كتاب الطهارة ٨	فصل في نواقض الوضوء ١٣	فصل في الغسل ١٧	فصل في الماء الذي يجوز به الوضوء ٢٠	فصل في الآبار ٢٦	فصل في الأسآر ٢٨	فصل في التيمم ٣١	فصل في المسح على الخفين ٣٩	فصل في الحيض ٤٣
فصل في الطهارة عن الأنجاس ٥٢	كتاب الصلوة ٥٨	فصل في الأوقات المكروهة ٦١	فصل في الأذان ٦٢	فصل في شروط الصلوة التي تتقدمها ٦٥	فصل في صفة الصلوة ٧٠	فصل في الوتر ٨٤	فصل في الإمامة ٨٦	فصل في الصلوة في الكعبة ٩٢
فصل فيما يفسد الصلوة وما يكره فيها ٩٣	فصل في الحدث في الصلوة ٩٦	فصل في قضاء الفوائت ٩٧	فصل في السنن الرواتب والنوافل وأحكامها والنذر ١٠٠	فصل في سجود السهو ١٠٥	فصل في صلوة المريض ١٠٨	فصل في سجدة التلاوة ١٠٦	فصل في صلوة المسافر ١١١	فصل في الجمعة ١١٤
فصل في صلوة العيدين ١١٩	فصل في صلوة الكسوف والخسوف ١٢٢	فصل في صلوة الاستسقاء ١٢٣	فصل في التراويح ١٢٤	فصل في صلوة الخوف ١٢٤	فصل في صلوة الجنازة ١٢٥	فصل في التكفين ١٢٧	فصل في الصلوة على الميت ١٢١	فصل في حمل الجنازة وفي الدفن ١٣٠
مسائل شتى ١٣٢	فصل في الشهيد ١٣٢	كتاب الزكوة ١٣٤	فصل في زكوة الإبل ١٤٢	فصل في زكوة البقر ١٤٣	فصل في زكوة الغنم سائمة ١٤٤	فصل في زكوة الخيل سائمة ١٤٤	فصل في زكوة النقدين ١٤٥	فصل في زكوة العروض ١٤١
فصل في العشر ١٥٠	فصل فيمن يمر على العاشر ١٥٣	فصل في المعدن والركاز ١٥٦	فصل في مصارف الزكوة ١٥٧	فصل في صدقة الفطر ١٦٢	كتاب الصوم ١٦٤	فصل في القضاء فيما يجب وما يكره وما لا يجب ولا يفسد للصائم ١٦٦	فصل في الكفارة ١٧٣	فصل في قضاء رمضان ١٧٥
فصل في الاعتكاف ١٧٧	كتاب الحج ١٨١	فصل في وقت الحج ومواقيت الإحرام ١٨٣	فصل في الإحرام ١٨٦	فصل في صفة أفعال الحج ١٨٨	فصل في الحج عن الغير ١٩٦	فصل في إحرام الأمة والعبد وتحليلهما ٢٠١	فصل في القران ٢٠٣	فصل في التمتع ٢٠٤
فصل في الجنايات على الإحرام ٢٠٦	فصل في جزاء الصيد ٢١١	فصل في الإحصار ٢١٦	فصل في العمرة ٢١٨	فصل في الهدي ٢١١	كتاب البيوع ٢٢١	فصل فيما يدخل في البيع تبعا ٢٢٦	فصل في تصرف الوكيل في البيع ٢٣١	فصل في الاستبراء وما يتبعها ٢٣٤
فصل في عقود أهل الذمة ٢٣٥	فصل في خيار الشرط ٢٣٦	فصل في خيار الرؤية ٢٣٩	فصل في خيار العيب ٢٤٣	فصل في البيع الفاسد ٢٤٩	فصل في الإقالة ٢٥٦	فصل في المرابحة والتولية والوضيعة ٢٥١	فصل في التصرف في البيع والثمن قبل القبض ٢٦١	فصل في الربوا ٢٦٣
فصل في السلم ٢٦٧	فصل في الصرف ٢٧٣	كتاب الرهن ٢٧٨	فصل فيما يجوز رهنه والارتهان به وما لا يجوز ٢٨٢	فصل في الرهن ٢٨٦	كتاب الحجر ٢٨٩	كتاب المأذون ٢٩٣	كتاب الإقرار ٢٩٧	فصل في الاستثناء وما في معناه ٣٠٠
فصل في إقرار المريض ٣٠٤	كتاب الإجارة ٣٠٦	فصل فيما يجوز من الإجارة والفاسد منها وما [illegible] ٣١٢	كتاب الشفعة ٣١٥	فصل في طلب الشفعة والخصومة فيها ٣١٧	فصل فيما تبطل به الشفعة وما لا تبطل ٣١٨	فصل في تصرفات الشفيع ٣٢٠	فصل في الاختلاف وما يأخذه الشفيع ٣٢١	كتاب الشركة ٣٢٢
كتاب المضاربة ٣٢٧	فصل في نفقة المضارب على نفسه من مال المضاربة ٣٣١	كتاب الوكالة ٣٣٢	فصل في الوكالة بالشراء ٣٣٥	فصل في الوكالة بالبيع والشراء ٣٣٧	فصل في التوكيل والعزل وبطلان الوكالة ٣٣٩	كتاب الكفالة ٣٤١	فصل في الكفالة بالمال ٣٤٣	كتاب الحوالة ١٤٧
كتاب الصلح ٣٤٨	فصل في الصلح في الدين والتوكيل به والتبرع ٣٥٢	فصل في الصلح في التركة والتخارج ٣٥٣	كتاب الهبة ٣٥٥	فصل في الرجوع في الهبة ٣٥٧	فصل في العمرى والصدقة ٣٦٠	كتاب الوقف ٣٦١	فصل في إجارة الوقف ٣٦٤	كتاب الغصب ٣٦٤
كتاب الوديعة ٣٦٩	كتاب العارية ٣٧٢	كتاب اللقيط ٣٧٤	كتاب اللقطة ٣٧٥	كتاب الخنثى ٣٧٧	كتاب الإباق ٣٧٩	كتاب إحياء الموات ٣٧٩	فصل في الشرب ٣٨١	كتاب المزارعة ٣٨٤
كتاب المساقاة ٣٨٧	كتاب النكاح ٣٨٨	فصل في المحرمات ٣٩٠	فصل في الأولياء والأكفاء والوكالة في النكاح ٣٩٥	فصل في المهر ٤٠١	فصل في نكاح الرقيق ٤٠٨	فصل في العيوب ٤١٠	فصل في نكاح أهل الكفر ٤١١	في القسم بين الزوجات ٤١٣

كتاب الرضاع	كتاب الطلاق	فصل في إيقاع الطلاق	فصل في الصريح والكناية وفي الطلاق إلى الزمان	فصل في الطلاق قبل الدخول وفي الإيمان في الطلاق	فصل في الاختيار والمشيئة	فصل في طلاق الفار	فصل في الرجعة	فصل في الإيلاء
فصل في الخلع	فصل في الظهار	فصل في اللعان	فصل في العدة	فصل في ثبوت النسب	فصل في النفقة والكسوة والسكنى	فصل في الحضانة	كتاب العتق	فصل في العتق بعضه
فصل في التدبير	فصل في الاستيلاد	فصل في الكتابة	فصل في الولاء	كتاب الجنايات	كتاب الديات	فصل في الجنين	فصل فيما يحدث في الطريق وغيره	فصل في جناية العبد والجناية عليه
فصل في الفسخ	فصل في المعاقل	كتاب الحدود	فصل في حد الشرب	فصل في الأشربة	فصل في حد القذف	فصل في التعزير	فصل في حد السرقة وكيفية القطع وإثباتها	فصل فيما يقطع فيه وما لا يقطع في الحرز
فصل في قطع الطريق	كتاب الصيد والذبائح	فصل في الذبائح	فصل فيما يحرم أكله	كتاب الأضحية	كتاب الأيمان	فصل فيما يكون يمينا وفيما لا يكون يمينا	فصل في اليمين في الدخول والخروج والسكنى وغيرها	فصل في اليمين في الأكل والشرب
فصل في البيع والشراء والتزويج	كتاب أدب القاضي	فصل في التحكيم	كتاب الدعوى	فصل في كيفية اليمين والاستحلاف	فصل في التحالف	فصل فيمن لا يكون خصما	فصل فيما يدعيه الرجلان	فصل في دعوى [illegible]
فصل في دعوى النسب	كتاب الشهادات	فصل فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل	فصل في الاختلاف في الشهادة	فصل في الشهادة على الشهادة	كتاب الرجوع عن الشهادات	كتاب القسمة	فصل في دعوى الغلط	كتاب الإكراه
كتاب السير	فصل في الموادعة ومن يجوز أمانه	فصل في الغنائم وقسمتها	فصل في كيفية القسمة	فصل في التنفيل	فصل في استيلاء الكفار	فصل في المستأمن	فصل في العشر والخراج	فصل في الجزية
فصل في أحكام المرتدين	فصل في البغاة	كتاب الحظر والإباحة	فصل في اللباس	كتاب الوصايا	فصل في الوصية بالثلث وغيره	فصل في الوصية للأقارب		
	كتاب الفرائض	فصل في العصبات	فصل فيمن يحجب والسقوط في الحجب	فصل في العول	فصل في ذوي الأرحام			
			فصل في مسائل متفرقة	فصل في المناسخات	وغير ذلك من المسائل			

تم تم

T. C.
MİLLİ [illegible]
RAGIP [illegible]
[illegible]
SAYI: 412

٥٢٥

RAĞIP P.
Ka. N.
519

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي جعل بين البحرين برزخا لا يبغيان ۞ واخرج منهما المنافع لعباده بواني الكرم ما تغتنم نحو ذلك كاللؤلؤ والمرجان ۞ وفضل بحور العلم بالتقاط من جواهر صدورها ما فيه لمنهاج الهداية كفاية الانسان مستنبطين بصحيح النظر والاجتهاد من الاحاديث النبوية ومحكمات القران ۞ والصلاة والسلام على من اعلام الدين وسداد البنيان المعجز المنزل عليه فصحاء عدنان وبلغاء قحطان ۞ المتفجر منه ينابيع الحكم وانها لخير مطلوب على مدى الازمان ۞ عبده ورسوله محمد وعلى آله الاطهار واصحابه الاعيان ۞ ما فاض مزيد الاحسان ۞ وتلى بعد النور تبارك الفرقان ۞ وبعد

فيقول العبد الضعيف افقر عباد الرحمن ۞ احمد بن محمد بن شعبان الحنفي عامله الله تعالى بلطفه الجلي والخفي ان الله قد اختار لهذا الدين اعلاما علماء البيان ۞ وخصهم بعناية الاتقان ۞ ويسر لهم من فضله الكافي ما فهموا كلامه الشافي فكانوا الغاية في بيان السنن والفرائض والاركان ۞ لا سيما المصطفين اصحاب البرهان ۞ المرتفعة اعلامهم السامية في كل وقت واوان ۞ الحائزين قصب السبق في علمهم المبسوط فهم غرة العالم وزينة الاكوان ۞ ائمة الدين الاربع ۞ ذووا القدر الارفع ۞ لنا فهمهم ۞ والمقتفى لهم ۞ والمستقى نهجهم ۞ والسالك سبيلهم ۞ وخصوصا النعمان ۞ ولولا هو لا اصل في هذا الخير والشان ۞ والسابق بتدوين الفقه من الدين فكان القطب عليه مدار الدهر الى نهاية الازمان ۞ لا زالت هامية على قبره سحائب الهتان ۞ ولا برح مذهبه سائرا الى كل حي على وجه البسيطة كالشام ومصر والعراق والروم من ابتداء هذه الغاية تعدان ۞

لابي حنيفة في الوجود مناقب ۞ تروى بالسن عربها والاعجم
سبق الائمة اذ تقدم اولا ۞ بالفقه والفضل للمتقدم

وكان ممن سلك سبيله ۞ ورجح في التقليد دليله ۞ واختار قوله المستقيم ۞ وجعل حجة بينه وبين من يعلم السر واخفى لا اله الا هو الرحيم الرحمن ۞ مولانا العلامة ذو التوضيح والبيان ۞ المفرد في البراعة ۞ بكلامه المعروع فيما هذا المفرد في الجمع الا محقوق الامتحان ۞ السيف القاطع ۞ والشهاب الساطع ۞ احمد بن علي المعروف بابن الساعاتي ۞ قدس الله روحه ۞ ونور ضريحه ۞ وجادت عليه سحائب الرضوان ۞ اشتهر هذا الكتاب بمجمع البحرين فكان علما وبحر كلامه على درر البحار فعطر شذاه بروضة العلماء ونبه على السنة البيان ۞

يا طالبا للعلم من جوهر دا ۞ رد مجمع البحرين للساعاتي

مرتبا

من لي بان امشي واصبح منتقيا ۞ اوقات عمري فيه والساعات

وقد شرح الله تعالى صدري ان اشرحه شرحا يزيد في بيان المراد ويؤيد بالتدليل والتعليل صحيح ما لك في المباد وما حمدنا الا قرب بعد من الا قرب فهو اشير لطافة اليه عن ما بناه عبد اللطيف لمقالة الكافية او اعرب ۞ مع جلي الفكرة في هذا المقام عن واسع الفضا ۞ وتعلل الكاهل باعباء القضاء والانقطاع في هذا السبيل بناية الركبان ۞ وسميته تشنيف المسمع على المجمع ۞ وجعلته خدمة لحضرة الامام الاعظم والخاقان الاكرم ۞ سلطان العرب والعجم ۞ مالك رقاب الامم حامي حوزة الدين مالك ازمة العالمين ۞ مشتت شمل الكفرة والمشركين قاتل اعداء الدين مبيد الطغاة والبغاة والمتمردين قاهر الخوارج والملحدين ناصر الاسلام وحصنه ۞ ذخر الانام وركنه ۞ كهف الرعية وحماها ۞ كمال المفاخر وقوامها ۞ موضح الحق ومنهجه ۞ مظهر العدل ومجدده ۞ جامع كلمة الايمان ورافعها ۞ مفرق كلمة الكفر وخافضها ۞ اسكندر الزمان ۞ مولى الاحسان ممهد اصحاب المنابر والتخوت والاسرة والتيجان ۞ الذي اختص بالله واجمل وعم بعدله وملكه واجل الملوك قدرة وقدرا ۞ واشرفهم عنصرا ۞ واعظمهم سؤددا وذكرا ۞ ظل الله في الارض القائم بالسنة والفرض سيد الخلفاء على الاطلاق ۞ والاداة في هذا المقام للاستغراق ۞ المنصورة كتائبه ۞ والمشهورة كالبحر عجائبه الابية في باب الجهاد وبذل الغزي ۞ والمدعو له في اقطار الارض باسرها فلا يختص الامصار وما حولها من القرى مولانا السلطان ابن السلطان الى حادي عشر جد فاكرم المختار من الله تعالى للعباد ۞ مولانا السلطان مراد فخر آل عثمان

خليفة سيفه بالنصر ملتزم ۞ فكان ذكا وعنه صح ملتزمه
امد بالنصر والفتح المبين فعل ۞ في بابل ان سطى يلقى له السلم
لم مرتقب وابادت بيضه فرقا ۞ وجودهم عند يوم الوغا عدم
يخوض في الحرب بالجيش العرمرم ۞ الاسلام يعلو وجيش الكفر ينهزم
صرح لهم باسمه ينكف حرفهم ۞ وقاصر عن تعدد نعتهم

هو المراد مراد الله كم وردت ۞ ابوابه للمعالي العسكر والبحر
الجند والليل والبيدا تعرفه ۞ والسيف والرمح والقرطاس والقلم

اردى العدا واباد المعتدين ۞ بيضا بسيف صداهم وردها السيم
طال الزحام على جدوى انامله ۞ والمنهل العذب فيه الناس تزدحم
كهف يرى صلة الاخوان واجبة ۞ كان سائله يوم الندا رحم
يروى بكل لسان عنه اربعة ۞ حسن الثنا والتقى والحلم والكرم
طابت سجاياه في علم وفي كرم ۞ فللهدى اغتنموا وللندا اشتملوا
من معشر حسنت بالعدل سيرتهم ۞ فخاب قوم عن الحق المبين عموا
ان عودوا اجبروا او جردوا ظفروا ۞ او عاهدوا ابدروا او هددوا ارحموا
ما السحب ان زهروا اما الانهار ان رشدوا ۞ ما الزهر ان نثروا اما الدر ان نظموا
لم طاب عن مبتدا احسانه خبر ۞ فانعته بالفضل فهو المفرد العلم
نهاية العز في العليا بدايته ۞ فهم جنود لديه الدهر او خدم

هو الخلاصة كنز الفضل ما يحدث ● بمثله يقظة يوما ولا حلم
خضم فضل بجل العلم والعلما ● بالحلم متصف والبشر متسم
خدمت حضرته المبسوط نائلها ● بتحفة درها المنثور ينتظم
اودعتها كلما يسمو بمبدعها ● جواهر قسمت لكن به الكلم
وفي الحقيقة لم يحتج الى درر ● بحر عجائبه تسدو اليها الامم
وانما خدم السادات واجبة ● على العبيد كما يقضي به الحكم
فتولها احمد الاشيا لاحمدها ● هو ابن شعبان فرض عنده الكرم
وبعد ان لي صلاة والسلام على ● من نوره كشفت عنا به الظلم
والآل ثم صحبه ما طاب مفتتح ● من قول اهل الهدى يتلوه مختتم

لا زالت دولته بسمو من العلا مشرقة ● وسحايب اياديه على امد الايام مغدقة ● وتهب فلك سعادته مردة الاعدا النواقب ● وسيرته العطرية معطرة على تحقيق المسك بما ينشره ذو النها من المناقب ● فقد رفع لذوي العلم اعلاما ● واعز اولي الفضل حتى نالوا اسلاك الفضيلة اعلاما ● فاخذت الاحبار في التاليف وتمحت الافكار بالابكار فظهرت التصانيف ● وتوجه تلقا مدين في مدينة مراتبنا وللي ورود التسلسبيل نائلا في هذا المقصد عسى ربي ان يهديني سوا السبيل فجمعت البرى واستمسكت في املي باوثق العرى واصبح سعيه مشكورا وانقلب الى اهله مسرورا ايد الله هذه الدولة المرادية الى العرض والبرشانه نوبا لذا فقد ابتغ هواه واخلد الى الارض وجعل كتابه منصورة ودياره المعمورة بفيض فضل الله تعالى معمورة ص بسم الله الرحمن الرحيم ش ابتدا المصنف رحمه الله كتابه بالبسملة اولا ثم ثنى بالحمدلة اقتدا بالكتاب العزيز المستفتح بهما وعملا بقوله عليه الصلاة والسلام كل امر ذي بال لا يبدا فيه بذكر الله تعالى وبسم الله الرحمن الرحيم اقطع رواه الحافظ عبد القادر وفي رواية ابي داود والنسائي كل كلام لا يبدا فيه بحمد الله فهو اجذم وفي رواية ابن ماجة كل امر ذي بال لا يبدا فيه بالحمد اقطع ومعنى اقطع قليل البركة وكذا اجذم بالجيم من جذم بكسر الذال المعجمة يجذم بفتحها فان قلت ان الحديثين تعارضا ظاهرا اذ الابتدا باحدهما يفوت الابتدا بالآخر قلت يمكن الجمع بان يتقدم احدهما على الآخر فيقع الابتدا بالمقدم حقيقة وبالآخر بالاضافة الى ما سواه فعمل بالكتاب الوارد بتقديم التسمية والاجماع المنعقد عليه فلذلك تركها عاطفا لئلا يشعر بالتبعية فيخل بالتسوية فان قلت في ذلك نوع ابتدا بالكتاب العزيز المستفتح بهما نظر لان الكتاب العزيز لم يستفتح بالبسملة ولا بالحمدلة لان جبريل عليه السلام اول ما نزل بالقرآن على النبي صلى الله عليه وسلم نزل بسورة العلق او المدثر على الخلاف ولم ينزل بالحمد قلت المراد من قوله اقتدا بالكتاب العزيز المستفتح بهما النظر الى ما تقرر عليه استفتاح الكتاب فكان من طابقا الترتيب في الابتدا بالبسملة والتثنية بالحمد والبا في بسم الله للاستعانة وهي الداخلة على آلة الفعل نحو كتبت بالقلم لان الفعل لا يتاتى على الوجه الاكمل الا بها لان فعله لا يجي معتدا به في الشرع ولا واقعا في السنة حتى يصدر بذكر الله والا كان فعلا كلا فعل فلذلك جعل فعله مفعولا لبسم الله كما يفعل الكتابة بالقلم ويجوز ان يتعلق بالقراة على معنى متبركا وقد عرفت ان الفعل الذي يتعلق به الباء محذوف حذف لدلالة الحال عليه والمعنى بسم الله اقرا او اتلو وكان كان المسافر اذا حل او ارتحل فقال بسم الله والبركات كان المعنى بسم الله احل وبسم الله ارتحل واعلم ان الظرف اعني بسم الله في الوجه الاول على الالغا وفي الوجه الثاني على الاستقرار ومحله منصوب على الحال والعامل هو الفعل المحذوف فاذا قدرنا ابتدائي بسم الله كان محله الرفع والباء على هذا متعلقة بالخبر المحذوف الذي قيل

ابتدائي ثابت او مستقر بسم الله ونحو ذلك وعن الكسائي ان البا زائدة لا تتعلق بشي وموضع الاسم رفع تقديره اول ما ابدا به بسم الله وزيادة البا في خبر المبتدا عزيزة جدا واعلم ان الاولى ان يقدر المحذوف متاخرا قصدا الى الاختصاص ولان الاهم الابتدا بسم الله تعالى في ذلك ان الكفار كانوا يبتدون باسما الهتهم فيقولون بسم اللات بسم العزى وذلك اولى للوجد كما في قوله تعالى اياك نعبد حيث صرح بتقديم الاسم ارادة الاختصاص وهذا الخلاف اقرا باسم ربك فان هناك تقديم الفعل اولى لانها اول سورة نزلت فكان الامر بالقراة اهم ولفظة الاسم احد الاسما العشرة التي بنوا اوايلها على السكون فاذا نطقوا بها مبتدين زادوا همزة لئلا يقع الابتدا بالساكن وهو من الاسما المحذوفة الاعجاز كيد ودم واصله سمو واشتقاقه من السمو عند البصريين وقال الكوفيون مشتق من وسم سمة ودللنا البصرية لو كان كذلك لقالوا في تصغيره وسيم وفي جمعه اوسام فلما قالوا اسمي واسما دل على ان اصله سمو شعر في لغات الاسم

سم وسما واسم بتثليث اول ● لهن سماء عاشر تم انجلا

ولفظة الجلالة اسم علم للبارى جل جلاله وتقدست اسماؤه والمختار انه ليس بمشتق وهو قول الخليل وسيبويه واكثر الاصوليين والفقها وذلك لانه لو كان مشتقا لكان معناه معنى كليا لا يمنع نفس تصوره من وقوع الشركة فيه وحينيذ لا يكون قولنا لا اله الا الله موجبا للتوحيد المحض وقد اجمع العقلا على ان هذا توحيد محض علمنا انه موضوع اسم علم لتلك الذات المعينة وليس من الالفاظ المشتقة كما ذهب اليه سيبويه وآخرون ثم اختلفوا في اشتقاقه فقيل اله باله بفتح العين فيهما الاهة بالكسر اي عبادة والاله على وزن فعال بمعنى مفعول اي مالوه اي معبود ثم لما كان اسما لعظيم ليس كمثله شي ارادوا تفخيمه بالتعريف الذي هو ال لانهم افردوه لهذا الاسم دون غيره فقالوا الالاه واستثقلوا الهمزة في كلمة يكثر استعمالهم فيها فحذفوها ثم ادغموا اللام في اللام فصار الله كما نزل به القرآن وقيل من اله يأله بالكسر في الماضي والفتح في الغابر الها بفتح الهاء والعين اي سكن انما سمي الله الها لسكون الخلق اليه في جميع حوائجهم وقيل وله اذا تحير انما سمي به لتحير الخلق في كنه عظمته وقيل من اله اي تضرع انما سمي به لتضرع الخلق اليه وقيل من لاه يلوه اي احتجب لانه احتجب عن ادراك الابصار واحاطة الافكار قال الشاعر

لاه ربي عن الخلايق طرا ● خالق الخلق لا يرى ويرانا

فان قلت لم قرن لفظة الاسم بلفظ الله دون ساير اسمائه قلت لانه اسم الذات المستجمع لجميع الصفات العليا والاسما الحسنى فلذلك جعل امام ساير الاسما وخصت به كلمة الاخلاص وتعقب به الشهادة فصار شعار الايمان وهو اسم ممنوع لم يتسم به احد وقد قبض الله عنه الالسن فلم يدع به شي سواه وقد كان يتعاطاه المشركون اسما لبعض اصنامهم فصرفه الله الى اللات صيانة لهذا الاسم وذباعنه وكذلك الجواب في الحمد ثم الرحمن فعلان من رحم كغضبان من غضب والرحيم فعيل منه وفي الرحمن من المبالغة ما ليس في الرحيم فلذلك قالوا رحمان الدنيا والآخرة ورحيم الدنيا والزيادة في البنا لزيادة المعنى واتصاف الله تعالى بالرحمة ومعناها العطف والحنو مجاز عن انعامه على عباده وذكر الرحيم بعد الرحمن من باب التتميم والرديف وذلك لانه لما قال الرحمن تناول جلايل النعم وعظايمها ثم اردفه بالرحيم ليتناول ما دق منها ولطف وهما مجروران بالوصفية وهما من الصفات المادحة لمجرد الثنا والتعظيم وقد اختلف في صرف رحمن ومنعه فمن شرط في المنع انتفاء فعلانة منعه ومن شرط وجود فعلى صرفه على ما عرف في موضعه ص الحمد لله ش الحمد هو الثنا على الجميل الاختياري نعمة كان او غيرها باللسان وحده بيان حمدته على انعامه وعلى شجاعته والشكر هو الثنا على النعمة وحدها باللسان وغيره من الجوارح قال الشاعر افادتكم النعما مني ثلاثة ● يدي ولساني والضمير المحجبا فبينهما عموم وخصوص من وجه والمدح هو

ابتدائي

اختياريا اولا باللسان وخص بنعال حمدت الله وشكرته ولا يقال مدحته فهو اعم منها من وجه وقيل الحمد هو الثنا باللسان
على قصد التعظيم سوا تعلق بالنعمة او بغيرها والشكر فعل ينبي عن تعظيم المنعم لكونه منعما سوا كان باللسان او بالجنان او
بالاركان فمورد الحمد لا يكون الا اللسان ومتعلقه يكون النعمة وغيرها ومتعلق الشكر لا يكون الا النعمة ومورده يكون
اللسان وغيره فالحمد اعم من الشكر باعتبار المتعلق واخص باعتبار المورد والشكر بالعكس قال الزمخشري الحمد والمدح اخوان
فالحمد على النعمة وغيرها والشكر على النعمة خاصة بالقلب واللسان والجوارح والحمد باللسان وحده وهو احدى شعب
الشكر والحمد نقيضه الذم والشكر نقيضه الكفران قيل معنى قوله اخوان اي مشتركان في المعنى الاصلي وهو الثنا ولاشتراكهما
في حروف الاصول غير ان كلا منهما يدل على معنى يختص هو به على حسب الاختلاف في اللفظ وذلك من وجوه الاول ان المدح
قد يحصل للحي والميت فان من راى لؤلؤة في غاية الحسن يمدحها ولا يحمدها فثبت ان المدح اعم من الحمد الثاني ان الحمد يكون قبل الاحسان
وبعده والمدح لا يكون الا بعده الثالث ان المدح قد يكون منهيا عنه قال عليه الصلاة والسلام احثوا التراب في وجوه
المداحين والحمد مطلق الرابع ان المدح عبارة عن القول الدال على كونه مختصا بنوع من انواع الفضايل والحمد هو القول الدال
على كونه مختصا بفضيلة معينة وهي فضيلة الانعام والاحسان ثم اعلم ان معنى الحمد والشكر الحقيقي في العرف ان الحمد ليس عبارة
عن قول القايل الحمد لله بل هو فعل يشعر بتعظيم المنعم بسبب كونه منعما مطلقا يعني اعم من ان يكون منعما للحامد او لغيره وذلك ان الفعل
اما فعل القلب اعني الاعتقاد باتصافه بصفات الكمال او فعل اللسان اعني ذكر ما يدل عليه من القراين والامارات التي تدل
على ان المحمود يتصف بالصفات الكاملة او فعل الجوارح وهو الاتيان بافعال دالة على اتصافه بصفات الكمال والجلال
وان الشكر ليس قول القايل الشكر لله بل صرف جميع ما انعم الله عليه من السمع والبصر وغيرهما الى ما خلق لاجله كصرف النظر الى مطالعة
مصنوعاته ليتوصل بها الى التصور صانعها والسمع الى تلقي ما ينبي عن مرضاته والاجتناب عن منهياته واعلم ان الالف
واللام موضوعة اما للعهد الخارجي او الذهني واما لاستغراق الجنس واما لتعريف الطبيعة لكن العهد هو الاصل
ثم الاستغراق ثم تعريف الطبيعة لان اللفظ الذي يدخل عليه اللام دال على الماهية بدون اللام فحمل اللام على الفايدة
الجديدة اولى من حمله على تعريف الطبيعة والفايدة الجديدة اما تعريف العهد او استغراق الجنس وتعريف العهد اولى من
الاستغراق لانه اذا ذكر بعض افراد الجنس خارجا او ذهنا فحمل اللام على ذلك البعض المذكور اولى من الحمل على جميع الافراد
لان البعض متيقن والكل محتمل نعم هذا اختلفوا اذا دخلت على المفرد او الجمع فقالت عامة اهل الاصول والعربية
تفيد الاستغراق فيهما الا اذا كان معهودا وعن ابي علي الفارسي انه لمطلق الجنس فيهما لا للاستغراق وهو احد
قولي ابي هشام المعتزلي وقوله الاخر انه في المفرد لمطلق الجنس وفي الجمع لمطلق الجمع لا للاستغراق الا بدليل اخر
فاذا كان كذلك فقيل الالف واللام في الحمد للجنس اي حقيقة الحمد كما في ارسلها العراك ومعناه الاشارة الى ما يعرفه
كل احد من ان الحمد ما هو والعراك ما هو من بين اجناس الافعال وقيل لاستغراق الجنس اي الحمد كله لله وقالت المعتزلة للعهد
لانهم يرون ان افعال العبد تضاف اليه فيكون تقدير المحامد التي تتعلق بالاعيان دون الاعراض لله تعالى والاصحاب هذه
مسئلة ابتدائية للخلاف الواقع في معنى اللام لابتنائه على الخلاف في خلق الافعال لانهم قالوا الحمد ما يعرفه كل احد
بحسب الاسم واللام عندهم لمطلق الجنس فان قلت فعلى قول من يقول ان اللام لاستغراق الجنس يكون المعنى جميع المحامد
التي تتعلق بالاعيان والاعراض لله تعالى هو المستحق لجميع المحامد لا غير فكيف يصح قولهم حمدت فلانا على شجاعته قلت
هو في الحقيقة راجع الى الله تعالى لان حمد المخلوق على فعل او صفة حمد للخالق في الحقيقة ثم ان الحمد مرفوع بالابتدا وخبره
قوله لله واصله النصب لان اصله نحمد الحمد لله فلما حذف نحمد عدل عن النصب الى الرفع ليدل على ثبات المعنى لانه جملة

الكلام

الكلام جملة اسمية وهي دالة على الدوام بخلاف الفعلية الدالة على التجدد والحدوث وايضا في الفعلية يكون
الحمد مقيدا بفاعله وليس الامر كذلك بل الله محمود قبل حمد الحامدين وقبل شكر الشاكرين سوا حمده عبيده او لم يحمدوه
فهو محمود من الازل الى الابد بحمده الكريم وكلامه القديم ص جاعل العلما انجما للاهتدا زاهرة ش وفي وصف الله
تعالى بجاعل العلما انجما للاهتدا براعة استهلال لكون هذا الوصف منبيا عن مقصود الكتاب ذكره المصنف رحمه الله
فان قلت جاعل العلما صفة لله على ما اشار اليه وهو لا يصلح صفة اذ الاتحاد بين الصفة والموصوف في
المعرفة شرط وهنا الموصوف علم والصفة نكرة لان اسم الفاعل اذا عمل لمشابهة المضارع لا يتعرف بالاضافة قلت
مجرورية جاعل العلما بالبدلية ليس الا واطلاق الصفة عليه ان كان بحسب اصطلاح النحاة فالسوال وارد عليه والا فلا
وانما قال انجما جمع القلة وعدل عن جمع الكثرة للدلالة على غاية حال العالم الذي هو مقتدي الامة فانه يجب ان يتخلق
باخلاق النبوة ويستغرق من اصول الشرع وفروعه ويعلم كيفية استنباط احكام الله في الوقايع ويقبل على الله تعالى
ولا يغتر بزخرف الدنيا ومتاعها والجامع لهذه الخصال قليل فناسب ان يجمع جمع القلة كذا ذكره المصنف وفي العبارة
لطيفة وهي ان المصنف رحمه الله استعمل في عبارته ذكر الانجم والاهتدا للاقتدا اقتباسا من قوله صلى الله عليه وسلم
اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم ووجه التشبيه ان المسافر في الليل المظلم لا يهتدي الى طريقه الا بالانجم الزاهرة فكذلك
الناس لكونهم يهتدون الى طريق الدين بالعلما الذين كانجم من الحديث وانما وصف انجما بكونها زاهرة واعلاما بكونها ظاهرة
وحجة بكونها قاطعة ومحجة بكونها شارعة وصدورا بكونها جامعة وبدورا بكونها طالعة ترشيحا لهذه الاستعارة فانه
لما استعار انجما واخواته للعلما اتبع ذلك بما يكمل تلك الاستعارة ويوضحها ص واعلاما للاقتدا ظاهرة ش قوله
واعلاما عطف على قوله انجما وهي جمع علم بفتح اللام والعلم يطلق على معان والمراد بالاعلام هنا الجبال ووجه
الاستعارة ان الجبال اوتاد الارض تمنعها من الميل والتحرك والتمايل صورة او معنى بما يشتمل عليه الجبال من منافع اهل
الارض التي لولا الجبال لاختل نظامهم ولما استقامت احوالهم من كونها منشاة المعادن وخزاين المياه والعيون التي بها
حياة سكان البسيطة الى غير ذلك من منافعهم المنوطة بوجودها فكذلك اهل العلم من علما الامة ينزلون منهم
منزلة الاوتاد التي بها بقاء امورهم وانتظام احوالهم على مناهج العدل والشرع ولانهم قدوة لهم في افعالهم واقوالهم
فكانوا اية لهم يأتمون بهم ص وحجة على الحق قاطعة ش الحجة ماخوذة من قولهم حج اي غلب سميت حجة لانها تغلب
من قامت عليه والزمته حتا والبرهان والبينة كالحجة ولما كانت الحجة تستعمل في القطعية وغيرها [illegible]
قاطعة وانما اطلق الحجة نفسها على من قامت عليه الحجة مبالغة كما يوصف الرجل بانه عدل لشدة تمسكه به ولما
كانت الحجة الالهية على عباده معنى لا يقوم بنفسه وانما ظهور ذلك بمن يقوم به من العلما اطلق الحجة عليهم كانهم هم
الذين جعلهم الله حجة على عباده ص ومحجة الى الصدق شارعة ش المحجة جادة الطريق اي معظمه والشارع الطريق الاعظم
والشرع بفتح الراء وسكونها بمعنى سوا يقال الناس في الامر شرع اي سوا يستوي فيه الواحد والجمع والمونث والمذكر والصدق
كما يقع في الاقوال كذلك يقع في الافعال فالمرائي بعبادته مثلا كاذب لانه لم يطابق ما وضعت العادة له من التقرب
الى الله تعالى واخلاص العبودية له ووجه هذه الاستعارة ان الطريق الشارع اذا سلكه السالك افضى به الى مقصوده
ووافقه على مبتغاه وكذلك العلما اذا اتبع هديهم وما يامرون به فان التابع لهديهم جدير بلحاق مطلوبه وطريق الهداية
الى الله قايم بافعالهم واقوالهم فكانهم نفس الطريق مبالغة ورشح الاستعارة بانها شارعة ص وصدورا للفضايل جامعة
ش في ذكر الصدور ايهام للعضو المشتمل على القلب وللصدر الذي هو الرتبة العليا فعلى المعنى الاول جعلهم صدورا للجمع

بمعنى العلامة والجبل وعلم الثوب
وعلم الرجل يعلم علما اذا صار اعلم
وهو المشقوق الشفة ع

للعضو

الفضائل من المبالغة كان المقصود من وجودهم ان يكونوا صدورا حاوية للفضائل لا غيرها اما على المعنى الثاني فلانهم
صدور الشريعة وارباب مناصبها ولما كان اهل العلم الجامعون للفضائل على طبقتين طبقة تصلح للعقد والامامة
وطبقة لا تصلح لذلك جمعهم جمع القلة بقوله انجما واعلاما حيث جعلهم قدوة وجمعهم ههنا جمع كثرة حيث جعلهم لجميع
الفضائل الكثيرة من يقوم بها على احد الجمعين وقد استعمل في الآخر كثيرا في القرآن والكلام الفصيح الا ترى الى قوله
تعالى ثلاثة قروء فان القروء جمع كثرة واريد به القلة وفي قوله تعالى كم تركوا من جنات اطلق القلة واريد بها الكثرة
لانه تقتضي الكثرة وتقدم الجار والمجرور على الفعل في قوله للفضائل جامعة من باب اياك نعبد والدال على التخصيص
من جهة الاهتمام كانهم يجمعون الفضائل لا غيرها ص وبدورا في سماء الشريعة طالعة ش هذه استعارة اخرى مرشحة
بترشيحين لانه لما جعلهم بدور الشريعة رشح البدر بالسماء والطلوع توفية لحق الاستعارة وانما استعار لهم البدور
دون الشموس لان درجة النيابة عن صاحب الشرع وهي درجة القمر من الشمس لان نوره مستفاد من نور الشمس قال الله تعالى هو
الذي جعل الشمس ضياء والقمر نورا والاضاءة فرط الانارة ووجه آخر ان الشمس لا يجامع الليل والبدر حسنه في الليل
والناس في ظلمة الجهل والعلماء بينهم بدور ونجوم يهتدون بانوارهم فكانت استعارة البدور لهم اليق بهذه الحالة
ص حمدا يدوم دوام جوده الفياض ويبقى بقاء الجواهر لا الاعراض ش حمدا نصب على المصدرية وفاض الخير يفيض
وهو فياض كثير الماء ورجل فياض وهاب جواد وحمد الله تعالى لما كان من اشرف ما يتقرب به اليه لانه الوصف بالجميل
تعالى في تقدس مصدر الكلمات ومفيض الخيرات كان جديرا بان يدوم ولا ينقطع وكان ما يدل على ذلك من الكلام
حقيقا بالبسط والتوكيد بما يدل على ثبوته ودوامه بدوام جوده تعالى وهو مما لا ينقطع ثم وصف جوده بانه فياض على
وزن المبالغة تاكيدا ثانيا بما مظهر انه كمال جوده تعالى ولما كان بقاء هذا الحمد الذي هو عرض في نفسه بقاء الجوهر
تنزيلا للعرض منزلة الجوهر مبالغة ايضا وتاكيدا بعد تاكيد وهذه التاكيدات وان تعددت فيها من البلاغة
ما يقصد مثله فليست البلاغة في تقصير الكلام ولا في تطويله وبسطه من حيث انه تقصير وتطويل بل في كل
منها بلاغة بحسب اقتضاء الحال وسياق النظم فاذا اقتضى الحال ترغيبا او ترهيبا او وصفا بجميل او دعاء الى امر عظيم
كانت البلاغة في بسط الكلام وشرحه وتعريف شعبه وتاكيد المقاصد فيه لان ذلك ادعى الى حصول المقصود منه
وان كان الغرض تيسير الاخبار عن المعاني فجعلها بالالفاظ المختصرة الجامعة لتلك المعاني ابلغ واحسن ص والصلاة
على صاحب الملة الطاهرة ش الصلاة من الله الرحمة وفي معالم التنزيل عند قوله تعالى ان الله وملائكته يصلون على النبي
ان الصلاة من الله تعالى في هذه الاية الرحمة ومن الملائكة الاستغفار ومن المؤمنين الدعاء ووصف الملة بانها الطاهرة
وقد اختلف في تفسير الملة والمراد بها هاهنا الدين قال الله تعالى في سورة لم يكن وذلك دين القيمة لخلوصها عن وقوع الزيغ
من اهلها والشرك بخرق ولاشتمالها على الامر بالطهارة الظاهرة والباطنة اما الظاهرة فكالوضوء والغسل
وغيرهما واما الباطنة فكالتوبة من نجاسة الآثام وتطهير القلب عن الاخلاق الذميمة وتطهير الاعضاء كلها عن الآثام
في [illegible] ص المؤيد من عند الله بالمعجزة الظاهرة ش لما كانت النبوة امرا الهيا ومنحة ربانية لا اطلاع للبشر على
حقيقتها لكونها من الامور الوجدانية لمن هي موجودة فيه والمراد من الامور الوجدانية ما يجده الشخص مستغنيا عن الحواس
الباطنة كالحكم بان لنا خوفا وغضبا فالنبوة يجدها النبي في نفسه من الامور الباطنة وانما تعرف بامارات وعلامات
يترك وجودها عند تحدي النبي دعوى النبوة لكونها خارقة لعادات البشر منزلة تصديق الله تعالى اياه بالقول فلهذا قال المؤيد
من عند الله لان ثبوت النبوة يتوقف على كون تلك الافعال الخارقة للعادة صادرة من الله تعالى معجزة له وقصد بالمعجزة

الظاهرة

الظاهرة القرآن المجيد فانه المعجزة الباقية الظاهرة للامم المنتشرة في الآفاق ولم يكن لنبي من الانبياء من المعجزات
ما بلغ في البقاء والعظمة والانتشار مثل هذا المبلغ تشريفا لنبينا محمد صلى الله عليه وسلم واظهارا لعظم منزلته في
النبوة وتنبيها على ان هذه الشريعة قائمة على التابيد لقيام برهانها القاطع وانتشار هذا النور الساطع ص محمد خاتم
الرسل وناسخ الملل ش وفي هذين الوصفين من براعة الاستهلال ايضا ما يؤيد ما سبق من حيث ان هذا الكتاب
مشتمل على احكام شرعية وهي الناسخة للشرائع المتقدمة ونبه بكونه خاتم الرسل على ان شريعته لا يلحقها النسخ لانقطاع
النبوة وانسداد الرسالة بعده صلى الله عليه وسلم ص والرضوان على آله ائمة الهدى وصحبه مصابيح الدجى والرحمة
على من تبعهم باحسان وعلى علماء الامة في كل زمان ش الآل في الاصل الاول بالواو واليه اشير في الصحاح وقد اختص
بالاشراف فلا يقال آل الحائك ويقال آل فرعون لتصوره بصورة الاشراف ثم آله صلى الله عليه وسلم من جهة النسب
اولاد علي والعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومن جهة النسب هو الدين هو كل مؤمن تقي على اختلاف
الروايتين بالمعنى الاول خاص والثاني عام وعلى كل من التقديرين هم المختصون بالقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم قرابة
وصحابة فانهم مع اشتمالهم على شرف النسب لانه قائمون بحدود الشرع وعلومه اصوله وفروعه مكرمون من الله تعالى
بالعلوم الحقيقية والمعارف الالهية واصحاب رسول الله هم القدوة لمن بعدهم وهم الواسطة في نقل آثار النبوة واحكام
الشريعة الى الامة والصحب جمع صاحب وقد اختلف الناس في الصحابي فذهب عامة العلماء منهم احمد الى ان من صحب النبي صلى
الله عليه وسلم ولو ساعة مع الايمان به يكون صحابيا والتابعون بعد عصرهم تابعون لهم في شرف الرتبة لمشاهدتهم
من شاهد انوار الوحي وصحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وجاهد معه بنفسه وماله والعلماء بعدهم هم المؤيدون
بتوفيق الله تعالى الحافظون لقوانين الشريعة الضابطون لقواعدها وفي هذا الترتيب والتعميم رعاية حسن الادب
ظاهر ص اما بعد فهذا كتاب يجمع للحافظ محجته ويعزز للضابط علمه ش قال العلماء في قوله تعالى وآتيناه الحكمة
وفصل الخطاب هو قوله اما بعد وهذا لانه يفتتح اذا تكلم في الامر الذي له شان بذكر الله وتحميده واذا اراد ان
يخرج من الغرض المسوق اليه فصل بينه وبين ذكر الله تعالى بقوله اما بعد واول من قاله داود عليه السلام وقالوا انها تتضمن معنى الشرط
ولهذا تدخل الفاء في جوابها وكلمة بعد من الظروف الزمانية تقطعهم فيلزمها معربان اذا اضيفتا فاذا حذفت المضاف
اليه لعلم المخاطب بنيتا على الضم ليعلم انه مبني اذ كان الضم لا يدخلهما اعرابا لانهما لا يقعان موقع الفاعل
ولا موقع المبتدأ ولا الخبر الحفظ الحراسة وحفظته ايضا استظهرته والضبط الحفظ بالحزم والرجل ضابط اي حازم
والغزارة الكثرة وقد غزر بالضم يغزر ولما كان الغرض من هذا الكتاب ضبط الاحكام المودعة فيه وحفظها وبعد
ذلك التامل فيها والتفكر في اسرارها وادلتها حسن اختصار الالفاظ تسهيلا في تقصير مدة الحفظ ولذلك قرن صغر الحجم
بالحفظ وقرن غزارة العلم بالضبط لانه ابلغ في معنى الحفظ ص ويكشف لوقاد القريحة رموزه ش قوله وقاد بالضم
وهو صيغة المبالغة من وقدت النار تقد والوقود بالفتح الحطب والقريحة اول ما يستنبط من البئر ومنه قولهم لفلان
قريحة جيدة يراد بها استنباط العلم بجودة الطبع كذا في الصحاح والرمز الاشارة والايماء بالشفتين والحاجب من رمز يرمز
بضم الميم وكسرها في الغابر وقد استعار للقريحة الايقاد اي من له طبع حسن متوقد ذكاء واضافته الى القريحة اضافة اسم
الفاعل الى معموله فانه يكشف له رموز هذا الكتاب وانما سماها رموزا لان دلالة الفاظها عليها ليست بالحقيقة
الوضعية بل بالحقيقة العرفية الخاصة وهي الاصطلاح الذي قرره المصنف رحمه الله في صدر هذا الكتاب وكذا تشير الى
ما وضعت له دلالة تحقيقية بالنسبة الى وضع اللغة فلا يطلع عليها الا من له ذهن متوقد بالذكاء ص ويتضح لنقاد البصيرة

كنوزه ش نقدت الدراهم وانتقدتها اذا اخرجت منها الزيوف وناقدت فلانا اي ناقشته والبصيرة الحجة والاستبصار في الشيء ومنه قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اي حجة بينة وصفت بالبصارة على المجاز كما وصفت الايات بالابصار في قوله تعالى فلما جاءتهم اياتنا مبصرة والكنز المال المدفون والكنز الذي اي اجتمع وامتلأ وهذه استعارة اخرى لمعاني الكتاب دقايقها كنوز لانها مكنونة مدفونة مجموعة لا ينتفع الا من له بصيرة نقادة قادرة على معرفة صحيح المعاني من سقيمها وكيفية ترتيب الفروع على اصولها واستنباط ما ليس بمذكور من الاحكام مما هو مذكور وهذه ايضا من اضافة اسم الفاعل الى معموله وهما ان كذا مرشحان بالانكشاف والايضاح ص وتسوق له رايق اللفظ وجيزه ش والسوق نزاع النفس الى الشيء يقال شاقني الشيء فهو شايق في الصحاح وراقني الشيء يروقني اي اعجبني ومنه قولهم غلمان روقة وجواري روقة اي حسان وهو جمع رايق كصاحب وصحب والرايق ردفا اي صنع واخرت الكلام قصرته ولما كان الكلام القصير منه ما يروق ويعجب لعذوبته وحسنه ومنه ما ليس كذلك جعل هذا الكتاب مشوقا عند حافظه ومحصله بسبب ان الفاظه رايقة معجبة غير ناقصة الدلالة على المعاني واضافة الرايق الى اللفظ من باب اضافة اسم الفاعل الى معموله واللام للتعليل لما ذكره المصنف فالحاصل ان وجازة هذا الكتاب لتشوق الطالب لوقاد النقاد الى الكتاب وصارت وجازته شايعة بمعجوقة والطالب مشتاقا والكتاب مشوقا ص ويفوق على النظاير بتعجيزه ش فاق الرجل اصحابه اذا علاهم بالشرف وعداه بعلى لما تضمن معنى العلو والشرف والعجز الضعف وعجزه تعجيزا اذا اظهر عجزه عن معاوضته يريد ان هذا الكتاب يعجز غيره من المختصرات عن بلوغ رتبته بسبب اشتماله على ما لم يشتمل عليه من المصطلح الغريب الذي تفرد هو به فلا يلحقه غيره في الدلالة على ما دل هو عليه مع حسن نظمه البديع واختصاره الفايق فتعجيزه يفوق على نظايره وانما اسند الفعل الى التعجيز الذي هو وصف الكتاب دون الكتاب نفسه تنبيها على العلة ص يحوي مختصر الشيخ ابي الحسن القدوري ومنظومة الشيخ ابي حفص النسفي رحمهما الله تعالى فانهما بحران زاخران وهذا مجمع البحرين وهما النيران المشرقان وهذا ملتقى النيرين ش حوى الشيء يحويه حيا جمعه وهذا الكتاب جامع لمسايل الكتابين غير ان المصنف رحمه الله قد حذف منها مسايل قد غلب عليها الشذوذ وليست من مشاهير مذهب اصحابنا ومالك رحمهما الله ولو اوردها على وجه الشذوذ ربما يقع الانكار عليه بسبب ذلك اما لانها اقوال مرجوع عنها او مروية بروايات بعيدة شاذة فلا ينبغي ان ينصب الخلاف في مثلها لخلوها عن الفايدة ولا يقدح اسقاط مثلها في كون الكتاب حاويا لمسايلهما على انه قد نبه على ذلك كله في خاتمة الكتاب ثم مدح هذين الكتابين لشهرتهما في المذهب واستحسان السلف والخلف لهما وتوفر الدواعي على حفظهما وتحصيلهما لاشتمالهما على القواعد الجليلة في المذهب فكانا لذلك بحرين زخر البحر والوادي اذا امتلأ وارتفع ماؤه فكانا ايضا بين الكتب المختصرة في المذهب كالنيرين المشرقين الذين هما الشمس والقمر بين الكواكب لظهورهما الفايق بهما وتوفر الدواعي على الاستفادة منهما ولما لم يكن في البحار بحران معروفان ذكرهما ولما كان في النجوم نيران ظاهران ذكرهما معرفين كانهما معهودان في ذهن السامع وقال علماء البديع ان المبتدا اذا كان معرفا واريد الخبر معرفا باللام دل على الحصر والتخصيص في المبالغة في الثناء فانك تجد تفرقة بين قولك زيد هو الفاضل وبين قولك زيد فاضل في استعمال الاول على الثناء ومدح يجري عنه الثاني فلذلك اعاد الضمير هنا وعرف الخبر فقال وهما النيران اي فانهما النيران ولما كان هذا وصفا للكتاب مع الاشارة اليه بقي ذلك لاجل ارتباطه اسم الكتاب فما احسن ما يشير اليها ما يدل عليه وصفه ص احدهما يهدي الى فقه المذهب الذي هم اثر في الطالب الاخر يعرف الخلاف بين المذاهب ش هديته الطريق هداية عرفته وهذا لغة اهل الحجاز وغيرهم يقول هديته الى الطريق والى الدار حكاها الاخفش وكلتا اللغتين وردتا في القران الصراط المستقيم يهدي الى صراط مستقيم والفقيه الفاضل هو الذي يشوق همته الى الاطلاع على مذاهب العلماء واختلاف اقوال

المجتهدين

المجتهدين ليزداد تبصرة بالوقوف على مسالك الاجتهاد والنظر في ماخذ الاحكام الشرعية ولا يجمد على مذهب نفسه هذا هو الباعث على الجمع بين هذين الكتابين ليكون حافظه جامعا بين معرفة مذهب نفسه ومذاهب المجتهدين ص مجمعة بينهما جمعا لم اسبق اليه ولا عثر احد غيري عليه مع زيادات شريفة وقيود ومسايل منقطة كالعقود واشارة الى الاصح والاقوى وتنبيه على المختار للفتوى ش عثر على الشيء اطلع واعثره عليه غيره اطلعه عليه قال الله تعالى وكذلك اعثرنا عليهم وقد زاد المصنف في هذا الكتاب مسايل كثيرة يحتاج المفتي اليها وقيودا واجبة اهملت من الكتابين واشار في بعض المواضع الى الاصح من الروايتين طلبا للاعتماد عليه ونبه على بعضها على ما هو المختار للفتوى ليرجع المفتي اليه وهذه الدعوى معدلة الشهود وابينه بما هو المقصود كما تشتغل عليه في صدر الكتاب وتراه مسطورا في جميع الابواب ص وها انا قد صدرته بمقدمة فاعرف اخترعتها واوضاع شريفة ابتدعتها لتكون اقرب الوسايل الى ايضاح المسايل والله ولي اعانتي على هذا التهذيب وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب ش لفظ ها حرف تنبيه والمهد ماخوذ من مهد الصبي والمهاد الفراش وقد مهدت الفراش مهدا اي بسطته ووطيته وتمهيد الامور تسويتها واصلاحها وتمهيد العذر بسطه وقبوله الفاعد اساس البيت وقواعد الهودج خشبات معترضات في اسفله الاختراع الانشاء والابتداع والوسايل جمع وسيلة وهو ما يتقرب به الى الغير والتهذيب التنقية والسقية ورجل مهذب اي مطهر الاخلاق يشير بذلك الى ما في صدر الكتاب من المصطلح الذي ينضح به ما بني كتابه عليه والتوفيق جعل الشيء موافقا للشيء ويجيء ما كونه موافقا لاصابة الحق فيما قصدت من تصنيف هذا الكتاب ووقوعه موافقا لرضى الله تعالى الا بمعونته وقدرته وعليه توكلي في سائر اموري واعتمادي واليه انيب اي ارجع ص صدر الكتاب وضعتها يستفيد منه قاري كل مسئلة هل هي خلافية او غير خلافية واذا كانت خلافية يعلم ما فيها من المذاهب على التفصيل باتم وجوه التحصيل وذلك لمجرد قراتها من دون تلويح برقم او تصريح باسم ش هذا هو الذي اصطلح عليه المصنف رحمه الله تعالى واعتمد عليه في بيان المسايل الخلافية وغيرها فانه لما قصد ايضاح الخلاف ونسبة الاقوال الى الايمة وراي الايضاح باسمايهم مما يطول به المختصر لكثرة ترددها عدل الى طريقة اخرى جامعة للاختصار وتعريف الخلاف على التفصيل وقد نبه بقوله من غير تلويح برقم او تصريح باسم على قواعد من تقدم ممن اتى في تفهيم الخلاف فانهم رقموا على عيون المسايل رقوما يفهم بها اسماء المخالفين من تلك المسايل لكنها لو طرحت من الكتاب بطلت تلك الفايدة المقصودة منه واما هذه الطريقة فيعرف منها الخلاف من نفس الكتاب وضعت الرقوم عليها او لم توضع واشار بقوله باتم وجوه التحصيل الى ما قصده بعض اصحابنا رحمهم الله من وضع الرقوم مع بيان مذهب المخالفين على حاشية الكتاب فانه وان كان يعلم الخلاف من ذلك على التفصيل لكنه ليس باتم وجوه التحصيل لعدم استفادة ذلك من نص الكتاب وقوله غير خلافية اي غير دالة على خلاف وهذا اعم من ان تكون وفاقية او فيها خلاف غير مقصود بالتنبيه عليه ومراده هنا ما هو اعم من ذلك فانه لم يلتزم في المسئلة التي هي عارية عن ايضاح الخلاف ان يكون مجمعا عليه في نفس الامر فقد يكون كذلك او لا يكون وقد يكون فيها خلاف الا انه لم يقصد ذكره فلذلك قال او غير خلافية ولم يقل وفاقية فالمقصود بها اذا تعريف المذهب ص وان كنا قد وضعنا رقوما لفوايد نذكرها فانما هي كحاشية ينفع وجودها ولا يضر عدمها ش هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان الخلاف اذا كان معلوما من نص الكتاب فاي حاجة الى الرقوم التي وضعها فقال الحاجة اليها لتحصيل فوايد تتعلق بغير تحصيل الخلاف وسنذكر ذلك الخلاف في اخر الفصل ان شاء الله تعالى وتنزل هي من هذا المقصود منزلة حاشية الكتاب ينفع وجودها في تحصيل تلك الفوايد المنوطة بها ولا يضر عدمها في تعريف الخلاف الذي يعرف من النص لا يقال كل ما ينفع وجوده يضر عدمه فقوله ينفع وجودها ولا يضر

نفي

عدمها تناقض لانا نقول شرط تحقق التناقض اتحاد المحل وههنا اختلف المحل فلم يكن تناقضا وهذا لان النسبة ههنا مختلفة
فان المصنف اراد من نفي وجودها انها زيدت في التوضيح وعلى تقدير عدمها تنعدم تلك الزيادة وذلك لا يضر في نفس معرفة
الخلاف لانها حاصلة من نص الكتاب ص فنقول تدل للنا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه اذا خالفه صاحباه بالجملة
الاسمية سواء كان الخبر مقدما او جملة او مفردا الا ان تقع هذه الجملة حالا معترضة فلا تدل على خلاف اصلا اذ تضمن
نسبة رواية ابي حنيفة رحمه الله فلا تدل على خلاف صاحبيه ش انواع الجمل المذكورة في كتاب المنظومة للنسفي عشر
وقد وضع رحمه الله لكل منها وضعا يستفاد به مسائله فاول الابواب باب ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد وقد وضع المصنف
لهذا النوع الجملة الاسمية وهي القضية المشتملة على امرين احدهما اول ابتداء صدرها في الصورة او المعنى اسم سواء كان الخبر
مفردا او جملة اخرى اسمية او فعلية او شرطية والمعنى من قوله صدرها في الصورة او المعنى اسم ان صدر الجملة هو الذي يسند اليه
الخبر سواء كان مقدما او مؤخرا فقولك في الدار رجل صدرها اسم في المعنى وقولك زيد قائم صدرها اسم في الصورة ويدخل قوله
زيد قام ابوه في الخبر جملة فان قام مبتدأ الى ضمير والجملة خبر عن زيد وهذا هو مذهب البصريين والثاني الجملة التي تقتضي بنسبة
الرواية الى ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لولا اسنادها لكانت مع الدلالة على قوله تدل على خلافهما وليس الامر كذلك لان قوله
يوافقهما او يوافق احدهما في الاكثر فلولا اسناد ذلك في الا تعتضد به القاعدة الاولى تقتضي الجملة اذا تقتضي نسبة الرواية اليه
لا غير ولا يلحظ فيه مخالفة صاحبيه له ولا موافقتهما ومثال قولنا حالا وطهرها والدلو الاخر يقطر لهذه الجملة حالية
لا تقتضي فيه خلاف ومثال نسبة الرواية لها قولنا والفرض اية وقالا طويلة او ثلاث قصار وهو رواية اي قولهما رواية
عنه ص فان انقسم القولان طرفي النفي والاثبات اقتصرنا عليها وان اردفناها بضمير التثنية لاثبات مذهبهما باي الجمل
شيئا من الاسمية او الفعلية لامن اللبس ش اي قول ابي حنيفة اذا كان مثبتا وقولهما نافيا او بالعكس يقتصر على ايراد الجمل
الاسمية ونجعل ما فيه من الحكم دالا على ضده واما اذا كان قولهما لا يعرف من قول ابي حنيفة عند اطلاقه اما تفصيلا
او غيره فلا بد من بيانه بان نردف الجملة الاسمية بتعريف مذهبهما بضمير التثنية كقوله والفصل في المغرب بسكتة
وقالا بجلسة فان الفصل بالجلسة لا يفهم من السكتة لكونه اعم واما الامن من اللبس فلان ضمير التثنية راجع الى
ابي يوسف ومحمد لان الاصطلاح لان الجملة السابقة على الضمير اسمية تدل على قوله مع خلافهما ولكن ذا اورد بصيغة
التثنية بعد الجملة الفعلية المضارعة او الماضية كان دالا على من حملها كناية عنه وتقدم الجمل واحكامها من المانع
من وقوع اللبس فانه رحمه الله لم يضع الا جملة مفردة الفاعل او مجموعة الفاعل ولم يضع المثنى فلذلك لا يقع اللبس
ص وعلى قول ابي يوسف اذا خالفه صاحباه بالجملة الفعلية المضارعة المستتر فاعلها ش هذا هو ثاني ابواب المنظومة
وهو قول ابي يوسف اذا خالفه ابو حنيفة ومحمد وقد وضع لهذا النوع من الخلاف الجملة الفعلية اذا كان فعلها مضارعا
وفاعلها مستترا كناية عن ابي يوسف مثاله ويسقطه عما وراء العذار اي يسقط ابو يوسف الغسل عما وراء العذار من
البياض المعترض بينه وبين الاذن وانما اشترط استتار الفاعل لانه جعل ظهوره علامة على المسئلة التي لا تقتضي الخلاف
فيها كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى ص وعلى قول محمد رحمه الله اذا خالفه صاحباه بالجملة الماضية المستتر فاعلها ش
هذا هو الباب الثالث من الابواب وهو قول محمد على خلاف قول ابي حنيفة وابي يوسف وقد وضع لهذا النوع من الخلاف
الجملة الفعلية اذا كان فعلها ماضيا والفاعل مستترا كقوله ومنعه بنحو المباشرة فالضمير المستكن في الفعل كناية عن محمد
وهذه الجمل الثلاث مرتبة ترتيب هؤلاء الائمة فالجملة الاسمية اشرفها لاستغنائها عن الفعل فكانت لقول الامام الاعظم
اليق والفعلية المضارعة اشرف من الماضية لمشابهة الفعل المضارع الاسم وكونه معربا فكانت بالامام الثاني اليق وتعينت

الفعلية الماضية لمحمد ص والكلام في الاقتصار عليها بضمير التثنية ما سبق ش اراد به انه اذا فهم قول
ابي حنيفة ومحمد من اطلاق الجملة الماضية لكون القولين في طرفي النفي والاثبات لم يحتج الى ارداف الجملة بضمير التثنية
وكذلك اذا فهم قول ابي حنيفة وابي يوسف من اطلاق الجملة الفعلية المضارعة اما اذا لم يفهم قولهما بسبب تفصيل
او غيره وجب ارداف الجملة بضمير التثنية دلالة على قولهما كما سبق في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ص وعلى قول
ابي حنيفة اذا خالفه ابو يوسف ولا قول لمحمد بالاسمية وارداف بالمضارعة ش هذا هو الباب الرابع من
الابواب العشرة وهو قول ابي حنيفة اذا خالفه ابو يوسف لا غير وقد وضع لهذا الباب الجملة الاسمية لتدل على
قول ابي حنيفة وارداف بالفعلية المضارعة لتدل بذلك على اختصاص الخلاف بهما لان الجملة الاسمية فيما سبق
اما مطلقة او مردفة بضمير التثنية وهذه الجملة مردوفة بالجملة الفعلية المضارعة فكانت قرينة دالة
على انه لا قول لمحمد فانه لو كان له قول لكان هو الباب الاول بعينه وذلك كقوله ولو خافه فانصرف فهو واجب ومخالفه
ص وعلى قوله اذا خالفه محمد ولا قول لابي يوسف وارداف بالماضية او بنفي قول محمد بحرف لا ش هذا هو الباب الخامس
من الابواب العشرة وهو قول ابي حنيفة اذا خالفه محمد ولا قول لابي يوسف وقد وضع لهذا النوع من الخلاف الجملة
الاسمية ليدل بها على قول ابي حنيفة وارداف بالجملة الماضية ليدل بها على محمد وان كان الخلاف مختصا بهما لانه لو
كان لابي يوسف قول مع محمد لكان هو الباب الاول بعينه وذلك كقوله والانتصاب يلغي شرطه وزاد هنا وضعا اخر هو
ارداف الجملة الاسمية بنفي قول محمد بحرف لا لما مر من الحاجة اليه في بعض المواضع ولا يشترط في المنفي ان يكون منفصلا
بل المقصود نفيه منفصلا كان او غيره ليعرف ان ذلك مذهب محمد وانه مخالف فيه الامام خلافا مختصا بهما ص وعلى
قول ابي يوسف اذا خالفه محمد ولا قول للامام بالفعليتين او بنفي قول محمد بعد المضارعة ش هذا هو الباب السادس
من الابواب العشرة وقد وضع لهذا النوع من الجملة الفعلية المضارعة ليدل بها على قول ابي يوسف وارداف بالفعلية
الماضية او النفي بحرف لا ليدل بها على قول محمد وان الخلاف مختص بهما اذ لو كان لابي حنيفة قول لكان هو الباب الثاني بعينه
مثال ذلك قوله ولو ترك جهة التحري الى غيرها فاصاب نحو صلاته وافسدها وقوله ويحلها سنة للصلاة لا القراءة
وتقدم الجمل واحكامها هو الفاصل في الرابع للاثابة فلا يشتبه هذا النوع بما قبله لحصول القرينة وهي سبق الفعلية
او الاسمية ص وعلى اقوالهم الثلاثة بثلاثة اوضاع اما بالاسمية وارداف بالفعليتين او بالجملتين وبنفي قول محمد
او باحكام ثلاثة مرتبة اولها للامام وثانيها لابي يوسف وثالثها لمحمد ش هذا هو سابع الابواب العشرة وهو المشتمل
على اقوال الائمة الثلاثة منفصلة وقد وضع لهذا النوع من الخلاف ثلاثة اوضاع احدها انه وضع الجملة الاسمية واردفها
بالجملتين الفعليتين المضارعة والماضية ليدل بكل جملة على قول من هي علامة له كقوله وكذا اخراج العقب وبعشر
اخراج الاغلب واجازه لبقاء المكثر والثاني انه وضع الجملة الاسمية وارداف بالمضارعة وبنفي قول محمد كقوله وشرب بول ما كول
اللحم حرام وبخيره للتداوي لا مطلقا والوضع الثالث ان يرتب الاقوال الثلاثة الاول للامام والثاني لابي يوسف والثالث
لمحمد كقوله فهو مغلظ النجاسة ومخففه وطاهر غير طهور فيكون هذه الاحكام مغايرة مرتبة هو دليل انها اقوالهم
حيث وردت في الكتاب ص وعلى خلاف الشافعي بفعلية مضارعة مصدرة بنون الجماعة نفيا او اثباتا وعلى خلاف
زفر بماضية الحق بها نون الجماعة كذلك وعلى خلاف مالك بفعلية الحق بها واو الجمع ش لما فرغ من بيان الاوضاع الدالة
على اقوال علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم شرع في بيان الاوضاع الدالة على خلاف زفر والشافعي ومالك الى اخره فان قلت
هل من فائدة وتفاوت بين العبارتين حيث قال في الاوضاع السابقة الدالة على خلاف علمائنا الثلاثة بالدلالة على الاقوال

وقال هنا أعني في أوضاع الدالة على خلاف غيرهم بالدلالة على الخلاف **قلت** نعم لأن تلك الجمل السابقة مشتملة على أحكام هي أقوال من نسبت إليهم وهذه الجمل مشتملة على أحكام هي مخالفة للشافعي وزفر ومالك فدلالة تلك على أقوال أولئك الأئمة بالمطابقة نظرا إلى الاصطلاح ودلالة هذه الجمل على أقوال هؤلاء الأئمة بالالتزام من حيث أن أقوالهم أضداد للأقوال المذكورة فيها صريحا وكانت دلالتها عليها دلالة الضد على الضد فلهذا قال على خلاف الشافعي هنا ولم يقل على قول الشافعي وإنما قال نفيا أو إثباتا لأن هذه الجملة لا ترد على نمط واحد بل إن كان قول الشافعي مثبتا تذكر الجملة وإن كان نافيا تذكر الجملة مثبتة وكذلك قول زفر ومالك على هذا الغرض إيراد ما يدل على ضده نفيا كان أو إثباتا ومثال الإثبات مسح الأذنين بماء الرأس ومثال النفي لم توجب النية فاعتبر هذا في خلافه وزفر ومالك في الأمثلة الكثيرة تحصى وبهذه الأوضاع تمت الأبواب العشرة الدالة على الخلاف ص وإنما جعلناه مجموعا ليفهم أن المذكور هو أصحابنا وأنهم مخالفون فيه ش يشير بهذا الكلام إلى أن الفائدة في وضع هذه الجمل الثلاثة التي هي مجموعات الفاعلين الدالة على أن ما اشتملت عليه من الأحكام الشرعية هو قول علمائنا وأن زفر ومالك والشافعي مخالفون تلك الأحكام ص فنقتصر على هذه الجمل إن فهمت أقوالهم وإلا أوردناها بنفيها على ما سبق ش يشير بهذا إلى أن القول المنسوب إلى أئمتنا التي دلت الجملة المجموع فاعلها عليه إذا كان مثبتا وقول المخالف نافيا نقتصر على تلك الجملة لدلالة ذلك الحكم على ضده وإن كان في مذهب المخالف تفصيل يحتاج إلى إيضاحه أردفت تلك الجملة بنفي قول المخالف أو الجمل السابقة بالضمير الدال على قولهما وإنما اختار المصنف رحمه الله ههنا إرداف النفي لأنه مطابق لمضمون تلك الجملة فإن قوله فنقدره بالربع لا بالأقل مطابق للأول في التقدير لأن المعنى وتقدر العرض في مسح الرأس بالربع ولا تقدره بالأقل الذي هو مذهب الشافعي وكذلك الكلام في مذهب زفر ومالك فيكون النفي معرفا لمذاهبهم المنفصلة عند الحاجة إلى تعريفها ص هذه الأوضاع للمسائل الخلافية ودللنا على غير الخلافية بالجملة الشرطية والثانية عن الأوضاع السابقة وبالفعل الظاهر الفاعل والمستتر للعلم به والفعل اللازم ظاهرا كان فاعله أو مضمرا والذي لم يسم فاعله ش لما فرغ من ترتيب الأوضاع الدالة على الأنواع العشرة من الخلاف شرع في ذكر الأوضاع الأخر لا يدل وجودها على خلاف فتكون المسألة على الخلاف وحينئذ يجوز أن تكون وفاقية في نفس الأمر وأن تكون خلافية إلا أنه لم يقصد إيراد الخلاف والأوضاع الدالة على مثل هذا المقصود ستة أولها الجملة الشرطية كقوله ولو غلبه إغماء أو جنون أو زالت مشكلته بنوم انتقض وقد تصدر بكلمة إذا إذ بكل من الشرطية لاشتمالها على معنى الشرط وثانيها الجملة الثانية كقوله ولا يرفع بمستعمل وإنما شرط عراهما عن الشرطية والثانية عن الأوضاع السابقة لأنها إذا اشتملتا على شيء من ذلك كانتا خلافيتين مثاله قوله ولو قضى مغلس مقرما عليه من ذلك اليوم بعد أعوام أفتى بعدم الوجوب عنهما فإن كان هذه الجملة شرطية لأن جواب الشرط مشتمل على الجملة الفعلية الماضية الدالة على قول محمد مع خلاف صاحبيه فكانت دالة ذلك النوع من الخلاف وكذلك الجملة الثانية إذا وردت ساذجة على تلك الأوضاع السابقة لم تكن دالة على خلاف وأما إذا اشتملت عليها دلت على ذلك النوع من الخلاف كقوله ولا يلبس المحرم الاستراحة فإن المنفي هو الجملة الفعلية المضارعة المصدرة بنون الجمع لتدل على خلاف الشافعي وثالثها الفعل كقوله ويكفي المرأة بتحليل شعرها وإنما شرط ظهور الفاعل احترازا عن الجملتين الفعليتين الدالتين على قول أبي يوسف ومحمد فإنه شرط فيهما استتار الفاعل كما نبه عنها ورابعها الفعل المستتر الفاعل للعلم به كقوله ثم يركع مكبرا فإنه يريد المصلي لدلالة سياق الكلام على الفاعل فلا يقع اللبس للمستبصر والعلم به هو الذي سوغ إضماره ولولا ذكر هذا الورد بعضا

علما

على ما سبق وخامسها الفعل اللازم الذي لا يتعدى بنفسه إلى مفعول كقوله ويجوز الجمعة في منى وأيام التشريق سواء كان فاعله ظاهرا أو مضمرا للعلم به وكقوله ليعتبر كما ذكر وهذا مقابل بالفعل الدال على الخلاف فإنه ضروري التعدية كقوله ويأمر ويحكم ونحو ذلك وسادسها الفعل الذي لم يسم فاعله كقوله يفرض في الوضوء غسل الوجه ص وإذ قد وفينا بالمقصود فنقدر رقمنا حرف الحاء والسين والميم على الجملة الاسمية والمضارعة والماضية في قول محمد على أقوال الثلاثة على الترتيب تنبيها على أن تلك الأحكام أقوال أصحاب الرقوم وحرف العين والزاء والكاف على الجمل التي أصحاب هذه الرقوم وهم قول الشافعي وزفر ومالك مخالفون الحكم المذكور فيها وحرف الدال على المسائل والقيود الزائدة على ما في الكتابين ش لما فرغ من الأوضاع الدالة على الخلاف وغير الدالة عليه أتبع ذلك بذكر الرقوم الموضوعة في هذا الكتاب واصطلاحه فيها وذكر فوائدها والرقوم الموضوعة في هذا الكتاب سبعة أحرف حرف الحاء والسين والميم والعين والزاي والكاف والدال فالثلاثة الأول علامات أصحاب الأقوال الثلاثة الأخر علامات على أسماء المخالفين وحرف الدال على المسائل أو القيد الذي زاد على ما في الكتابين أما الثلاثة الأول فإن الحاء موضوعة على الحكم الشرعي وهو الخبر من الجملة الاسمية وذلك الحكم منسوب إلى أبي حنيفة فمعنى رقم الحاء على الخبر أن هذا الحكم المذكور هو قول أبي حنيفة وكذلك الجملتان الفعليتان وكذلك على الحكم المبني بحرف لا فإنه مذهب محمد أي برقم حرف الميم على ما هو قول لمحمد نفيا كان أو إثباتا وإنما خص هذا لأنه لم يرقم على الأقوال المنفية للشافعي وزفر ومالك اكتفاء بالرقم على الجمل التي تدل على خلافهم ولذلك على الأحكام الثلاثة فإن كل حكم منها لصاحب كل رقم وأما الثلاثة الأخر وهي العين والزاي والكاف فإنها موضوعة على الجمل التي تدل على الحكم المنسوب إلى أصحابنا مع الدلالة على مخالفتهم فمعنى الرقم عليها أي أن هذا الحكم المذكور في هذه الجمل مثلا هو خلاف لصاحب هذا الرقم ص وقد آثرنا أن لا يخل الكتاب بها الفائدة سرعة الوقوف على المسائل الخلافية وإعانة المبتدي والقاصر في علم العربية ولئلا يكون فإنه ربما يلتبس في الخط من الجمل الفعلية صونا للكتاب عن غلط الكتاب وتنبيها على فوائد تلك الزوائد ش لما فرغ من ذكر الرقوم وكيفية وضعها ذكر فوائد وضعها وهي خمسة الأولى أن هذه الرقوم لما كانت دلائل على أسماء الأئمة فإذا احتيج إلى تعريف مسألة خلافية من باب قصد إلى المخالف أو صاحب ذلك القول برقمه الخاص به فيقف على تلك المسألة سريعا الفائدة الثانية إعانة المبتدي فإنه ربما عسر عليه الاطلاع على الكيفية دلالة هذه الجمل على ما وضعت له فتكون تلك الرقوم مما توضح ذلك ويكشفه الفائدة الثالثة إعانة القاصر في علم العربية فإن مرتبته من هذا الكتاب مرتبة المبتدي فإنه إذا كان قاصر الطرف في علم العربية لا يمكنه التمييز بين جملة وجملة الابتداء جهد فلا يجد إعانة الرقوم له على إيضاح ذلك وكشفه الفائدة الرابعة وهي المهمة من هذه الفوائد فإنه قد وقع في هذه الجمل ما يشابه في الخط مثل تحكم ويحكم بالنون والياء ويحكم وهو الفعل الذي لم يسم فاعله والفاصل بينهما النقطة والإعراب ومتى أهمل ذلك وقع الالتباس كان موجبا لتبدل تلك الأحكام وتغيير تلك النسبة إلى الأئمة فهذه الرقوم مما يصون عن ذلك فإنه إذا رقم حرف السين على الفعلية المضارعة لا تشتبه بالفعلية المضارعة الموضوعة لخلاف الشافعي لأن تلك مرقومة بالعين ولا بالمبنية للمفعول لأنها عديمة الرقم فبذلك يزول اللبس وتحفظ الأحكام والنسب وهذه الفائدة هي التي حملت المصنف رحمه الله على ذلك وهي المقصود بالحقيقة وهي السبب في إشارته بأن لا يخل الكاتب بها الفائدة الخامسة مخصصة بحرف الدال وهي الدلالة على تلك المسائل والقيود الزائدة ليحاط بها وبفوائدها علما ص وقد تشارك المسألة سابقتها في حكمها وخلافها للمشاركة في الإعراب وهذا حين شرع معتمدين

على العزيز الوهاب ش قد يحوج الاختصار في الكلام الى عطف مسئلة على المسئلة السابقة عليها اذا وافقتها في حكمها وخلافها المختص بها مثل قوله ولم توجب النية والترتيب فان الحكم والخلاف في الترتيب كالحكم والخلاف في النية وهذا لان العطف دليل المشاركة فاكتفى به عن تصريح الصيغة الدالة على المرام والمسئول من الله الكريم بلوغ الشرح الى آخره بالتمام والفوز بدار السلام بجاه محمد عليه افضل الصلاة واتم السلام

كتاب الطهارة

الكتاب والكتابة والكتب مصادر تقول كتبت كتبا وكتابا وكتابة من كتب يكتب من باب نصر ينصر وجمع الكتاب كتب بضم التاء وسكونها والكتاب والكتابة في اللغة جمع الحروف من الكتب وهو الجمع تقول منه كتبت البغلة اذا جمعت شفريها بحلقة او سير ويقال اراد بالكتاب ههنا المكتوب مجازا كالحساب بمعنى المحسوب وبذا قال الفقهاء في تعريفه اصطلاحا الكتاب اسم لطائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لم تشمل فقوله طائفة كالجنس وقوله من المسائل الفقهية فصل اخرج غيرها وقوله اعتبرت مستقلة اي مع قطع النظر عن تبعيتها للغير او تبعية الغير اياها ليدخل فيه هذا الكتاب فانه تابع للصلاة لانه شرط للطهارة وقد اعتبر مستقلا اما الطهارة فلكونها المفتاح واما كتاب الصلاة فلكونه المقصود الاصلي وقوله شملت انواعا او لم تشمل لدفع قول من يقول الكتاب اسم جنس يدخل تحته انواع تسمى ابوابا والباب اسم لنوع اشتمل على اشخاص تسمى فصولا فقد يكون كذلك وقد لا يكون فان من الكتب ما لم يذكر فيه لا باب ولا فصل ككتاب اللقيط واللقطة وغيرهما كما سيأتي ان شاء الله تعالى فلو لم يذكر ذلك فربما توهم وقال العلامة والشيخ شيخي قاضي القضاة محب الدين بن الشحنة سقى الله عهده قلت ينبغي ان يزاد بعد قوله اعتبرت مستقلة لفظه مطلقا لانطباق التعريف دون لفظه مطلقا على الباب ايضا لانه طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة مع قطع النظر عن تبعيتها للغير او تبعية الغير اياها فان مسح الخف تابع للوضوء والوضوء متبع لمسح الخف لكن الفرق بين الكتاب والباب ان الكتاب قد يكون تابعا وقد لا يكون بخلاف الباب انتهى كلامه والطهارة في اللغة النظافة مصدر طهر بفتح الهاء وضمها اذا نظف قال الراغب والفتح اقيس وعبارة السراج الهندي والفتح افصح وفي الشرع نظافة مخصوصة وهي ازالة النجاسة الحقيقية والحكمية وتجديد الوضوء يسمى طهارة باعتبار النور الحاصل به والشرط طهارة حقيقية لتحصيل الحاصل وقوله كتاب الطهارة كلام اضافي مرفوع على انه خبر مبتدأ محذوف اي هذا كتاب الطهارة ويجوز ان يكون مبتدأ محذوف الخبر اي كتاب الطهارة هذا ويجوز ان ينصب الكتاب على تقدير هاك كتاب الطهارة او خذ او نحو ذلك **فان قلت** ما هذه الاضافة **قلت** اضافة معنوية بمعنى في اي هذا كتاب الطهارة اي شانها لان الكتاب ليس نفس الطهارة وانما قدم العبادات على غيرها من المعاملات والزواجر لكونها اهم لان العبادات هي التي تحقق معنى العبودية وما خلق الثقلان الا لها قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون ص فرض في الوضوء غسل الوجه ش الوضوء بفتح الواو المصدر وبفتحها الماء الذي يتوضأ به كذا نقل عن الاخفش والوضاءة الحسن والنظافة وهنا الوضوء بضم الواو وعبارة عن غسل اعضاء مخصوصة ومسح عضو مخصوص لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الآية امر بغسل الاعضاء الثلاثة ومسح الراس فلا بد من معرفة الغسل والمسح وسنبينها ان شاء الله تعالى فكانت اركان الوضوء شيئين الغسل والمسح لكن الغسل باعتبار تعدد محله ينقسم الى ثلاثة غسل الوجه وغسل اليدين وغسل الرجلين ومسح الراس والمصنف رحمه الله رتب مسائل كتابه على ترتيب الآية الكريمة فذكر افتراض غسل الوجه وما يتعلق به ثم ذكر افتراض غسل اليدين وغسل الرجلين وما يتعلق بها ثم ذكر افتراض مسح

الراس

الراس والعبد الضعيف يشرحه ان شاء الله تعالى على هذا الترتيب فنقول قد اختلفت عبارات اصحابنا رحمهم الله في تفسير الغسل والمسح ففي المبسوط والهداية والبدائع الغسل هو اسالة الماء المائع على المحل والمسح هو الاصابة وفي احكام القرآن للرازي الغسل اسم لامرار الماء على الموضع اذا لم يكن هناك نجاسة وان كان هناك نجاسة فغسلها ازالتها بامرار الماء او ما يقوم مقامه فقوله فاغسلوا وجوهكم انما المقصد فيه امرار الماء على الموضع اذ ليس هناك نجاسة مشروط ازالتها وليس عليه دلك ذلك الموضع بيده وانما عليه امرار الماء عليه حتى يجري على الموضع وقد اختلف في الدلك على ثلاثة اوجه فقال مالك عليه امرار الماء على الموضع ودلكه به والا لم يكن غاسلا وسيجيء هذا في فصل الغسل عن ان شاء الله تعالى وقال مشايخنا عليه اجراء الماء وليس عليه دلكه بيده وروى هشام عن ابي يوسف انه ان مسح الموضع بالماء كالمسح بالدهن اجزاه انتهى كلام الرازي وذكر المصنف عن ابي يوسف ان الماء اذا سال على الاعضاء من غير ان يتقاطر فقد اجزاه لان الغسل بالاسالة وقد حصلت وان لم يتقاطر وفي التحفة الغسل تسييل الماء على الموضع والمسح امراره عليه فسر المسح بما فسر الرازي به الغسل فالحاصل ان عندنا لا بد للغسل من الاسالة في ظاهر الرواية حتى لو غسل اعضاء الوضوء ولم يسل الماء بل استعمله على وجه الدهن لم يجز وعلى هذا لو توضأ بالثلج ولم يقطر منه شيء لا يجوز ولو قطر قطرتان او ثلاثا جاز لوجود الاسالة وسئل الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله عن الوضوء بالثلج فان ذلك مسح وليس بغسل فقال ان عالجه حتى سال جاز والا فلا وفي الذخيرة وان مسح راسه بالثلج يجوز وقال هكذا عن بعض مشايخنا لم يفصلوا بين ما اذا كان يتقاطر او لم يتقاطر انتهى ص ويسقطه عما وراء العذار ش الضمير المتصل لابي يوسف رحمه الله اي يسقط ابو يوسف الغسل عما وراء العذار وهو البياض المعترض بين العذار والاذن وعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يجب غسله وبه قال الشافعي واحمد وقال الطحاوي يجب غسله وهو الصحيح لابي يوسف ان ما تحت العذار لا يجب غسله اجماعا مع انه اقرب الى الوجه فلان لا يجب غسل البياض وهو ابعد منه اولى ولنا ان البياض داخل في حد الوجه ولم يعتبر عليه ما يستره من الشعر فيبقى على الاصل كما كان بخلاف العذار فانه يسقط غسل ما تحته لاعتراض ما يستره عليه وهو نبات الشعر ص واليدين والرجلين الى المرفقين والكعبين ش هذا معطوف على قوله وينتقض غسل الوجه اي ويفترض غسل اليدين الى المرفقين وغسل الرجلين الى الكعبين وانما اقحم مسئلة ما وراء العذار بين المعطوف والمعطوف عليه لما بينا ان قصد المصنف رحمه الله ان يذكر كل ركن من اركان الوضوء مع تعلقاته وفروعه فحسن الالتحام بينهما هذا السبب ثم فرضية غسل اليدين والرجلين ثبتت بقوله تعالى وايديكم الى المرافق وارجلكم الى الكعبين في قراءة نصب اللام عطفا على المغسول كانه قال فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وارجلكم الى الكعبين وامسحوا برؤوسكم اعلم ان وظيفة الرجلين في مذاهب الائمة الاربعة وغيرهم من اهل السنة والجماعة الغسل ولا يعتد بخلاف من خالفهم ص وادخلنا المرفق والكعب يدخلان في الغسل عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر لا يدخلان وفي البدائع وعلى هذا الخلاف لو قطعت يده من المرفق يجب غسل موضع القطع عندنا خلافا لزفر وفي الدراية ذكر المرفقين والكعبين بعد ذكر فرض الطهارة اشارة الى ان غسلهما واجب لانه يختلف فيه والفرض ما يكون مقطوعا به وصرح في المبسوط انه فرض وفي المستصفى ما ذكر في المبسوط يحمل المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعلى العكس مجتمع طرف الساعد والعضد والكعبان هما العظمان الناتئان في اسفل الساق بلا اختلاف بين علمائنا كذا ذكره القدوري لان الكعب في اللغة اسم لما نشأ وارتفع ومنه سميت الكعبة كعبة وسميت الجارية الناهد الثدي كاعبا لارتفاع ثديها وكذلك في العرف فانهم يقال ضرب كعب فلان وفي الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في تسوية الصفوف في الصلاة الصقوا الكعاب بالكعاب ولن يتحقق معنى الالصاق

الآية الثاني وما روى هشام بن عبد الله الرازي عن محمد بن الحسن انه المفصل الذي عند معقد الشراك على ظهر القدم فغير
صحيح وانما قال محمد في مسئلة المحرم اذا لم يجد النعلين انه يقطع الخف اسفل الكعبين فنقل هشام ذلك الى الطهارة وليس
لانه لو كان كما قال هشام لورد عليه قوله تعالى الى الكعبين بتثنية الكعب لان الاثنين من واحد تثنيته بلفظ التثنية
ومن اثنين وهو جمع له تثنيته بلفظ الجمع قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما ولم يقل قلباكما ولو كان كما قاله لقيل الى
كالمرافق فبطل زعمه قوله وادخلناهما قال المصنف اي المرفق والكعب وذلك لان في التثنية مفرده اقبل هو من قبيل قوله
تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى ويمكن ان يعود الى كل احد من المثنيين اي ادخلنا المرفقين في غسل اليدين والكعبين في غسل
الرجلين خلافا لزفر له ان المرفق والكعب وقع غاية في الآية الكريمة لانتهاء الغسل والغاية لا تدخل في المغيا لان الحكم
المذكور بعد الغاية يخالف الحكم المذكور قبلها ولهذا لا يدخل الليل تحت الامر بالصوم في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل
ولنا ان الغاية غايتان غاية لمد الحكم اليها وغاية لاسقاط الحكم عنها والضابط ان اللفظ ان يتناول محل الغاية عند عدم ذكر
الغاية كانت لمد الحكم اليها والليل في باب الصوم غاية لمد الحكم لان الصوم يصدق على الامساك ساعة الا ترى انه لو حلف
لا يصوم فاصبح ممسكا حنث والغاية المذكورة في الآية غاية اسقاط لان اسم اليد يصدق على اليد من رؤس الاصابع الى الابط
والرجل من رؤس الاصابع الى الفخذ فكانت ذكر الغاية لاخراج ما وراءها واسقاطه من ايجاب الحكم فيه فهذا في الحقيقة ترك
موجب العلة وهو غير قوي لان فيه بيان ضعف كلام الخصم لاثبات مذهبنا وان كان يلزم منه الالزام وعلى هذا قال ابو حنيفة
رضي الله عنه لو شرط الخيار في بيع والشراء الى الغد فله الخيار في كله لانه لو اقتصر على قوله بعت على اني بالخيار يتناول
الابد حتى يفسد البيع فيكون ذكر الغد لاسقاط ما وراءه فان قلت يلزم على هذا مسئلة اليمين بانه اذا حلف لا يكلم
الى رمضان لا يدخل رمضان في اليمين مع انه لولا الغاية لكانت اليمين متأبدة ولم يجعل ذكر الغاية مسقطا لما وراءها
قلت انما لم يدخل فيه كالابد في اليمين قال خواهر زاده لا يخلص عن هذا النقض على رواية الحسن عن ابي حنيفة وقد اجاب
رضي الدين النيسابوري وقال ان هذه الغاية لمد اليمين لا للاسقاط لان قوله لا اكلم يحتمل ان يكون مؤبدا الى الابد
فروع ويجب غسل كل ما كان مركبا على اعضاء الوضوء من الاصبع الزائدة والكف وان خلق على العضد غسل ما يحاذي محل
الفرض لا ما فوقه ومن شلت يده اليسرى فلم يجد من يصب عليه ولا ماء جاريا لا يستنجي وان وجد ذلك استنجى بيمينه وان
شلت يداه يمسح يديه بالارض ووجهه بالحائط ولا يدع الصلاة ويجب ايصال الماء الى ما تحت الطين والعجين في اظفار
الطيان والعجان دون الدرن **ص** ولم يفرضوا مسح كل الرأس نقدره بالربع لا بالاقل ومنعنا فيه مد الاصبع **ش** لما
فرغ من بيان الاركان الثلاثة وفروعها شرع في بيان الركن الرابع وهو المسح فقال ولم يفرضوا الى اخره اعلم ان العلماء
اختلفوا في مقدار مسح الرأس فقال مالك مسح الكل متمسكا بان الباء صلة في الآية الكريمة وقال الشافعي مسح ثلاث شعرات
متمسكا بان الباء في الآية الكريمة للالصاق وبذلك يحصل الالصاق وقال علماؤنا الربع متمسكين بان الباء في الآية
للتبعيض ويؤيد ذلك حديث المغيرة انه عليه الصلاة والسلام مسح على ناصيته وهي الربع وقال محمد رحمه الله الواجب قدر
ثلاثة اصابع اعتبارا بآلة المسح وهي اليد والاصل فيها الاصابع وهي عشرة وربعها اثنان ونصف والواحد منها لا يتجزى فيكمل
اعتبر المسموح والحجة عليه ما رويناه ولو جاز اقل من ذلك لفعله عليه السلام مرة تعليما للجواز قوله ومنعنا فيه مد
الاصبع يعني لو وضع اصبعه على رأسه ثم مدها بقدر ربع الرأس لم يجز عندنا خلافا لزفر وقيد الاصبع اتفاقي اذ الحكم
في الاصبعين اذا مدها كذلك على الحقائق **فان قلت** لم خص الاصبع وحكم الاصبعين مثلها **قلت** لانه لو مسح بالابهام
والسبابة مع ما بينهما من الكف يجوز عندنا مع انه يصح ان يقال مسح بالاصبعين فلو ذكر الاصبعين لتوهم دخولها في الخلاف

وليس لذلك وقيده بالمد لانه لو مسح باصبع واحدة بمياه في مواضع جاز اتفاقا ولو مسح باصبع واحدة بجوانبها الاربع لا يجوز
اتفاقا في الاصح لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الرأس محل المسح فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع
الاصبع وبعدها انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكما فصارت مستعملة فالمسح بعده يكون بماء غير طهور وفي المحيط وعن
ابي حنيفة رضي الله عنه لو مسح باصبع واحدة ببطنها وظهرها وجانبيها يجزئه لان ظاهرها وباطنها يقومان مقام اصبعين
وجانبيها مقام اصبع واحدة فصار كانه مسح بثلاث اصابع كما لو استنجى بحجر بثلاثة احرف وفي البدايع لم يذكر هذه المسئلة في ظاهر
الرواية واختلف المشايخ فقال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان ذلك في معنى المسح بثلاث اصابع وفي الغاية
قال شمس الائمة السرخسي رحمه الاصح عندي انه لا يجوز فانه ذكر في التيمم لو مسح باصبع او اصبعين لا يجوز وليس هناك شي
يصير مستعملا والوجه في ذلك ان المعروض هو المسح باليد واكثرها يقوم مقام الكل فلا بد منه ولو استعمل في مسح الخف
او الرأس او التيمم ثلاث اصابع كان لها كالماسح بجميعها فيجوز والا لا اي لا يجوز **ص** وفرض اللحية مسح ربعها والاصح ما يلاقي البشرة
ويسقطه او يستوعبها **ش** غسل الوجه على ما مر من جملة اركان الوضوء فان كان امرد يجب غسل جميعه وان كان ملتحيا
فان كانت اللحية كثة لا يجب ايصال الماء الى ما تحتها بالاجماع للحرج وان كانت خفيفة فكذلك عندنا وعند الشافعي رحمه الله
يجب غسل ما تحتها لان السقوط لمكان الحرج والحرج فيما كثف لا فيما خف ولنا ان الواجب غسل الوجه ولما نبت الشعر خرج
ما تحته من ان يكون وجها لانه لا يواجه به فلا يجب غسله فتبين بهذا ان سقوط الغسل ليس للحرج بل لخروجه عن ان يكون
مواجها لاستتاره بالشعر وقد وجد ذلك فيما خف وفي البدايع وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب والحاجبين ثم اذا خرج
ما تحت الشعر من حكم الوجه فما الذي يجب في الشعر وهي مسئلة الكتاب فيها على ما ذكر المصنف اربع روايات روايتان عن
ابي حنيفة رضي الله عنه افتراض مسح ربع اللحية او مسح ما يلاقي البشرة وروايتان عن ابي يوسف رحمه الله استيعاب الكل بالمسح او سقوط
المسح بالكلية اصلا ولهذا ادخل في المتن حرف الشك بين الجملتين الفعليتين ليدل به على الروايتين كذا ذكر المصنف رحمه الله
فان قلت ادخل كلمة الشك بين الروايتين عن ابي يوسف فلم لم يدخلها بين الروايتين عن ابي حنيفة **قلت**
المقصود منهما شيئان الرواية والتصحيح فلو ادخلتها كلمة الشك لفات المقصود بخلاف الاخريين فان المقصود منهما
مجرد بيان الرواية فكلمة او لا تفوت هذا المقصود وجه رواية السقوط بالكلية ان وظيفة هذا العضو هو الغسل وقد سقط
للحايل فيسقط مطلقا كاليد المقطوعة والمجروح الذي يضره الغسل ويزداد المه بربط الجبيرة عليه ولان اللحية لا تخلو
ان تكون من الوجه فيلزمه غسلها كغسل بشرة الوجه الذي ليس عليه شعر او لا تكون من الوجه فلا يلزمه غسلها ولكن
بالآية فلما اتفق الجميع على سقوط غسلها دل ذلك على انها ليست من الوجه لانها لو كانت منه لوجب غسلها ولما سقط
غسلها لم يجز ايجاب مسحها لان فيه اثبات زيادة على الآية كما لم يجز ايجاب المضمضة والاستنشاق لما فيه من الزيادة
على نص الكتاب وايضا لو وجب مسحها كان فيه اثبات فرض المسح والغسل في عضو واحد وهو الوجه من غير دليل وذلك خلاف
الاصول **فان قيل** قد يجتمع فرض الغسل والمسح في عضو واحد بان يكون على يده جبيرة فيمسح عليها ويغسل باقيها **قلت**
انما يكون ذلك للضرورة والعذر وليس في اللحية ضرورة في ترك الغسل والوجه بمنزلة سائر الاعضاء التي اوجب الله تعالى
طهارتها فلا يجوز اجتماع الغسل والمسح فيه من غير ضرورة كذا ذكره الرازي في احكام القرآن ووجه افتراض مسح ربعها لما لم
يلزمه غسلها كان الواجب مسحها كمسح الرأس فيجزئ الربع ولا يجزئه دون ذلك ووجه رواية الاستيعاب ان الفرض لما سقط
عن البشرة انتقل الى خلفه وهو المسح فيعم بعموم الاصل وصار كمسح الجبيرة قال المصنف رحمه الله وهذا هو وجه الرواية المختار
عن ابي حنيفة رضي الله عنه يعني به فيما اشار اليه بقوله والاصح مسح ما يلاقي البشرة فظهر بهذا ان ابا حنيفة وابا يوسف متفقان في

رواية الاستيعاب بالمسح وان معنى قوله بمسح ما يلاقي البشرة اي مسح الشعر الذي نبت على بشرة الوجه فيجب المسح على ما ظهر منها لا على
ما بطن فاغتنم هذا فان معناه مشتبه على الطلبة وجعل في الايضاح والمفيد قول محمد مع ابي حنيفة وقالا مسح ما يلاقي بشرة
الوجه من الشعر واجب عند ابي حنيفة ومحمد فظهر من هذا ان هذه الرواية هي رواية عن الكل فلهذا اصححها المصنف وهي من الروايات
اعلم ان المصنف رحمه الله لم يذكر فيها الا اربع روايات ولكن فيها ست روايات اربعة في المسح وسقوطه على ما مر وثنتان في
الغسل فانه روي في المحيط عن ابي حنيفة انه يجب غسل ثلث الشعر الذي يوازي الذقن والخدين او ربعه واشار محمد في الاصل الى انه
يجب غسله كله فانه قال في مواضع الوضوء ما ظهر منها وهذا الشعر ظاهر منه وهو الاصح لانه قائم مقام البشرة فيتحول الفرض
اليه كما في شعر الحاجبين وقياسا على الشعر النابت يجب غسله في الجنابة لانه قائم مقام اللحية فكذا هذا وكذلك غسل الشارب
فعلى الروايتين الشعر المسترسل من الذقن لا يجب غسله خلافا للشافعي لان ما تحت المسترسل ليس من الوجه فلا يجب غسله ولا
غسل ما يوازيه لانه قائم مقامه وهل يجب غسله في الجنابة والاصح انه يجب لانه يجب غسل ما تحته فيجب غسل ما يوازيه
انتهى كلامه فظهر ان فيها ست روايات وان الصحيح عند غير المصنف هو الغسل لا استيعاب المسح والله اعلم ص وبحكم الاجزاء و
الطهورية في ملاقات الممسوح الاناء ناويا المسح لا بعدها ش اي رجل ادخل راسه او خفه او جبيرته في الاناء وهو محدث
فلا يخلو اما ان نوى به المسح او لم ينو فان لم ينو المسح يجوز مسحه اجماعا ولا يصير الماء به مستعملا وان نوى به المسح ففيه الخلاف
ابي يوسف يجوز المسح ولا يصير الماء مستعملا وعند محمد لا يجوز مسحه ويصير الماء مستعملا وقيل من مذهب ابي يوسف انه لا يجوز و
الماء مستعملا لوجود احد شيئين للاستعمال بقصد القربة او ازالة الحدث وانما ترك قياس اصله لان فرض المسح يتادى باصابة البلة
اذ المسح الاصابة دون الاسالة فلم ينتقل شيء من الحدث الى الماء الباقي في الاناء وانما انتقل الى البلة فكان اقامة القربة او ازالة
الحدث وانما ترك قياس اصله لان فرض المسح يحصل بها فاقتصر حكم الاستعمال عليها وجه قول محمد ان الماء بنية القربة صار مستعملا
فلم يصلح لرفع الحدث فلهذا لم يجز المسح فالحاصل ان الماء يصير مستعملا باقامة القربة مسحا كان او غسلا عند محمد فيفسد الكل
بالملاقاة فلا يصلح لاقامة المسح وعند ابي يوسف لا يصير الماء مستعملا باقامة قربة المسح وانما يصير مستعملا باقامة
الغسل هكذا في عامة الكتب وفي البدايع اذا نوى به المسح اختلف المشايخ فيه على قول محمد قال بعضهم لا يجزيه المسح ويصير الماء مستعملا
لانه لما لاقى راسه على قصد التقرب صيره مستعملا ولا يجوز المسح بالماء المستعمل والصحيح انه يجوز ولا يصير مستعملا بالملاقاة لان
الماء انما ياخذ حكم الاستعمال بعد الانفصال فلم يكن مستعملا قبله فيجوز به المسح انتهى ص وليس للمستيقظ غسل يديه ابتداء
ش لما فرغ من بيان اركان الوضوء وما يتعلق به شرع في بيان سنن الوضوء فالسنة على ما ذكر في المحيط ما واظب عليه النبي صلى
الله عليه وسلم ولم يتركه الا مرة او مرتين والادب ما فعله مرة وتركه اخرى وفي البدرية السنة ما يوجر المرء على اتيانها ويلام
على تركها وهي تتناول القول والفعل ثم اعلم ان سنن الوضوء انواع منها تقديم غسل اليدين الى الرسغين لقوله عليه الصلاة
والسلام اذا استيقظ احدكم من نومه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده هذا حديث متفق عليه رواه
ابو هريرة رضي الله عنه الا البخاري فانه لم يذكر العدد وقال صاحب الغاية وقد ذكر اصحابنا هذا الحديث بنون التوكيد فيما علمته
بعد الكشف التام عن طرقه والفاظه ثم اختلف مشايخنا رحمهم الله في ان تقديم غسل اليدين الى الرسغين سنة على الاطلاق او
في حق المستيقظ فروي عن بعض الائمة الكوفي انه سنة في حق المستيقظ وكلمة الشرط في الحديث ولفظ القدوري جارية على حقيقتها
عن محل لم يتبين اذا لم يستيقظ ولهذا قيدت السنة به وفي الايضاح وشرح المختصر ما يؤيد هذا وما ذكر في شرح الاثار انه انما نهى
ذلك لما ان عادة العرب ان لا يستنجي بالاحجار لا بالماء فانه عليه الصلاة والسلام انما نهى عن ذلك لاحتمال تنجس اليد اما لو كان
مستنجيا باحدهما فلا حاجة الى غسلهما وقال بعضهم انما خص المصنفون غسلهما بالمستيقظ في كتبهم تبركا بلفظ الحديث والا

شاملة

شاملة للمستيقظ وغيره فانه ذكر في المحيط والتحفة وغيرهما ان غسلهما في الابتداء سنة على الاطلاق وجه
التمسك بالحديث على السنة انه نهى عن غمس يده في الاناء الى غاية غسلهما ثلاثا فيقتضي حرمة الغمس وذلك يستدعي وجوب
الغسل لا سيما اذا كان الغمس طريقا متعينا لاستعمال الماء الا انا عدلنا عن الوجوب لان تعليله عليه السلام بقوله لا يدري
اين باتت يده اشارة الى توهم النجاسة اذ معناه لا يدري اين باتت يده في مكان طاهر او نجس فذلك دليل على التورع
والاحتياط لا الوجوب لان حكم اليقين لا يزال بالشك فان من شك في نجاسته يستحب غسلها ولا يجب لان حكم اليقين
لا يزال بالشك لان اول الحديث يدل على الوجوب على ما بينا واخره يدل على الاستحباب فاثبتنا امرا بين امرين وهو
السنة توفيقا بين اول الحديث واخره ولانه وجب غسل اليدين عند تحقق النجاسة فلو وجب عند توهمها
للزم الاستواء ولان اليد الة التطهير فيطهر بها فيبتدأ بتطهيرها ولهذا يغسلهما الى الرسغين لان الكفاية
في التطهير بهما ثم كيفية غسلهما على ما ذكر في الذخيرة قال وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله في كيفية غسل
اليدين عند الوضوء انه ينظر الى الاناء ان كان صغيرا يمكن رفعه لا يدخل يده فيه بل يرفعه بشماله ويصب على
كفه اليمنى ويغسلها ثلاثا ثم ياخذ الاناء بيمينه ويصب على كفه اليسرى ويغسلها ثلاثا وان كان الاناء كبيرا لا يمكن
رفعه ان كان معه اناء صغير يرفع الماء بذلك الاناء ولا يدخل يده فيه ثم يغسل يده بالاناء الصغير على نحو ما بينا
وان لم يكن معه اناء صغير يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ولا يدخل الكف ويرفع الماء من الاناء ويصب على
يده اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض يفعل ذلك ثلاثا ثم يدخل اليد اليمنى في الاناء بالغا ما بلغ وقوله عليه الصلاة
والسلام لا يغمسن يده في الاناء هذا النهي محمول عندنا على ما اذا كان الاناء صغيرا او كان كبيرا ومعه اناء صغير اما
اذا كان الاناء كبيرا وليس معه اناء صغير فالنهي محمول على الادخال على سبيل المبالغة وفي البدايع واختلف المشايخ
في وقت غسل اليدين قبل الاستنجاء بالماء او بعده على ثلاثة اقوال قال بعضهم قبله وقال بعضهم بعده وقال بعضهم
قبله وبعده تكميلا للتطهير ثم اذا اراد غسل يديه بعد غسل وجهه هل يغسل ذراعيه لا غير او يغسلهما من الاصابع
ذكر في الاصل غسل الذراعين اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يغسل الذراعين لا غير لانه غسل اليدين مرة فلا يلزمه
الاعادة وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الاصح عندي انه يعيد غسل اليدين ظاهرهما وباطنهما لان الاول كان سنة
افتتاح الوضوء فلا ينوب عن فرض الوضوء وانه مشكل لان المقصود هو التطهير فاذا حصل التطهير باي طريق حصل
فقد حصل المقصود فلا ينبغي الاعادة كذا في الذخيرة ص والتسمية ش اي تسن التسمية في ابتداء الوضوء اعلم
ان فيها اربعة اقوال احدها انها سنة نص عليه في المبسوط والمحيط وشرح مختصر الكرخي والكافي وغيرها واختاره
القدوري والمصنف وقال المرغيناني هو الصحيح والثاني انها مستحبة وهو ظاهر الرواية قال صاحب الهداية وهو الاصح
والثالث انها واجبة قال ابو بكر الرازي هو قول بعض اهل الحديث والرابع ما روي عن مالك انه انكر التسمية في اول
الوضوء فقال اتريد ان تذبح **قلنا** ان كان انكاره في كونها شرطا كما تكون شرطا لحل الذبيحة فهو موجه وان كان انكاره
في كونها سنة او مستحبة في اول الوضوء فهو غير موجه لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان عليه الصلاة
والسلام اذا مس طهوره سمى الله تعالى ثم يفرغ الماء على يديه رواه الدارقطني ولقوله عليه السلام كل امر ذي بال لم يبدأ فيه
بسم الله فهو ابتر والاحاديث في ذلك كثيرة ص والسواك ش اي وسن فعل السواك بطريق حذف المضاف واقامة المضاف
اليه مقامه لان الفعل لا السواك اسم للعود يذكر ويؤنث وجمع السواك سوك مثل حمار وحمر والمذهب عندنا انه
سنة عند مضمضة الوضوء ذكر في المحيط وشرح مختصر الكرخي والطحاوي وغيرها وفي المقدمة الغزنوية ولان

وكيف كان ح
غريب ح

بأي سواك كان إن كان أو غيره رطبا أو يابسا مبلولا أو غير مبلول وفي أي حال كان ليلا أو نهارا غداة أو عشيا
حالة الوضوء أو غيره فرع وفي المحيط في كتاب الاستحسان العلك للمرأة يقوم مقام السواك لأنها تخاف
من السواك من سقوط سنها لأن سنها أضعف من سن الرجال فأقيم العلك مقامه لأنه مما ينقي الأسنان وينبغي أن
يكون السواك من الأشجار المرة لأنه يطيب نكهة الفم ويشد الأسنان ويقوي المعدة ويكون في غلظ الخنصر وطول
الشبر ويستاك عرضا لا طولا انتهى والحاصل أن وقت السنة عندنا عند المضمضة فكان لا بد أن يذكر عند المضمضة
وعند الشافعي رحمه الله هو سنة عند القيام إلى الصلاة لحديث عائشة رضي الله عنها فضل الصلاة بسواك على
الصلاة بغير سواك سبعون ضعفا أخرجه أحمد ولنا ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء رواه البخاري وفي رواية مع كل وضوء فيحمل السواك الواقع عند
كل وضوء واقع للصلاة لأن الوضوء للصلاة فيحمل الحديث الذي فيه عند كل صلاة على ما ذكرنا توفيقا بين الأحاديث
ولأن السواك عند الصلاة ربما يجرح الفم فيخرج الدم وهو نجس بلا خلاف وإن الخلاف في انتقاض الوضوء به فينبغي أن
تجتنب ذلك وفي المقدمة الغزنوية قال صلى الله عليه وسلم عليكم بالسواك فإن فيه عشر خصال مطهرة للفم ومرضاة للرب
ومفرحة للملائكة ومجلاة للبصر ويبيض الأسنان ويشد اللثة ويذهب البخر ويهضم الطعام ويقطع البلغم
ويضاعف الصلاة ويطهر طريق القرآن انتهى وإن فقد السواك عالج بالأصبع لأنه عليه السلام فعل ذلك رواه
البيهقي فعلم أنه ليس بواجب لأنه تركه مرة أو أكثر وفي المحيط قال علي رضي الله عنه التسويك بالمسبحة والإبهام سواك
ص والتخليل ش أي وسن تخليل أصابع اليد والرجل لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال إذا
توضأت فخلل بين أصابع يديك ورجليك رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ولقوله عليه السلام خللوا أصابعكم
قبل أن تخللها نار جهنم وفي مبسوط شيخ الإسلام التخليل بعد وصول الماء فأما قبل الوصول ففرض وفي المحيط الأصابع إذا
كانت مضمومة فتوضأ من الأنهار فتخليلها فرض إجماعا وإن كانت منفرجة أو مضمومة لكن أدخل رجليه في الماء الجاري
وترك التخليل جاز وقال شمس الأئمة الحلواني تخليل الأصابع سنة مطلقا ص والتثليث ش أي وسن تثليث الغسل لما روى
ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة رواه الجماعة إلا مسلما وذلك على أجزائها وروى عبد الله
ابن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ مرتين مرتين رواه البخاري وغيره وعن عثمان رضي الله عنه أنه عليه السلام توضأ
ثلاثا ثلاثا رواه البخاري ومسلم فالأولى الفرض والثانية سنة والثالثة إكمال السنة وهو المذهب لأن الأمر بالغسل
والمسح لا يقتضي التكرار ولا يحتمله وقيل المرة الثانية والثالثة سنة وقيل الثانية سنة والثالثة نفل وقيل على العكس وفي
المحيط عن عبد الرحمن بن زيد عن أبيه عن معاوية بن قرة عن ابن عمر رضي الله عنهم أنه عليه الصلاة والسلام توضأ مرة مرة وقال
هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف له الأجر مرتين وتوضأ ثلاثا ثلاثا
وقال هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى وظلم وفي بعض طرقه وهو وضوء خليل الله إبراهيم
قوله عليه السلام فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى وظلم تكلموا في تأويله فقيل تعدى وظلم أي زاد على الثلاث معتقدا
أن كمال السنة حصل بالنقص فقد تعدى وظلم أي تعدى في الزيادة وظلم في النقصان وهو معنى قوله في الهداية والوعيد
لعدم رؤيته سنة ولهذا لو زاد على الثلاث لطمأنينة القلب عند الشك أو بنية وضوء آخر أو نقص عنه لعلة الماء أو
البرد فلا بأس به فعلم أن التعدي يرجع إلى الزيادة على الوجه المذكور لأنه مجاوزة الحد قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله
والظلم يرجع إلى النقصان ولم تظلم منه شيئا أي لم تنقص وهذا التأويل هو التأويل الصحيح ص واستيعاب المسح ولا تثليثه

الوعيد
نسخة

على أربعة أقوال الأول فقد تعدى وأساء الأدب بترك السنة والتأدب بآداب الشرع وظلم نفسه بما نقصها من الثواب الثاني زاد على أعضاء الوضوء أو نقص عنها الثالث زاد على المحدود ونقص عنه ح

قال الله تعالى ح

ش أي

ش أي لا خلاف بيننا وبين الشافعي في أن استيعاب المسح سنة وإنما الخلاف بيننا وبينه في التثليث فإنه مكروه عندنا
سنة عنده فإن المسح عنده ثلاثا كالمغسول ولنا أن عثمان رضي الله عنه حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فمسح مرة
ولأن التكرار في الغسل لأجل المبالغة في التنظيف ولا يحصل ذلك بالمسح فلا يفيد التكرار فصار كمسح الخف والجبيرة والتيمم
وفي النهاية إذا ترك الاستيعاب وداوم عليه يأثم وقيل لو داوم بغير عذر يأثم وكيفية الاستيعاب أن يبل كفيه وأصابع
يديه ويضع بطون ثلاث أصابع من كل كف على مقدم رأسه ويعزل السبابتين والإبهامين ويجافي كفيه ويجرهما إلى مؤخر الرأس
ثم يمسح الفودين بالكفين ويجرهما إلى مقدم الرأس ويمسح ظاهر الأذنين بباطن الإبهامين وباطن الأذنين بباطن السبابتين ويمسح
رقبته بظهر اليدين حتى يصير ماسحا ببلل لم يستعمل هكذا روت عائشة رضي الله عنها مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهكذا المنقول عن السلف رحمهم الله ص والمضمضة والاستنشاق ش أي المضمضة والاستنشاق عندنا سنتان في
الوضوء فرضان في الغسل وقال الشافعي هما سنتان فيهما وقال مالك هما فرضان فيهما في رواية سنة في أخرى وقال أحمد
هما واجبان فيهما والصحيح مذهبنا المواظبة عليه الصلاة والسلام عليه في الوضوء وهي تفيد السنة دون الفرض وعن
ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام قال المضمضة والاستنشاق سنة رواه الدارقطني وكيفيته
أن يتمضمض ثلاثا ويستنشق كذلك يأخذ لكل مرة ماء جديدا هكذا فعل النبي عليه الصلاة والسلام فإن قلت
روي أنه عليه السلام تمضمض واستنشق بكف واحد فما معناه قلت معناه أنه لم يستعن باليدين مثل ما يفعل في
غسل الوجه أو معناه فعلهما باليد اليمنى فيكون ردا على من يقول إنه باليسرى ص وتوفيته لكل منهما لأنها ش أي المضمضة
والاستنشاق سنتان مشتملتان على سنتين إحداهما تقدم المضمضة على الاستنشاق بالإجماع وثانيهما التثليث في كل واحد منهما
بالإجماع لكونهما غسلا الثالث التثليث في كل واحد منهما يأخذ في كل مرة ماء جديدا كما تقدم ص وبفرضهما في الغسل ش
أي المضمضة والاستنشاق في الغسل فرض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه الصلاة والسلام عشر من الفطرة
أي من السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق رواه مسلم قيل خمس في الرأس وخمس في الجسد فالتي في الرأس الفرق
والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الشارب والتي في الجسد الختان وحلق العانة ونتف الإبط وتقليم الأظفار
والاستنجاء ولأنهما لا يجبان في غسل الميت فلو وجبا في غسل الحي لوجبا في غسل الميت ولنا قوله تعالى وإن كنتم جنبا
فاطهروا وأصله فتطهروا فلما قصد الإدغام قلبت التاء طاء فادغم الطاء في الطاء واجتلبت له همزة الوصل لأن الابتداء
بالساكن لا يمكن ومعناه طهروا أبدانكم والبدن يتناول الظاهر والباطن إلا أن ما لا يمكن إيصال الماء إليه من الباطن
سقط اعتباره للضرورة كما سقط عن الظاهر إذا كان به جراح أو عدم الماء وقد أمكن إيصال الماء إليهما فلا ضرورة
لأن الغسل عادة وعبادة يفعلان في الوضوء وعبادة فرضا عند النجاسة الحقيقية بخلاف الوضوء فإن الواجب فيه
غسل الوجه وهو ما تقع به المواجهة والمواجهة لا تقع بباطن الفم والأنف وداخل الحدقة ساقط للحرج بالبصر ولا
يمكن غسلها إلا بحرج لأنه شحم لا يقبل الماء ولهذا لا يجب غسلها عن النجاسة الحقيقية بأن اكتحل بكحل نجس وربما عمي بصر
من ذلك كابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وذكر مالك في الموطأ والبيهقي وغيرهما أن ابن عمر كان ينضح الماء في عينيه حتى عمي وروى
أبو داود والترمذي عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال تحت كل شعرة جنابة
فبلوا الشعر وأنقوا البشرة ويروى فاغسلوا الشعر يعني لأن في الأنف شعرا وبشرة وفي الفم بشرة قال ابن الأعرابي البشرة الجلدة
التي تقي البشرة من الأذى وعن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ترك موضع شعرة لم يصبه الماء فعل كذا وكذا
من النار وليس في المبالغة ليصل الماء إلى جميع فمه وفي الذخيرة سئل نصير عمن اغتسل من الجنابة وبين أسنانه طعام

شعرة ح

لو نبل الماء تحته قال الرخواني لا باس به وذا نقية في ذلك ابو بكر الاسكاف وفي فتاوى الناطفي انه لا يجوز الغسل ما لم يتقاطر
الطعام ويجري الماء عليه **ص** ومسح الاذنين بماء الراس **ش** السنة عندنا ان تمسح الاذنان بماء الراس لا بماء جديد وهو قول
اكثر العلماء من الصحابة فمن بعدهم كمالك واحمد وغيرهما وقال الشافعي يوخذ لهما ماء جديد لانهما ليسا من الراس ولا من الوجه نقله
عنه النووي في شرح المهذب وقال الزهري هما من الوجه فيغسلان معه وفي المحيط والمسح للاذنين بماء الراس وفي المبسوط الا
ان يمسح اذنيه بما فضل مع الراس ولنا قوله تعالى واخذ براس اخيه يجره اليه قيل المراد به الاذن وقوله عليه السلام في حديث
ابي امامة الاذنان من الراس رواه ابو داود وابن ماجة والدارقطني والبيهقي وروي من رواية ابن عباس وابن عمر وابي موسى وعبد الله
ابن زيد وابي هريرة وعائشة رضي الله عنهم وذكر ابو الفرج بن الجوزي سبعة احاديث ان الاذنين من الراس وحد التمسك ان
الاسم من الحلقوم الى الهامة بعضه مغسول وبعضه ممسوح والاذنان مترددتان بين ان يكونا من المغسول وبين ان يكونا من الممسوح فبين
رسول الله صلى الله عليه وسلم انهما من الراس حكما في وظيفة المسح بطريق النص واستيعاب جميع الراس واحد من السنة فيكون
تخصيص الاذنين بذلك من السنة **ص** ولم توجب النية والترتيب **ش** هاهنا مسالتان خلافيتان احدهما النية وهي ارادة
استباحة الصلاة بالوضوء او ارادة عبادة لا تستغني عن الطهارة فالنية سنة عندنا في ابتداء الوضوء وبه قال الثوري
والاوزاعي ومالك في قول وعند الشافعي رحمه الله فرض وبه قال مالك واحمد ومحل الخلاف فيما اذا توضا الانسان للتبرد
او للتعليم او توضا ذمي ثم اسلم او اصاب راسه مطر او جرى الماء على اعضاء وضوءه فان هذا وضوء صحيح عندنا خلافا لهم
في البدائع والكلام في النية راجع الى اصل وهو ان معنى القربة والعبادة هل هو لازم للوضوء فعندنا غير لازم وعند
الشافعي لازم ولهذا اصح من الكافر عندنا وفي المهذب والنية محل القلب على المذهبين والتلفظ باللسان ليس بشرط بالاجماع
وصفتها ان ينوي بقلبه عند غسل الوجه رفع الحدث او استباحة الصلاة ثم لا يضر عزوبها بعده ولو عزبت قبل الغسل
لم يجز وجه قول الشافعي رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات ولانه عبادة فلا تصح بدون النية
كالتيمم ولنا انه عليه الصلاة والسلام علم الاعرابي الجاهل الوضوء ولم يعلمه النية فلو كانت فرضا لعلمه ولانه شرط الصلاة
فلا يفتقر الى النية كسائر شروطها بخلاف التيمم لكون النية مامورا بها فيه لقوله تعالى فتيمموا اي فاقصدوا ولانها في التيمم
التراب طهورا لانه ملوث والماء مطهر بنفسه حسا وكذا شرعا لقوله تعالى ماء طهورا فمن شرط النية لصيرورته طهورا
فقد زاد فيه وهو نسخ وثانيه والترتيب اي الترتيب المنصوص عليه من جهة العلماء وهو ان يبدا بما بدا الله تعالى بذكره
ولا نص عليه من جهة الشارع على ما ياتي بيانه وهو سنة عندنا وقال الشافعي فرض لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا
وجوهكم الاية فاوجب غسل الوجه عقيب القيام الى الصلاة من غير فصل لان الفاء للتعقيب ومن اجاز البداءة بغيره فقد فصل
ولقوله عليه الصلاة والسلام لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل يديه ثم يغسل وجهه ثم ذراعيه
وكلمة ثم للترتيب **ولنا** ان الواو لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة واما تعلقه بالفاء قلنا ان الفاء وان اقتضت الترتيب لكن
المعطوف على ما دخلت عليه الفاء بالواو مع ما دخلت عليه كالشيء الواحد فاقتضى ترتيب غسل هذه الاعضاء على القيام الى الصلاة
لا ترتيب بعضها على بعض وهذا مما يعلم بالبديهة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله
فللقائل ان يبدا بايهما شاء اجماعا واما الجواب عن تعلقه بثم فانه متروك الظاهر من وجهين احدهما انه يوجب البداءة باليد
وهو يوجبه بالوجه والثاني ان كلمة ثم للتراخي ولم يقل به احد فصارت بمعنى الواو كقوله تعالى ولقد خلقناكم ثم صورناكم اي وصورناكم
وقوله تعالى فلا اقتحم العقبة الى قوله ثم كان من الذين آمنوا اي وكان من الذين آمنوا وقت الاطعام لان اطعام الكافر لا ينفع
من يعتق **ص** ولم ولم يبنيه طوا ولا **ش** الموالاة في الوضوء سنة وقيل فرض عند مالك والشافعي في القديم واحمد في رواية لكن عند مالك

ان ترك الموالاة للعجز عن الماء يبطل الوضوء وان كان للنسيان لا يبطل وتفسير الموالاة ان لا يمكث قدر ما يجف فيه العضو
المغسول وقيل لا يشتغل في افعال الوضوء بعمل ليس منه احتج من يقول بالموالاة بان التفريق ينافي الجمع المستفاد من حرف الواو
ولانه عليه الصلاة والسلام واظب عليها ولانه عليه السلام توضا بالموالاة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به
ولنا ما سبق في الترتيب ولا تنافي بين الجمع والتفريق فان الجمع يصدق مع التعاقب والقران والفصل وروي انه
عليه الصلاة والسلام راى رجلا يتوضا وترك لمعة في عقبه فامره بغسلها ولم يامره بالاستيناف وعن ابن عمر انه
كان يتوضا في سوق المدينة فدعي الى جنازة وقد بقي من وضوءه فرض الرجلين فذهب معها الى المصلى ومسح خفيه ولان افعال
الوضوء يجوز ان يتخللها زمان يسير فكذا الكثير خلاف الصلاة ولم تثبت مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم لما
من الاخبار في الترتيب وفي المجتبى ذكر الحلواني عن مشايخه ان لا يجفف اعضائه بالمنديل قبل غسل القدمين لان
فيه ترك الموالاة ولا باس بان يمسح بالمنديل بعد الوضوء **ص** ويستحب التيامن **ش** لحديث عائشة رضي الله عنها انه
عليه الصلاة والسلام كان يحب التيامن في شانه كله حتى في تنعله وترجله وطهوره ثم اعلم ان المصنف رحمه الله
عد سنن الوضوء اثنى عشر وهي تقديم غسل اليدين الى الرسغين والتسمية والسواك وتخليل الاصابع والتثليث والاستيعاب
المسح والمضمضة والاستنشاق ومسح الاذنين والنية والترتيب والولاء وعد المستحبات اثنين تخليل اللحية والتيامن
والقدوري رحمه الله عد النية والترتيب والاستيعاب من المستحبات ولكن المصنف رحمه الله تابع صاحب الهداية
والمحيط والتحفة والايضاح والبدائع فانهم عدوها من السنن وفي تحفة الفقهاء عد السنن عشرين هذه الاثنى عشر وثمانية
غيرها وهي الاستنجاء بالاحجار والاستنجاء بالماء وهي من سنن الصحابة كالتراويح والترتيب في المضمضة والاستنشاق
والمبالغة فيهما **واما** اداب الوضوء فكثيرة منها استقبال القبلة عنده وذلك اعضاء الوضوء وادخال خنصره
صماخ اذنيه وذكر في الغاية تقديم الوضوء على الوقت وتحريك خاتمه وان لا يستعين فيه بغيره ولا يتكلم بكلام الناس
وبنثر الماء على وجهه بغير لطم والجلوس في مكان مرتفع وجعل الاناء الصغير على يساره والكبير الذي يغرف
منه على يمينه والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية الله تعالى عند غسل كل عضو وان يقول عند المضمضة
اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة ولا
ترحني رائحة النار وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني
كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح
راسه اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك وعند مسح اذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول
فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمي يوم تزل فيه الاقدام
وعند غسل رجله اليسرى اللهم اجعل ذنبي مغفورا وسعيي مشكورا وتجارتي لن تبور وبصلي على النبي عليه الصلاة والسلام
بعد غسل كل عضو ويقول بعد الفراغ اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب شيئا من فضل وضوءه
مستقبل القبلة قائما قيل لا يشرب قائما الا في هذا وعند زمزم وان يصلي ركعتين بعد الفراغ ولا ينقص ماءه وضوءه
عن مد **ومكروهاته** لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد
والله اعلم

فصل في نواقض الوضوء

النواقض جمع ناقضة والنقض اذا اضيف الى الاجسام يراد به ابطال تاليفها واذا اضيف الى غيرها يراد به
اخراجها عما هو المطلوب فالمطلوب من الوضوء استباحة الصلاة كذا ذكره الامام ظهير الدين رحمه الله تعالى **ص** وينقضه

كل خارج من سبيل ولم يشترطوا الاعتياد ونلحق به الخارج النجس من غيره والقيء وشرطنا فيهما السيلان والامتلاء
ش اعلم ان الخارج من بدن الانسان مجمل فيحتاج فيه الى التفاصيل من بيان المخرج وما يخرج منه وهو نوعان طاهر
بالاجماع فلا ينقض به الوضوء بالاجماع كالدمع والعرق والبزاق والمخاط ونجس وهو اربعة انواع خارج من السبيلين
معتاد كالبول والغائط ودم الحيض والنفاس فانها حدث بالاجماع ولقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وهو اسم
للمطمئن من الارض فاستعير لما يخرج اليه فيتناول المعتاد وغيره ولقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن الحدث
فقال كل ما يخرج من السبيلين كلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره وخارج منهما غير معتاد كدم الاستحاضة والمذي
الدائم والحصاة والدود فانه حدث عند عامة العلماء خلافا لمالك فان الشرط عنده ان يكون الناقض هو الخارج المعتاد
من المخرج المعتاد على سبيل الصحة والاعتياد ذكره ابن الحاجب والحجة عليه ما تلوناه وما رويناه واليه اشار بقوله
ولم يشترطوا الاعتياد ولم يقل المعتاد لان خروج المعتاد عنده اذا كان على وجه الصحة والاعتياد نقض وان خرج لا على
وجه الصحة والاعتياد لا ينقض كسلس البول وانفلات الريح واستطلاق البطن فان قلت قد حكى النسفي رحمه الله
في باب مالك عنه قال وصاحب العذر لكل فرض وكل نفل يحدث الوضوء قلت لم يصح ذلك عن مذهبه ولهذا
اعرض المصنف عن اقامة الخلاف فيه وفي الخلاف على ما ذكر وخارج من غير السبيلين كثير من القيح والصديد والرعاف
والقيء فهو حدث عندنا خلافا للشافعي ومالك والرابع خارج من غير السبيلين قليل بان لم يسل ولم يملأ الفم فانه
ليس بحدث عند علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم خلافا لزفر وكلمة كل في قوله كل خارج من سبيل عام يتناول كل ما يخرج من
السبيلين الدبر والقبل من المراة والرجل مثل البول والغائط والريح والدم والمذي والودي والمني من غير شهوة المعتاد
وغير المعتاد ففي جميع هذه الصور يجب الوضوء الا الريح الخارجة من قبل المراة وذكر الرجل فانه لا وضوء فيه رواه الكرخي
عن اصحابنا وروي عن محمد انه يجب والصحيح هو الاول لان الريح طاهرة وخروج الطاهر لا يوجب انتقاض الطهارة
وانما انتقاض الطهارة بما يخرج بخروجها من اجزاء النجاسة وموضع الوطي من فرج المراة ليس بمسلك البول فالخارج منه
لا يجاوره النجس حتى لو كانت مفضاة وهي التي صار مسلك بولها وغائطها واحدا وخرج من قبلها ريح منتنة يستحب لها الوضوء
لجواز ان يكون من محل النجاسة ولا يجب لان الطهارة الثابتة بيقين لا تزول بالشك وقيل ان خروج الريح من الذكر
لا يتصور وانما هو اختلاج فيظنه الانسان ريحا وفي الكافي في شرح الهداية اختلفوا في ان عين الريح الخارجة من الدبر
نجسة او طاهرة قيل طاهرة وقيل لا لانها تتنجس بسبب مرورها على النجاسة فثمرة الخلاف تظهر فيما اذا خرج منه الريح
وعليه سراويل مبتلة فمن قال ان عينها نجسة تنجس السراويل ومن قال ان عينها طاهرة يقول لا تتنجس كما لو مرت الريح على نجاسة
ثم مرت على ثوب طاهر فانها لا تنجسه ثم اعلم بان المراد من خارج من كل خروج خارج بحذف المضاف وقيام المضاف
اليه مقامه لان ترتيب الحكم على الاسم المشتق من معنى يدل على ان ذلك المعنى علة لذلك الحكم ولان الخارج عين لا يصلح للعلية
لان العلة معنى يحل بالمحل فيتغير به حال المحل ولا بد من التقدير ليصلح كونه علة للنقض ولان الخارج لو كان عينه علة من غير
وصف الخروج لكان لا يزايله الحدث في كل الاحوال لكونه موجودا ابدا قبل الخروج وذلك باطل فعلم ان الناقض خروج
الخارج لا الخارج قال المصنف رحمه الله والمراد من قوله من سبيل ما يكون سبيلا لخروج الحدث لغلبة الاستعمال فيه ويحترز
به عن الخارج لا من سبيل كالدمع والعرق واللبن ونحوها ولا يقال انه سبيل لما يخرج منها لانا نقول اطلاق السبيل منها
يفهم منه سبيل الحدث لا غير بالحقيقة العرفية الخاصة وان تناول ذلك لعمومه اللغوي فيما خرج من غير سبيل الحدث
بقوله بعد ذلك ونلحق به الخارج النجس من غيره اي نلحق بالخارج من سبيل الخارج النجس فتبين ان الخارج النجس من غير سبيل

ملحق

ملحق بالخارج النجس من سبيل والالحاق يستلزم الاشتراك في العلة فاستلزمه كون الخارج من سبيل نجسا اي ضرورة
خروج كل خارج طاهر عنها جميعا انتهى كلام المصنف فتبين بما ذكر ان الخارج من بدن الانسان متنوع وقد بينا انه خمسة
انواع طاهر وانه نوع ونجس وانه على اربعة انواع وقد عرفت ذلك كله وقوله وشرطنا فيهما السيلان والامتلاء اي
قلنا انما ينقض الخارج النجس من غيره اذا كان سائلا والقيء اذا كان ملء الفم وهو ان يكون بحال يمنع من الكلام وقال زفر ينقضان
مطلقا لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم القلس حدث من غير فصل بين القليل والكثير ولان السيلان ليس بشرط في الخارج
من السبيل فكذا الخارج من غيره ولنا ما نقل عن علي رضي الله عنه حين عد الاحداث او دسعة تملأ الفم الدسعة القيئة
وان الخروج في غير السبيل انما يكون بالسيلان لان النجس كالدم وغيره حاصل في موضعه وبالظهور فيه لا يكون خارجا
وفي السبيل يحصل الخروج بالظهور لان النجاسة انتقلت من موضعها اليه وكذا لو علا راس الجرح ما لم ينحدر لا ينقض لانه
ليس بسائل وبه يتحقق الخروج وقال محمد ينتقض والاول اصح ولو نزل الدم من الانف انتقض وضوءه اذا وصل الى ما لان
منه لانه يجب تطهيره وان خرج من نفس الفم يعتبر الغلبة بينه وبين البزاق وان تساويا انتقض الوضوء لان البصاق
سائل بقوة نفسه فكذا مساويه بخلاف المغلوب لانه سائل بقوة الغالب ويعتبر ذلك من حيث اللون فان كان احمر انتقض
وان كان اصفر لا ينتقض وذكر الامام علاء الدين ان من اكل خبزا وراى اثر الدم فيه من اصول اسنانه ينبغي ان يضع
اصبعه او طرف كمه على ذلك الموضع فان وجد فيه اثر الدم انتقض وضوءه والا فلا والقيح والصديد الخارج من
الاذن ان كان بدون الوجع لا ينقض الوضوء ومع الوجع ينقض لانه دليل الجرح روي ذلك عن الحلواني ولو كان في عينه رمد
او عمش يسيل منهما الدمع قالوا يؤمر بالوضوء لوقت كل صلاة لاحتمال ان يكون قيحا او صديدا ولو كان الدم في الجرح فاخذه
بخرقة او اكله الذباب فازداد في مكانه فان كان بحيث يزيد ويسيل لو لم ياخذه نقض الوضوء والا فلا ولو خرج بالعصر
لا ينقض الوضوء لانه ليس بخارج وانما هو مخرج وقال شمس الائمة ينقض لانه حدث عمدا وفي النوادر القراد اذا مص دم
انسان ان كان كبيرا انتقض وضوءه لان الدم فيه يكون سائلا ص وهو يلغي في دم مائع واعتبره ش اي اذا قاء دما فلا
يخلو اما ان يكون علقا او سائلا وكل واحد منهما لا يخلو اما ان نزل من الراس او صعد من الجوف فان نزل من الراس وهو علق
لا ينقض الوضوء وان كان سائلا نقض الوضوء وان صعد من الجوف فان كان علقا لا ينقض الوضوء ما لم يملأ الفم لانه
سوداء احترقت او صفراء احترقت او بلغم انعقد فيعتبر فيه ملء الفم كالطعام وان كان الصاعد من الجوف مائعا سائلا
بان خرج بقوة نفسه لا بقوة البزاق ففيه الخلاف فعند محمد يشترط الامتلاء الفم لانه نجس خارج من المعدة فيعتبر بنوع اخر
فاعتبر بسائر انواعه والفم اعطي له حكم الجوف فيما بينه وبين الجوف لانه مدخل الجوف فالحق به فاما في حكم حق التخم
والعروق فلا وهذا لان المعدة ليست بموضع الدم وانما خرج من قرحة في باطنه فيكون سائلا فاذا خرج الى موضع يلحقه
حكم التطهير نقض الوضوء كذا في الجامعين للزعفراني وقاضيخان وعامة الكتب في البدائع واما اذا قاء دما لم يذكر في ظاهر
الرواية وذكر المعلى عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما انه يكون حدثا قليلا او كثيرا جامدا او مائعا وروى الحسن بن زياد
رضي الله عنهما ان كان مائعا نقض قل او كثر وان كان جامدا لا ينقض ما لم يملأ الفم وروى ابن رستم عن محمد انه لا يكون حدثا ما لم يملأ
الفم كيف ما كان ومن المشايخ من صحح رواية محمد وعامة المشايخ صححوا قولهما لان القياس في القليل من سائر انواع القيء
ان يكون حدثا لوجود خروج النجس حقيقة وهو الانفصال من الباطن الى الظاهر لان للفم حكم الظاهر على الاطلاق وانما سقط
اعتبار القليل لاجل الحرج لانه يكثر وجوده ولا حرج في اعتبار القليل من الدم لانه لا يغلب وجوده بل يندر فبقي على اصل
القياس انتهى ص ولم ينقضه في البلغم ش اي اذا قاء بلغما لا يكون حدثا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف انه

كان ملاء الفم يكون حدثا والخلاف في الصاعد من الجوف ولا خلاف في النازل من الراس انه لا ينقض وان كان ملاء
الفم قال المصنف رحمه الله ولم يحتج الى التقييد بامتلاء الفم لان الخلاف ههنا في نفس الناقضية لا في من نقض به فقد علم
اشتراط امتلاء الفم من مذهبه انفا لان المخالف فيه للعلماء الثلاثة هو زفر لا ابي يوسف انه نجس
لاختلاطه بالنجاسات لان المعدة معدن النجاسات فيكون حدثا كما لو قاء طعاما او دما ولهما انه صقيل تعلو ما طراف
معدته وهو بزاق والبزاق طاهر لان الرطوبة في اعلى الحلق يرق فتصير بزاقا وفي اسفل الحلق يغلظ فيصير بلغما
فتبين انه يخرج من المعدة بل من اسفل الحلق وهو ليس موضع النجاسة الا ترى ان الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
اعتادوا اخذ البلغم باطراف ارديتهم واكمامهم من غير نكير فكان اجماعا منهم على طهارته وفي المحيط هذا اذا كان بلغما
فان كان مخلوطا بشيء من الطعام او غيره فان كان الطعام غالبا ملاء الفم يكون حدثا والا فلا لانه يعتبر ملاء الفم في النجس المجاور له
والا فالبلغم لم يتنجس بمجاورة النجس فعلى هذا انما ثم النايم طاهر اذا انبعث من الجوف لانه يتولد من البلغم فيكون
طاهرا عندهما انتهى وفي البدايع وذكر الشيخ ابو منصور الماتريدي رحمه الله انه لا خلاف في المسئلة في الحقيقة لان
جواب ابي يوسف في الصاعد من المعدة وانه حدث بالاجماع لانه نجس وجوابهما في الصاعد من جوانب الحلق والطر
الراس وانه ليس بحدث بالاجماع لانه طاهر فينظر ان كان صرفا غير مخلوط بشيء من الطعام وغيره تبين انه لم تصعد
المعدة فلا يكون نجسا ولا يكون حدثا وان كان مخلوطا بشيء من ذلك تبين انه صعد منها فكان نجسا فيكون حدثا وهذا
هو الاصح انتهى ويجمع المتفرق لاتحاد المجلس لا الباعث ش اي اذا قاء قليلا من ملاء فمه مرارا هل يجمع ويصير حدثا
ام لا فذكر في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه ان كان في مجلس واحد يجمع والا فلا يعني اذا قاء ثانيا قبل سكون النفس
السبب مختلفا فيجمع وان قاء ثانيا بعد سكون النفس يكون السبب مختلفا فلا يجمع وقال ابو علي الدقاق يجمع كيف
اتحد السبب او لم يتحد اتحد المجلس او لم يتحد كذا في المغني والبدايع فالحاصل ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يتحد
السبب والمجلس فلا يجمع الا على قول ابي علي الدقاق او يتحد السبب دون المجلس او يتحد المجلس دون السبب ففيهما الخلاف
فابو يوسف اعتبر المجلس ومحمد اعتبر السبب وجه قول محمد ان الاصل اعتبار السبب لان الحكم يضاف اليه لا الى المكان
لان المجلس حكم المشروط والحكم لا يضاف الى الشرط الا عند تعذر الاضافة الى السبب ولاتحاد السبب باثره الجمع كما
لاتحاد المجلس الا ترى ان العبد اذا مرض في يد البايع فتمكن من الرد والا فلا وكذا البول في العراق والزكوة والا
وكذا الوجوح انسانا جراحات ومات منها فان مات قبل تخلل البرء يتحد الموجب وان تخلل البرء يختلف الموجب وجه
قول ابي يوسف ان المجلس المتحد جامع للمتفرقات كالتلاوة المتكررة والاصح قول محمد اضافة الاحكام الى الاسباب
لا الى المكان فلا يضاف اليه الا عند تعذر الاضافة الى السبب **وما يتصل بهذا الفصل مسائل**
ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان والذخيرة البلغم القليل والدم اذا لم يكن سائلا لا يكون ناقضا للطهارة هل يكون
نجسا نص محمد انه يخرج به كان يعني الفقيه ابو بكر الاسكاف والفقيه ابو جعفر وعن ابي يوسف انه طاهر وهو الذي
صححه صاحب الهداية واختاره تسهيلا للامر على اصحاب الاعذار والقروح والجراحات وبه كان يفتي حذا في الفقيه
عبد الله الغلابي ومحمد بن سلمة وابو النصر والقاسم والفقيه ابو الليث رحمهم الله تعالى حتى ان هذا الخارج لو اصاب الثوب
او وقع في الماء فعلى قول من يقول انه نجس ينجس الماء ويمنع جواز الصلاة وعلى قول من يقول هو طاهر لا ينجس ولا يمنع الصلاة
وان تحش ولذلك اذا كان على جسده نجاسة اقل من قدر الدرهم يضم هذا الخارج الى ذلك على قول من يقول انه نجس ويمنع
جواز الصلاة فعلى قول من يقول هو طاهر لا يضم حتى لا يمنع جواز الصلاة وجه قول محمد انه دم وان قل فيكون نجسا ولا

يوسف النجس هو الدم المسفوح فما لا يكون سايلا لا يكون نجسا كدم البعوض والبرغوث والدم الذي يبقى في العروق بعد
الذبح ص وينقضه بالقهقهة في صلاة كاملة ش اي اذا قهقه البالغ في صلاة تنقض صلاته بالاجماع وهل
ينقض وضوءه فيه خلاف فذهب الشافعي الى انه لا ينقض وضوءه وهو مذهب مالك واحمد وعندنا ينتقض وضوءه
وبه قال ابو موسى والحسن بن الحسين والنخعي والاوزاعي وعبيد الله بن سيرين وفي الدراية جعلها بعض المشايخ حدثا
فلا يجوز مس المصحف معها وبعضهم اوجب الوضوء عقوبة فيجوز مس المصحف معها ثم القهقهة ما تكون مسموعا له ولجيرانه
تنقض الوضوء والتيمم لا الاغتسال عامدا كان او ناسيا اذ بدت اسنانه او لا وقيل تبطل اعضاء الوضوء في الغسل
ايضا حتى لا يجوز صلاته بغير وضوء والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو يبطل الصلاة دون الوضوء
والتبسم ما لا صوت فيه فانه لا يبطل الصلاة والوضوء ولو قهقه النايم في صلاة ففيه اربعة اقوال بالقسمة العقلية
قال محمد تفسد صلاته ووضوءه وقيل لا تفسد صلاته ولا يبطل الوضوء وقيل تفسد صلاته ولا يبطل وضوءه
وقيل يبطل وضوءه ولا تفسد صلاته والصحيح انه لا يبطل صلاته ولا وضوءه لانه ليس في معنى المنصوص عليه
وبه اخذ عامة المتاخرين احتياطا وفي المرغيناني ولا يصح لا رواية لهذه المسئلة في الاصول ثم لا فرق عند علمائنا
الثلاثة في وجود القهقهة حال اداء الركنين وبين وجودها حال قيام حرمة الصلاة وفي غيرها حال اداء الركن وعند زفر
يشترط وجودها حال اداء الركن حتى لو قهقه بعد الفراغ من القعدة الاخيرة قبل السلام او بعد في سجود السهو او بعد
ما سبقه الحدث في الصلاة فذهب ليتوضأ قبل ان يعود ويشرع في الصلاة ينتقض طهارته عندنا خلافا لزفر انتهى
وفي الفتاوي الظهيرية ولو قهقه في الصلاة المكتوبة اختلف المشايخ فيه والاصح انه ينتقض وضوءه ولو نسي كونه
في الصلاة فهو على هذا الاطلاق وان كان الامام يصلي الظهر فدخل رجل في صلاته ينوي العصر فقهقه الداخل
انتقض وضوءه وكذا لو صلى ركعة نافلة بغير قراءة وكذلك ان علم انه اخطا القبلة وكذلك الامة اذا علمت بالعتق
وهي مكشوفة الراس وكذلك لو كان مقامه في الصلاة طاهرا وعلى موضع سجوده او كان في صلاة الجمعة فدخل وقت
العصر او افتتح الصلاة مضطجعا من غير عذر او تذكر المقتدي على امامه مكتوبة قبل هذه الصلاة التي هو فيها ثم
وجد من هو لا القهقهة فعليهم الوضوء وكذلك لو طلعت الشمس في صلاة الفجر ثم قهقه عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما بطلت الفريضة وبقي النفل وعند محمد بطل اصل الصلاة ولو افتتح النافلة خارج المصر راكبا ثم دخل المصر
ثم قهقه لا وضوء عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه الوضوء ولو صلى في المصر ركعة راكبا ثم خرج يريد السفر
فقهقه خارج المصر لا ينتقض وضوءه عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف انتهى وفي البدايع ولو قهقه الامام والقوم
جميعا فان قهقه الامام اولا انتقض وضوء الامام دون القوم لان قهقهتهم لم تصادف حرمة الصلاة لفساد صلاتهم
بفساد صلاة الامام فحصلت قهقهتهم في خارج الصلاة وان قهقه القوم اولا ينتقض طهارة الكل لان قهقهتهم
في الصلاة اما القوم فلا شك فيهم واما الامام فلانه لا يصير خارج الصلاة لخروج القوم وكذلك لو قهقهوا
معا لان قهقهة الكل حصلت في حرمة الصلاة انتهى وقول الشافعي انه لو كان حدثا لما اختلف فيه بين ان يكون في الصلاة
او خارج الصلاة كساير الاحداث **ولنا** ما روي ان اعمى تردى في بير والنبي صلى الله عليه وسلم يصلي باصحابه فضحك بعض من
كان يصلي معه عليه الصلاة والسلام فامر النبي عليه السلام من كان ضحك منهم ان يعيد الوضوء ويعيد الصلاة والقياس
بمقابلة المنقول مردود ولان الفرق بينها وبين ساير الاحداث ظاهر وهو ان المقصود بالصلاة اظهار الخشوع والضحك
ينافيه فناسب المجازاة بانتقاض الطهارة زجرا كالارث والوصية يبطلان بالقتل ولان من بلغ هذه الغاية من

في هذه ربما غاب حسه فاشبه نوم المضطجع والجنون **فان قيل** ليس في سجوده عليه الصلاة والسلام بل ولا
تصور من الصحابة ضحك خصوصا خلفه عليه الصلاة والسلام فلا نثبت **قلنا** ليس المراد من ضحك الخلفاء
الراشدين ولا العشرة المبشرة ولا الكبار من المهاجرين ولا الانصار بل لعل الضاحك كان بعض الاحداث او المنافقين
او بعض الاعراب لغلبة الجهل عليهم كما بال الاعرابي في مسجده عليه الصلاة والسلام وهو نظير قوله تعالى وتركوك قائما
فانه لم يتركه كبار الصحابة بل اللهو وكذا المراد بالبئر بئر حفرت لاجل المطر عند باب المسجد لا في مسجده ص ولو غلبه
الاغماء او جنون او زالت مسكته بنوم انتقض ش اي هذه الاشياء من نواقض الوضوء ايضا وكذلك السكر اما الاغماء فاسترخاء
المفاصل واستطلاق الوكاء فوق النوم مضطجعا وذلك سبب للحدث فهذا اولى واما الجنون فان المبتلى به يحدث
ولا يشعر به قال شيخ الاسلام في مبسوطه لم يجعل الجنون حدثا لكونه سببا لاسترخاء المفاصل فان المجنون ربما يكون
اقوى من الصحيح ولكن جعل حدثا لانه لا تمييز له فلا يمتنع من الحدث فجعل حدثا في الاحوال كلها واما النوم فانه ايضا سبب
استرخاء المفاصل فيقام مقام الحدث واما السكر الذي هو لعل فهو في معنى الجنون في عدم التمييز وقد يضاف اليه استرخاء
المفاصل ولا فرق في حق هؤلاء بين حالة الاضطجاع والقيام سوى النائم لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل
بين حال وحال وفي الذخيرة والاغماء ينقض الوضوء قليله وكثيره وكذا الجنون وكذا الغشي وكذا السكر وحد السكران
في هذا الباب ما صححه الصدر الشهيد نقلا عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه اذا دخل في بعض مشيه احتلال فهو
سكر ينتقض به الوضوء وكذلك الجواب في الحنث اذا حلف انه ليس بسكران وكان على هذه الكيفية الى قلنا يحنث في يمينه
وان لم يكن بحال لا يعرف الرجل من المراة انتهى اذ زالت مسكته بنوم اشارة الى التعليل الذي يترتب عليه الاحكام ودليل
على ان مطلق النوم غير ناقض مضطجعا او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط موجب للانتقاض لوجود هذه العلة وهو
زوال المسكة في هذه الحالات عادة والموجود عادة كالمتيقن احتياطا في باب العبادات وحقيقة الحدث ما هو خروج
خارج من السبيلين لكنه خفي فادير الحكم على سببه وهو النوم على الهيئة الموجبة لاسترخاء المفاصل الذي لا يمنع الخارج
منه وفي فصل الاستناد الاسترخاء حاصل على الكمال والمانع من السقوط السند وهو لا يبقي شيئا من مسكة اليقظة
فان المسكة اسم لما يتمسك به وهو قوة التماسك الذي يكون لليقظان وبالسند لم يبق من ذلك وقد ذكر في المبسوط
ينقض نوم المضطجع طريقان احدهما ان عينه حدث بالسنة لانه ... والثابت باليقين لا يزول الا بمثله
ولم يتيقن بخروج شيء فلما جعل حدثا عرفنا ان عينه حدث والطريق الثاني استرخاء المفاصل يتحقق في هذه الحالة وهو سبب
لزوال المسكة اليقظة وزوال طريق لخروج الريح غالبا فاقيم مقام الحدث باعتبار الغالب ثم اعلم ان احوال النائم ثلاث
عشرة نوم المضطجع والمتورك على احدى اليتيه والمتكئ والمستند والمتربع والماد رجليه والمحتبي والمتعمد بنبه الكلب والراكب
والماشي والقائم والراكع والساجد اما نوم المضطجع والمتورك فهو ناقض للوضوء نص عليه في المبسوط والمحيط والبدائع والتحفة والذخيرة
وغيرها والنوم مضطجعا انما يكون حدثا اذا كان الاضطجاع على غيره لما اذا كان على نفسه لا يكون حدثا حتى ان من نام واضعا اليتيه على
عقبيه وصار شبه المنكب على وجهه واضعا بطنه على فخذيه لا ينتقض وضوءه هكذا ذكره محمد في كتاب الصلاة قال صاحب ا
لمحيط جعل المنكب على وجهه واضعا بطنه على فخذيه من انواع الاضطجاع لا يصح لما ان المضطجع هو الذي وضع جنبه على
الارض لا ان يضع بطنه على فخذيه والله اعلم انتهى وفي الغاية وعن علي ابن يزيد الطبري قال سمعت محمدا سئل عمن نام
على وجهه لا ينتقض وضوءه وقال ابو يوسف رحمه الله اضطجاعه على نفسه وغيره سواء في انتقاض الوضوء **قلت** هذا يصحح
رواية الذخيرة ويبطل الاعتراض عليها لقائل ان يقول ان مع صاحب النهاية ليس في الكلام الذي نقله صاحب الذخيرة ما يمنعه

تناول

في تناول الاضطجاع تلك الصورة فان المنكب على وجهه لا يكون مضطجعا لغة وكان نقضه في اللغة لا في الحكم والله اعلم
ونوم المريض المضطجع في الصلاة ينقض الوضوء في الصحيح ذكره صاحب الغاية ونوم المتورك كنوم المضطجع لزوال مقعدته عن
الارض فان المتورك هو الذي يتكئ على احد وركيه ذكره في المغرب لان سبب خروج النجاسة استرخاء المفاصل وزوال مسكة اليقظة
وذلك يتحقق في الاضطجاع او التورك لان مقعده عن خروج النجاسة متجاف عن الارض فظهر من هذا ان تورك القدوري متكئا على
احد وركيه فهو حينئذ بمعنى المتورك المذكور كذا في الاسرار والايضاح والاتكاء افتعال من كالمقبل ... والامر
وفي البدائع والغاية لو نام مستندا الى جدار او سارية او رجل او متكئا على يديه ذكر الطحاوي انه ان كان بحال لو ازيل
سنده لسقط يكون حدثا والا فلا وهو اختيار القدوري في مختصره وبه اخذ كثير من المشايخ لانه اذا كان بهذه
الصفة وجد زوال التماسك من كل وجه لانه لم يقعد بقوة نفسه وانما يقعد بقوة الاسطوانة فينتقض وضوءه
والصحيح ما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه اذا كانت مقعدته على الارض لا ينتقض وضوءه كيفما كان وبه
كان يفتي ابو الليث وابن المبارك وعامة المشايخ ونوم القاعد والمتربع والماد رجليه والمحتبي والمتعمد بنبه الكلب والقائم والماشي
والراكع والساجد لا ينتقض لما روينا من الحديث **فروع** ذكر في الفتاوى والغاية وغيرهما لو نام قائما او قاعدا فسقط على
وجهه او قفاه او جنبه ثم ان انتبه قبل سقوطه او حال سقوطه او سقط نائما وانتبه من ساعته لا ينتقض وان استقر نائما
ثم انتبه نقض لوجود النوم مضطجعا واستوى الكتف وظهر الكف وفي البدائع ولو نام قاعدا مستقرا على الارض فسقط
وانتبه فان انتبه بعد ما سقط على الارض وهو نائم انتقض وضوءه بالاجماع لوجود النوم مضطجعا وان قل وان انتبه قبل
ان يصل جنبه الى الارض روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا ينتقض وضوءه لعدم الاضطجاع وعن ابي يوسف رحمه الله
انه ينتقض لزوال الاستمساك بالنوم حيث سقط وعن محمد رحمه الله ان انتبه قبل ان زايل مقعده الارض لم ينتقض وان
زايل مقعدته الارض قبل ان ينتبه انتقض وفي النوم ساجدا اختلاف ابي يوسف على ما يجيء ان شاء الله تعالى وعن محمد
في المتعمد بنبه الكلب انه ناقض والاصح انه لا ينتقض وفي الراكب ان كانت الدابة عريانة لا ينتقض الا في الاستقرار وكذا
في الصعود وفي الهبوط ينتقض لان مقعده متجاف عن ظهرها فيكون زايلا والمتربع ان كان رأسه على فخذيه نقض بحاله من
ص ولم يعتمده في القاعد بالطول ولم ينقض به في قيام وركوع وسجود مطلقا وحكم به لتعمد في الصلاة ش لما فرغ من
بيان المذهب شرع في بيان من خالفه وهو مالك والشافعي وابو يوسف اما مذهب مالك فان نوم القاعد ان طال نقض والا
فلا واما الاضطجاع فمدار الانتقاض فيه على كونه مستثقلا سواء طال او قصر واختلف مشايخنا في الاستناد فقيل هو
كالجلوس وقيل كالاضطجاع واختلفوا في السجود في اعتبار الطول او الاستثقال واجمعوا على ان نوم القائم غير ناقض واختلفوا
في الركوع فقيل هو كالقيام وقيل كالسجود ذكره ابن رشد في المقدمات وقال ابن شاس في الجواهر واعتبر عبد الحميد هيئة
النائم فقال ان كان على هيئة يتهيأ منها الطول وخروج الحدث كالساجد نقض وان كان لا يتهيأ كالقائم والمحتبي او تردد
وان انتفى الطول فكان لا امكان لطول مع عدم امكان خروج النجاسة غالبا كالجالس مستندا او كالراكع ففي كل واحد
منهما قولان سببهما تعارض موجب ومسقط فالخلاف ينشعب مع احد هذين القولين في الطول مع الجلوس اما اذا كان النوم
مع الجلوس مستثقلا طويلا فانه ناقض عنده بكل حال وانما كان الطول موجبا للانتقاض في نوم القعود لانه مظنة الا
غالبا فادير الحكم عليه لخفاء السبب في الحقيقة وقدر الطول بحكم العرف وقيل يقدر ما بين العشائين **ولنا** انه
هذه الهيئة امن من خروج ناقض لتمكن مقعدته من الارض ان طال فلا تكون المظنة موجودة واما مذهب الشافعي
النوم في حالة القيام والركوع والسجود ناقض وبعد الاطلاق زايد يفيد ان هذه الهيئات غير ناقضة عندنا مطلقا في الصلاة

وخارجها ذكره المصنف رحمه الله وفي المحيط والبدائع والغاية اذا نام خارج الصلاة على هيئة السجود بان
كان رافعا بطنه عن فخذيه مجافيا عضديه عن جنبيه فلا وضوء عليه وان كان ملصقا بطنه بفخذيه معتمدا على
ذراعيه فعليه الوضوء لان الاستمساك في الاول باق وفي الثاني زايل الا انا تركنا هذا القياس في الصلاة بالنص
وفي الذخيرة وعن محمد بن شجاع انه حدث خارج الصلاة مطلقا قال العذري لم يوافق عليه احد من مشايخنا وذكر
الحاكم الشهيد ان فيه اختلاف المشايخ عند بعضهم لا ينقض هو المشهور وعند بعضهم ينقض وذكر شمس الائمة الحلواني في
مبسوطه نام في سجدة الشكر تنتقض طهارته عند ابي حنيفة وعند محمد لا لان عنده سجدة الشكر قربة فصارت كسجدة الصلاة
انتهى وجه قول الشافعي في النقض ما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم العين وكاء السه فمن نام فليتوضا
رواه ابو داود وعن معاوية رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العين وكاء السه فاذا نامت العينان استطلق الوكاء
رواه احمد والدارقطني والبيهقي والطبراني يجعل النبي عليه الصلاة والسلام النوم مفضيا الى حصول الحدث بواسطة استرخاء
المفاصل الا ان يكون متعقدا متمكنا من الارض فحينئذ يكون ذلك ما نعا وفي ذلك لمعنى لا فرق بين الصلاة وخارجها لانا
نقم بعموم العلة والحلقة الدبر والوكاء بكسر الواو والمد الحبل الذي يشد به راس القربة ولنا ما رواه ابو خالد بن عبد الرحمن
الدالاني عن قتادة عن ابي العالية عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما الوضوء على من نام مضطجعا
فان من اضطجع استرخت مفاصله رواه ابو داود والترمذي واحمد والدارقطني والبيهقي وقد ضعفه بعضهم لارساله وقال
ابو الفرج وقد روي عن قتادة موقوفا ولا يمنع رفعه فان الراوي قد يسند وقد يفتي به وقول الدارقطني لا يصح دعوى بغير دليل
انتهى كلام ابن الجوزي وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجب الوضوء على من نام جالسا او قايما او ساجدا حتى يضع جنبه
فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله رواه البيهقي وانفرد به ابو خالد الدالاني المتقدم فيه قال يحيى بن معين
واحمد والنسائي ليس به باس وقال ابو حاتم صدوق ثقة وقال ابن عدي له احاديث صالحة والمراد من الاسترخاء
تمامه لان الناقض لا يراد منه اذ لو اريد به لوقع التناقض بين اول الحديث واخره لان اصل الاسترخاء يوجد من النوم
حالة القيام والركوع والسجود فلو اريد منه مطلق الاسترخاء يكون تناقضا فلا يجوز حمل كلام الشرع على التناقض
فوجب حمل الاول على الاسترخاء الناقص واخره على الاسترخاء الكامل دفعا للتناقض ما امكن وكلمة انما للحصر
اي لقصر الحكم في الشيء او لقصر الشيء في الحكم كذا حكى ابو علي في كتاب الشيرازيات تقول حصر الوضوء المتعلق بالنوم
النوم بصفة الاضطجاع وانما وجب الوضوء على المتكي والمستند لانهما المنصوص عليه في المعنى وهو استرخاء المفاصل
فثبت الحكم فيهما بدلالة النص اعلم ان الامام فخر الدين الرازي رحمه الله قد ذكر ان ان للاثبات وما للنفي فبقي كذلك
بعد التركيب اذ الاصل عدم التغيير وحينئذ اما ان يتوجه الى نفي المذكور واثبات غير المذكور او نفي غير المذكور واثبات
المذكور والاول منتف بالاجماع فتعين الثاني وهو المراد بالحصر لكن صاحب المفتاح لم يرض بذلك وقال ائمة النحو يقولون
لما تاتي اثباتا لما يذكر بعدها ونفيا لما سواه ويذكرون لذلك وجها لطيفا يسند الى علي بن عيسى وكان من كبار ائمة
النحو ببغداد وهو ان كلمة ان لما كانت لتاكيد المسند الى المسند اليه ثم اتصلت بها ما المؤكدة لا النافية على ما يظنه من
لا وقوف له على علم النحو ضاعف تاكيدها فناسب ان تضمن معنى القصر لان قصر الصفة على الموصوف وبالعكس
ليس الا تاكيد الحكم على تاكيد ولان ما تجيء لمعان جمة فالحكم بانها للنفي تحكم بلا دليل ولان ما هذه كافة عند النحاة في
لعلما وليتما وكانما وليست نافية لانها نفت الثانية ونفي الشيء لا يكون ذلك ولا سيما له ولان ما النافية
لا يستقيم دخول ان عليها لان كلا منهما له صدر الكلام فالجمع بين حرفين لكل منها صدر الكلام الا ترى ان لام الابتداء

لما كان

لما كان لها صدر الكلام لم يجمع بينهما وبين ان في المبتدا بل وجب تاخير اللام الى الخبر وههنا لا يجوز دخول ما
على الخبر ايضا بخلاف اللام لانها لا تكون الخبر جملة قال التاكيد مخصوص بالاثبات ولهذا تقول ان زيدا لم يقم ولو كان
ان للاثبات لاجتمع النفي والاثبات واما مذهب ابي يوسف فقد روي عنه ان المصلي اذا تعمد النوم في صلاته ينتقض
وضوءه وعند ابي حنيفة ومحمد لا فرق عندهما بين غلبة النوم وتعمده في الصلاة وفي ظاهر الرواية لابي يوسف ان
القياس في حالة القيام والركوع والسجود ان يكون حدثا لكونه سببا لاسترخاء المفاصل الذي هو خروج ناقض الا انا تركنا
القياس في حالة الغلبة لضرورة التهجد نظرا للمتهجدين وذلك عند الغلبة دون التعمد لان العامد لا يستحق التخفيف
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم اذا نام العبد في السجود يباهي الله تعالى به ملائكته فيقول انظروا الى عبدي
روحه عندي وجسده في طاعتي وانما يكون في طاعة الله تعالى اذ لو بقيت طهارته لان السجود مع الحدث اثما
لعوا ومعصية والمسئلة من الزوايد ص ولا تنقضه بلمس امراة ولا فرج بباطن الكف ولم يشترطوا في لمسها شهوة ش اي
اللمس ليس بناقض للوضوء عندنا على اي حال كان وعند الشافعي رحمه الله مس الفرجين بباطن الكف من غير حايل من
نفسه وغيره من الادميين من صغير او كبير حي او ميت ذكرا او انثى ينقض الطهارة الصغرى والمراد من الدبر حلقته فان
مسها في الجديد قولين وهو المشهور ومس فرج البهيمة لا ينقض اجماعا وكذا الوضوء بظاهر الكف لا ينتقض اجماعا وكذلك
المس بما بين الاصابع لا ينقض اجماعا كذا في المبسوطين والحاوية والمهذب وفي الغاية وقال الشافعي مس جسدها
من غير شرط شهوة ولذة ينقض وضوءه مرة مرة وفرق بين اللامس والملموس فاوجب الوضوء على اللامس دون الملموس ومرة
سوى بينهما ومرة فرق بين المحارم والصغيرة التي لا تشتهي وبين غيرها ومرة سوى بين الكل في نقض في العجوز
الهرمة وفي الشعر والظفر والعظم الثابت خلاف عندهم وفي مس فرج البهيمة قولان انتهى وقال مالك رحمه الله
ان مسها بشهوة فلذ فعليه الوضوء وكذلك ان مسته بشهوة فلذت فعليها الوضوء وقال ان مس شعرها تلذذا
فعليه الوضوء واذا اما اذا لمسه شعر لها لو طلعت لم يشترط الشهوة واللذة في القبلة واشترطها الحسن بن صالح
وقال ان قبل بشهوة فعليه الوضوء فالحاصل ان عند مالك لا بد من الشهوة وتقيدها في مذهبه دليل على انه
ناقض عند الشافعي رحمه الله مطلقا فينبغي تقييد الشهوة في مذهبه عن قيد الاطلاق في مذهب الشافعي وفي الغاية
وفي الكافية من ذكر وصلى بغيرطهارة عن المالكية خمس روايات الاولى يستحب الاعادة في الوقت الثانية الوضوء
منه حسن وليس بسنة الثالثة يعيد ابدا الرابعة ان كان عامدا يعيد ابدا وان كان ناسيا اعاد في الوقت
الخامسة قال سحنون يعيد ما دون صلاة يومين قال صاحب الغاية وهذه اضطرابات كثيرة وما اعلم مستند
التقديرات وقيل وقد اختلف اصحاب مالك منهم من شرط اللذة بباطن الكف ومنهم من اوجبه في العمد دون النسيان
وقيل الوضوء منه سنة وهو الذي استقر عليه قول مالك عند اهل الغرب والرواية عنه مضطربة فيه وجه
الشافعي ومالك قوله تعالى او لامستم النساء فاللمس المس باليد لغة قال الله تعالى وانا لمسنا السماء وهو معطوف
على المجيء من الغايط والمعطوف يشارك المعطوف عليه في حكمه فيكون ناقضا وقراءة لا مستم محمولة عليه فان المفاعلة
تاتي من جانب واحد كطارقت النعل وعاقبت اللص وهو قول عمر وابن مسعود وفي المبسوط هو اختلاف معتبر في الصدر الاول
حتى قيل لمن يؤم ان يحتاط فيه ولنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها من طرق مختلفة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل
بعض نسايه وهو صايم ثم لا يتوضا اخرجه الدارقطني وفي رواية اخرى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقبل
ثم يصلي ولا يتوضا رواه الدارقطني وفي رواية اخرى عنها كان يقبل بعض نسايه ثم يخرج الى الصلاة ولا يتوضا وروي قبلني

عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سأله عن مس ذكره ايبه الوضوء فقال لا هل هو الا بضعة منك رواه ابو داود عن مسدد وملازم ورواه الترمذي عن هناد عن ملازم قال هل هو الا مضغة منه او بضعة منه قال الترمذي وهذا الحديث احسن شي في هذا الباب واصح والمضغة والبضعة من الشي الا ان المضغة بمقدار اللقمة والبضعة القطعة على اي قدر كان **ص** ومنعه بفحش المباشرة **ش** اي اذا باشر الرجل امراة متجردين عن الثياب وانتشرت آلته ولم ير بللا فعند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما يكون حدثا وعند محمد رحمه الله لا يكون حدثا وهو القياس وهو قول الشافعي رحمه الله وفي البدائع وهل يشترط ملاقاة الفرجين وهي مماستهما على قولهما ولم يشترط ذلك في ظاهر الرواية عنهما وشرط في النوادر وذكر الكرخي ملاقاة الفرجين وجه القياس ان السبب انما يقام مقام المسبب في موضع لا يمكن الوقوف على المسبب من غير حرج والوقوف على السبب ههنا ممكن بلا حرج لان الحال حال يقظة فيمكن الوقوف على الحقيقة فلا حاجة الى اقامة السبب مقامها **ولنا** ما روي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ما تقول في رجل اصاب من امراة لا تحل له فلم يدع شيئا يصيبه الرجل من امراته الا قد اصابه منها الا انه لم يجامعها فقال توضأ وضوءا حسنا ثم قم فصل قال فانزل الله هذه الآية اقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل الآية فقال معاذ اهي له خاصة ام للمسلمين عامة فقال بل للمسلمين عامة اخرجه الدارقطني ولان المباشرة الفاحشة على هذه الصفة التي ذكرناها لا تخلو عن خروج المذي عادة الا انه يحتمل انه ينشف لحرارة البدن فلم يقف عليه او غفل عن نفسه لغلبة الشبق فكانت سببا مفضيا الى خروج النجس فاقيم السبب مقام المسبب احتياطا خصوصا في امر الدين كما يقام المس مقام الوطي في ثبوت حرمة المصاهرة **فان قيل** هلا اوجبتم الوضوء بالمباشرة الفاحشة وليس ذلك الا بالمس ولكان ينبغي ان يوجب الوضوء عند المس باليد والمس باليد كالمس بالبدن من غير فرق **قلت** انما اوجبناه بالمباشرة لانا اوجبناه بالتقاء الفرجين من غير ايلاج ولان الغالب في هذه الحالة الامذاء والغالب كالمحقق احتياطا بخلاف المس باليد ثم اعلم انه قد تبين من اول الفصل الى آخره ان نقض الوضوء هو الحدث وهو الحدث نوعان حقيقي وحكمي فالحدث الحقيقي خروج شي نجس من بدن الآدمي لكن ذلك في حق الاصحاء دون اصحاب الاعذار على ما يجي واما الحدث الحكمي فنوعان احدهما ان يوجد سبب خروج النجس الحقيقي فيقوم السبب مقام المسبب احتياطا وهو انواع على ما مر منها المباشرة الفاحشة ومنها الاغماء والجنون والسكر ومنها النوم مضطجعا في الصلاة وغيرها والثاني ان لا يوجد شي من ذلك وانه جعل حدثا شرعا لتعبد امحضا كالقهقهة في صلاة مطلقة وقد تقدم بيان الجميع فانها هي الاسباب الموجبة للحدث واما ما سواها من تغميض الميت وغسله وحمل الجنازة واكل ما مسته النار واكل لحم الابل والكلام الفاحش ونحو ذلك فانها لا ينقض الوضوء عند عامة العلماء وما ورد فيه من الاحاديث فهو ضعيف او مأول وكذلك من توضأ ثم جز شعره او قلم ظفره او قص شاربه او نتف ابطه لم يجب عليه ايصال الماء الى ذلك الموضع عند عامة العلماء وعند ابراهيم النخعي يجب ايصال الماء الى تلك المواضع لان ما حصل من التطهر قد زال وما ظهر لم يحصل فيه تطهير فاشبه نزع الخفين **ولنا** ان الوضوء قد تم فلا ينتقض الا بالحدث ولم يوجد وهذا لان الحدث يحل ظاهر البدن وقد زال عن الظاهر اما بالغسل او بالمسح وما بدا لم يحله الحدث السابق وبعده لم يوجد حدث آخر فلا يغسل الا انه بخلاف المسح على الخفين لان الوضوء هناك لم يتم لان تمامه بغسل القدمين لكنه رخص الترك في كل زمان فاذا انزع زالت الضرورة فوجب غسل القدمين تتميما للوضوء واما اذا ورد نتف الابط وان لم يكن مباشرا بالنتف محلا لحلول الحدث فيه بخلاف قلم الاظفار لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه قال من مس ابطه فليتوضأ وتاويله فليغسل يديه لتلوثهما بعرق الحلة من البدايع والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في الغسل

فصل

الغسل ههنا بالضم وهو اسم للاغتسال وبالفتح مصدر وبالكسر ما يغسل به الراس من خطمي ونحوه ذكره ابن السكيت وانما قدم الوضوء على الغسل اقتداء بالكتاب العزيز ولشدة الحاجة الى علم الوضوء لكثرته وتنوعه ولان محل الوضوء بعض محل الغسل والبعض مقدم على الكل طبعا فقدمه وضعا ولان الوضوء وظيفة للحدث الاصغر والغسل وظيفة للحدث الاكبر والاصغر مقدم على الاكبر **ص** ويجب غسل البدن لانزال المني ولم يشترطوا الدفق واشترطا الشهوة وعند ابي يوسف اعتبرها في الخروج ولا يوجبه على مستيقظ وجد ماء رقيقا ولم يتذكر احتلاما ولا لقاء الختانين **ش** اي غسل جميع البدن على اربعة اقسام فرض وواجب وسنة ومستحب فالفرض ثلاثة انواع الغسل عن الجنابة والغسل عن الحيض والغسل عن النفاس اما الكلام في الغسل عن الجنابة فاقول ما تثبت به الجنابة على نوعين احدهما مجمع عليه والآخر مختلف فيه اما المجمع عليه فنوعان احدهما خروج المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمراة باي سبب حصل سواء كان بجماع او بمس او تقبيل او نظر او تفكر في اليقظة او النوم فانه يوجب الغسل لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الماء من الماء رواه مسلم اي وجوب الغسل بسبب المني ومن للسببية وهذا النوع هو المراد من قوله ويجب غسل البدن لانزال المني اذا كان عن شهوة وانما سكت عن ذكرها اعتمادا على القرينة قوله واشترطا الشهوة قوله لانزال المني اشارة الى ان سبب وجوب الغسل انزال المني وهو الموافق لما ذكر في المختصر في قوله والمعاني الموجبة للغسل انزال المني ولكن هذا لا ينافي على المذهب الصحيح من قول علمائنا في هذه المعاني ليست موجبة للغسل لانها تنقض الغسل فكيف توجبه وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه ان سبب وجوب الاغتسال ارادة ما لا يحل فعله بالجنابة عند عامة المشايخ فكان اضافة الوجوب الى الشرط مجازا كما يقال صدقة الفطر عند بعضهم سببه الجنابة وقيل هذه المعاني موجبة للغسل بالواسطة فان انزال المني مثلا موجب الجنابة والجنابة موجبة للغسل كما في قولهم شراء القريب اعتاق والخلاف في هذا كالخلاف في الوضوء على ما مر المراد من قوله وجب في قوله ويجب غسل البدن الفرض القطعي لا الوجوب الاصطلاحي لثبوت فرضية الاغتسال بالدليل القطعي وهو قوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا وقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا اي فاغسلوا ابدانكم والبدن يتناول الظاهر والباطن الا ان ما لا يمكن ايصال الماء اليه من الباطن سقط اعتباره للضرورة كما سقط عن الظاهر اذا كان به جراح او عدم الماء ولهذا اوجبنا المضمضة والاستنشاق عندنا خلافا لمالك والشافعي على ما مر لانه لا ضرورة في ايصال الماء اليهما وهل يشترط للغسل والوضوء الدلك بالماء فعند مالك يشترط حتى لا يصح غسل ولا وضوء الا بالدلك عنده ولا يشترط عندنا وهو مذهب عامة العلماء وجه قوله ان ملاقاة الماء اعضاء الوضوء فرض لا يتم ذلك الا بالدلك فكان الدلك من ضروراته **ولنا** ان المامور به الغسل وهو اسالة الماء على البشرة والدلك من المتممات فيكون مستحبا والنوع الثاني من المجمع عليه التقاء الختانين من غير انزال على ما نبينه ان شاء الله تعالى واما المختلف فيه فنوعان ايضا اما ان ينفصل المني لا عن شهوة بان ينفصل عن الضربة او السقطة او حمل الثقيل او سلس المني من غير شهوة فانه لا يجب الغسل عندنا وبه قال مالك واحمد وعند الشافعي عليه الغسل لحديث الماء من الماء فانه مطلق لا يفصل بين شهوة وغيرها وفي المجتبى وهو قول محمد وزفر **ولنا** قوله عليه الصلاة والسلام اذا حذفت الماء فاغتسل وان لم تكن حاذفا فلا تغتسل رواه احمد في لفظ له ولابي داود اذا رايت الماء فاغتسل وذكرك وتوضأ وضوءك للصلاة فاذا فضخت الماء فاغتسل فاعتبر الحذف والفضخ وذلك يكون مع الدفق والشهوة ولان الله اوجب الغسل على الجنب بالنص وهو في اللغة من قامت به جنابة وهي حالة تحصل عند خروج المني على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا

والغسل

فيقضي شهوته وهو المراد بما رواه من الحديث اذ هو يتناول البول والمني والودي والمني عن شهوة وعن غير شهوة والكل غير مراد اجماعا لانه وان كان عاما لا يمكن اجراؤه على العموم فيراد به اخص الخصوص لما عرف والمني عن شهوة مراد اجماعا فيسقط غيره واما الذي ينفصل عن شهوة ويخرج لا عن شهوة فانه يوجب الغسل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يوجب وهو معنى قوله ويعتبر وجودها في الخروج اي يعتبر ابو يوسف وجود الشهوة عند الخروج وفي الذخيرة والمجتبى وثمرة الخلاف في خمس مسايل الاولى استمنى بكفه الثانية جامع امراته فيما دون الفرج الثالثة احتلم فلما انفصل المني عن مكانه اخذ باحليله حتى سكنت شهوته ثم خرج المني فعليه الغسل عندهما خلافا لابي يوسف الرابعة اغتسل بعد الجماع قبل البول او النوم ثم امنى بعد الغسل فعليه الغسل عندهما خلافا لابي يوسف ولو امنى بعد البول والنوم لا غسل عليه بالاجماع والخامسة ما اشار اليه في قوله ولا يوجبه على مستيقظ الى اخره بان راى المستيقظ بللا في فخذه او ثوبه ولم يتذكر احتلاما فان تيقن انه مذي او ودي لا غسل عليه وان تيقن انه مني يجب عليه وان شك انه مني او مذي فهو محل الخلاف فعندهما يجب خلافا لابي يوسف وفي نوادر هشام عن محمد ان كان ذكره منتشرا قبل النوم لا يجب والا فيجب قال وينبغي ان يحفظ هذا فان البلوى فيه كثيرة والناس عنه غافلون وانما قيد بقوله ولم يتذكر احتلاما اذ لو كان بالعكس بان يتذكر الاحتلام ولذة الانزال ولم ير بللا لا يجب الغسل وعن محمد في المراة يجب وفي ظاهر الرواية لا يجب لان خروج منيها الى فرجها الخارج شرط لوجوب الغسل عليها وعليه الفتوى وكذا الحيض اذا لم يخرج الى الفرج الظاهر لم يكن حيضا كذا في المجتبى والمحيط والمراة كالرجل في الاحتلام الا انها تفترق منه وهو ان الرجل لو احتلم ونزل الماء الا انه لم يظهر على راس الاحليل لا غسل عليه لانه ما لم يخرج من الاحليل لا يعطى له حكم الخروج كما في البول ولو احتلمت المراة ولم يخرج الماء ظاهرا من فرجها فعليها الغسل لان فرجها بمنزلة الفم فيلزمها تطهيره فاعطي له حكم الخروج حتى لو كان الرجل اقلف فخرج المني الى القلفة يلزمه الغسل لما قدمنا انتهى ولو وجد الزوجان بينهما منيا ولم يتذكرا احتلاما فان ابن الفضل يجب عليهما الغسل وقيل ان كان ابيض غليظا فعلى الرجل وان كان رقيقا اصفر فعلى المراة وروى مسلم عن انس بن مالك رضي الله عنه ان ام سليم حدثت انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رات ذلك فلتغتسل فقالت ام سلمة واستحييت من ذلك فقلت وهل يكون هذا يا نبي الله فقال نعم فمن اين يكون الشبه وان ماء الرجل غليظ ابيض وماء المراة رقيق اصفر فايهما علا او سبق يكون منه الشبه وفي رواية جاءت ام سلمة بنت ملحان واسمها سهلة وقيل رميلة وقيل رميثة وقيل مليكة وهي ام انس بن مالك وهو الصحيح وروى البخاري ان ام سلمة سالت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان الله لا يستحيي من الحق فهل على المراة من غسل اذا احتلمت فقال عليه السلام نعم اذا رات الماء فقالت ام سلمة يا رسول الله او تحتلم المراة فقال تربت يداك فبم يشبهها ولدها وفي لفظ قالت فضحت النساء قوله والتقاء الختانين بالرفع معطوف على قوله ويجب الغسل لانزال المني اي ويجب لالتقاء الختانين وانما فصل بين المعطوف والمعطوف عليه بتلك المسايل لانها من فروع انزال المني على ما مر نظيره في نواقض الوضوء وحيث قدم انزال المني بفروعه لم يحتج هنا الى قيد قوله من غير انزال في قوله ولالتقاء الختانين لانه اذا نزل مع التقاء الختانين فالعلة المؤثرة هي الانزال فعلم ان العزيمة السابقة صارفة لهذا الوهم فيبقى التقاء الختانين موجبا للغسل ولهذا عطفه على الانزال قال صاحب الهداية رحمه الله والتقاء الختانين اي مع تواري الحشفة يعني الايلاج في القبل لان التقاء الختانين كناية عن الايلاج قلت لاحظ الشيخ في ذلك لفظ الحديث اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وقال بعضهم لو قال لتواري حشفة في قبل او دبر ادمي حي مشتهى او قدر حشفة من مقطوعها لكان اولى لتناوله الايلاج في

الدبر مع انه ليس فيه التقاء الختانين ويخرج الايلاج في البهيمة والميتة والصغيرة التي لا تشتهى ولا يجامع مثلها وفي قول محمد رحمه الله فالحاصل ان الجنابة على ما ذكرنا انما تثبت باحد الشيئين لا غير بالاجماع انفصال المني عن شهوة والثاني الايلاج في الادمي كذا نص المحيط والبدايع وغيرهما ثم وجوب الغسل بالايلاج من غير انزال مذهب جمهور العلماء من اهل الحل والعقد لحديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا جلس بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد وجب الغسل متفق عليه وعند مسلم واحمد وان لم ينزل وفي رواية التقى الختانان او لم ينزل وشعبها اليدان والرجلان وقيل بين شعبها رجليها وقيل رجليها وفخذيها ويكون الجماع مكنى عنه بذلك وفي البدرية والغاية قوله وتواري الحشفة ليس بقيد بل ذكرناه تاكيدا لان التقاء الختانين لا يكون الا بعد تواري الحشفة لان موضع ختان الرجل اخر الحشفة فاذا انتهى الى موضع ختان المراة توارت الحشفة وفي المجتبى تواري الحشفة في احد سبيلي الادمي الحي هو السبب الموجب لوجوب الغسل والتقاء الختانين ليس بشرط ولاجل ذلك لم يذكر المصنف تواري الحشفة ثم ختان الرجل موضع القطع وهو ما دون حزة الحشفة وختان المراة موضع قطع جلدة منها كعرف الديك فوق الفرج وذلك لان مدخل الذكر هو مخرج الولد والمني والحيض وفوق مدخل الذكر مخرج البول وبينهما جلدة رقيقة يقطع منها في الختان وهو ختان المراة فاذا غابت الحشفة في الفرج فقد حاذى ختانه ختانها والمحاذاة هي التقاء الختانين فاذا تحاذيا التقيا ولهذا يقال التقى الفارسان اذا تحاذيا وان لم يتماسا ولكن سمي الموضع ختان المراة للمحاذاة وذكر الختانين بطريق التغليب كالقمرين والعمرين وفي الدراية وذكر الختانين بناء على عادة العرب فانهم يختنون النساء وروى الخصاف في كتاب ادب القاضي في باب من قال لا تجوز شهادة الاقلف باسناده الى شداد بن اوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة في حق الزوج فان جماع المختونة الذ وكذا الايلاج في الدبر حكمه حكم الايلاج في القبل لكمال سببية خروج المني حتى ان الفسقة اللاطة يرجحون قضاء الشهوة من الدبر على قضاء الشهوة من القبل لما يدعون فيه من اللين والحرارة والضيق وعن هذا ذهب بعضهم الى ان محاذاة الامرد في الصلاة تفسد صلاة غيره كالمراة ويجب الغسل على المفعول به احتياطا ان كان من اهل وجوب الاغتسال من الناس من صارت تلك الفعلة الشنيعة طبيعة له ويجد لذة كالمراة فقلنا بوجوب الاغتسال كذا قاله تاج الشريعة بخلاف البهيمة فانه لا يجب فيها الغسل بمجرد الايلاج من غير انزال وبخلاف ما دون الفرج كالتفخذ لان السببية ناقصة عند عدم الانزال ص وانقطاع حيض ونفاس ش اي ويجب الغسل لانقطاع حيض ونفاس قال بعض الفقهاء في هذه العبارة تجوز لان الانقطاع طهارة فلا توجب الطهارة بل الموجب للغسل الحدث السابق عند الانقطاع قال ابن الملك اقول لو جعلوا اللام فيه لا لازالة للوقت لا للعلة كما في قوله تعالى لدلوك الشمس لاندفع تكلفهم فيه اما وجوبه للحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء اي يغتسلن وكون الغسل غاية منع الحق الواجب وهو القربان يدل على وجوبه واما وجوبه للنفاس فللاجماع ويستدل ايضا بنص ورد فيه فاكتفوا به عن نقله او قياس على الحيض لانه اقوى ونقل الاجماع ابن المنذر وجرير الطبري وغيرهما ص لا مذي وودي ش هما معطوفان على اول الفصل بحرف النفي اي ولا يجب الغسل من المذي والودي وفيهما الوضوء وبقولنا قال الشافعي واحمد في رواية لما روى البخاري ومسلم عن علي رضي الله عنه قال كنت رجلا مذاء فامرت المقداد ابن الاسود ان يسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال توضا واغسل ذكرك فذل ان المذي لا يوجب الغسل بل يوجب الوضوء وفيه دليل على نجاسته واما عدم وجوبه للودي فللاجماع والمذي بالذال المعجمة الماء الرقيق الابيض الخارج عند الملاعبة

الرجل اهل، والودي بالدال المهملة ماء غليظ يتبع البول ص وسن للجمعة وعيد واحرام وفي عرفة ش لما فرغ
من بيان الغسل المفروض شرع في بيان الغسل المسنون فالغسل المسنون اربعة ١ الغسل للجمعة ٢ والغسل للعيدين
والغسل للاحرام ٣ والغسل لوقوف عرفة ٤ اما الغسل للجمعة فهو سنة لما روى سمرة بن جندب ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من توضا للجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فذلك افضل رواه الخمسة الا ابن ماجة فانه رواه من حديث جابر
ابن سمرة الباء في فبها متعلقة بفعل مضمر اي فبهذه الخصلة يعني الوضوء ينال الفضل ونعمت اي ونعمت الخصلة
هي يعني الوضوء فحذف المخصوص بالمدح ذكره في الفائق والكافي وفي الغاية قال الاصمعي معنى فبها اي اخذ بالسنة
ونعمت السنة وذهب بعضهم الى وجوب الغسل لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا جاء احدكم الى الجمعة فليغتسل رواه الخمسة وعن ابي سعيد انه عليه الصلاة والسلام قال غسل الجمعة واجب
على كل محتلم والسواك وان يمس طيبا بقدر ما يقدر عليه متفق عليه ولكن لفظ الامر والوجوب محمول على التاكيد
السنة والاستحباب عملا بالنصين روينا توفيقا بين الدليلين فان الوجوب يحمل على ذلك ثم هذا الغسل لصلاة
الجمعة او لليوم اختلفوا فيه فعند ابي يوسف لصلاة الجمعة وعند محمد والحسن بن زياد ليوم الجمعة والاول اصح وفائدة
الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث فتوضا وصلى لا يكون له فضل غسل الجمعة عند ابي يوسف وعندهما
يكون له فضل الغسل وكذا اذا توضا وصلى به الجمعة ثم اغتسل فهو على هذا الاختلاف وكذا لو كان مسافرا او امراة
او عبدا فهو على الخلاف وفي البدايع يجوز ان يكون غسل عرفة على هذا الاختلاف ايضا فان قلت هل يتاتى
هذا الاختلاف في العيد قلت يحتمل ذلك ولكن ما ظفرت به والله اعلم وجه قولهما ان الغسل ليوم الجمعة
اظهار الفضيلة قال عليه الصلاة والسلام سيد الايام يوم الجمعة وجه قول ابي يوسف ان جعل الاغتسال
للصلاة معقول لانها تؤدى في جمع عظيم ولها من الفضيلة ما ليس لغيرها وجعله لليوم ليس بمعقول وذكر في المحيط
رواية عن ابي يوسف انه لهما ولو اتفق يوم الجمعة يوم العيد وجامع ثم اغتسل ينوب عن الكل واما غسل العيدين وعرفة
فعن عبد الرحمن بن عقبة بن الفاكه عن جده الفاكه عن النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل يوم عرفة ويوم النحر ويوم
الفطر والغسل في الاحرام ياتي في كتاب الحج ان شاء الله اعلم ان جميع انواع الغسل على ما ذكر في المحيط وغيره
احد عشر نوعا ثلاثة فرض واربعة سنة وقد مر بيانها وواحد واجب وهو غسل الميت على ما يجيء وثلاثة مستحب غسل المجنون
اذا افاق من جنونه وغسل الصبي اذا بلغ بالسن وان بلغ بالانزال وجب عليه الغسل وكذلك الكافر اذا اسلم فانه يستحب
الغسل لاسلامه هذا اذا لم يعرف انه جنب قبل الاسلام اما اذا عرف انه جنب فاسلم قبل الاغتسال اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم لا يلزمه الاغتسال لان الكفار لا يخاطبون بشرايع هي من القربات والغسل منه قربة بالنية فلا يلزمه
وقال بعضهم يلزمه والاسلام لا ينافي بقاء الجنابة كما انه لا ينافي بقاء الحدث حتى الوضوء بعد الاسلام كذا ذكره في المحيط
قال السغناقي ما ذكره الائمة البديع وقول من قال انه لا يجب لان الكفار غير مخاطبين بالشرائع غير سديد فان سبب الغسل
ارادة الصلاة وزمان ارادته هو مسلم جنب كما ان زمان ارادة الصلاة هو مسلم محدث ولان صفة الجنابة مستدامة
بعد الاسلام فيعطى لها حكم الانشاء حتى اذا انقطع دم الكافرة ثم اسلمت لا غسل عليها لعدم استدامة الانقطاع
ثم اعلم ان من اقسام الغسل المفروض ما اذا اصابت النجاسة جميع البدن او البعض وخفي مكانها على الراي
ومن اقسام الغسل المستحب الغسل لدخول مكة والوقوف بمزدلفة ودخول مدينة النبي صلى الله عليه وسلم لزيارته
على استحبابه الثلاث الشيخ زين الدين عبد الرحيم الكرماني في الغاية وينبغي ان يستحب الاغتسال لصلاة الكسوف

في نصابه

والاستنشا

والاستنشا وكلاهما في معنى ذلك لاحتياج النابي ان لم يذكره ص وان يبتدي بغسل يديه وفرجه وازالة النجس ثم يتوضا
الا رجليه ويثلث الصب المستوعب ثم يغسلهما ش اي سنة الغسل ان يبدا المغتسل فياخذ الاناء بشماله ويكفيه على يمينه
فيغسل يديه الى الرسغين ثلاثا ثم يفرغ الماء بيمينه على شماله فيغسل فرجه حتى ينقيه ثم يتوضا وضوءه للصلاة ثلاثا ثلاثا
الا انه لا يغسل رجليه ثم يفيض الماء على راسه وساير جسده ثلاثا ثم يتنحى فيغسل رجليه هكذا حكت ميمونة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم اغتسال النبي صلى الله عليه وسلم فالحديث هذا يشتمل على بيان الفرضية والسنية جميعا وهل يمسح
راسه عند تقديم الوضوء على الغسل ذكر في ظاهر الرواية انه لا يمسح لان تسييل الماء عليه بعد ذلك يبطل معنى المسح فلم
يكن فيه فايدة بخلاف ساير الاعضاء لان التسييل من بعد لا يبطل التسييل من قبل والصحيح جواب ظاهر الرواية لان السنة
وردت بتقديم الوضوء على الافاضة على جميع البدن لما روينا والوضوء اسم للغسل والمسح جميعا ولو اغتسل على موضع عال
لا يجتمع فيه الغسالات تحت القدمين لا يؤخر الغسل لانعدام معنى التلوث ص وتكفي المراة بتخليل شعرها ش قال في
البدايع وغيرها يجب على المراة في الغسل ايصال الماء الى اصول الشعر وكذا الى اثنائه اذا كان منقوضا لانه يمكن
ايصال الماء اليه من غير حرج واذا كان شعرها ضفيرة هل يجب عليها ايصال الماء الى اثنائه اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم يجب لقوله عليه الصلاة والسلام تحت كل شعرة جنابة الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة وقال بعضهم لا يجب وهو اختيار
الشيخ ابي بكر بن الفضل البخاري وهو الاصح وهو الذي اختاره القدوري والمصنف فمعنى قوله المراة تكتفي بتخليل شعرها
اي تكتفي بذلك ولا تكلف الى نقض ضفايرها لما روي ان ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم سالت النبي عليه الصلاة والسلام
اني امراة اشد ضفر راسي افانقضه اذا اغتسلت فقال صلى الله عليه وسلم انما يكفيك ان تفيضي الماء على راسك وساير جسدك
اذا بلغ الماء اصول شعرك ولان ضفيرتها اذا كانت مشدودة فتكليفها نقضها يؤدي الى الحرج ولا حرج حالة كونها متفرقة
والحديث محمول على هذه الحالة فان قيل ترك نقض ضفاير النساء نسخ الكتاب بخبر الواحد فانها مامورة باسالة الماء
على ما يمكن اسالته عليه مرة حتى لو بقيت لمعة في بدنها لم يصبها الماء لم يجز الغسل فينبغي ان يجب نقضه كالرجل
قلنا الامر بالتطهير يتناول البدن والشعر ليس من البدن من كل وجه بل هو متصل به نظرا الى اصوله ومنفصل
عنه بالنظر الى رؤوس الشعر فعملنا بالاصل في حق من لا يلحقه الحرج كالرجل وبرؤوس الشعر في حق النساء للحرج حتى
قال بعض مشايخنا رحمهم الله لا يجب النقض على الاتراك والعلوية وفي المحيط والبدايع ويجب ايصال الماء الى اثناء
اللحية كما يجب في اصولها لانه لا حرج فيه وكذا يجب ايصال الماء الى داخل البشرة لامكان الايصال اليها من غير
حرج وينبغي ان يدخل اصابعه فيها بالمبالغة ويجب على المراة غسل فرجها الخارج لانه يمكن غسله بلا حرج وفي البدايع
وكذا الاقلف يجب ايصال الماء من غير حرج اعلم ان قدر الماء الذي يغتسل به في ظاهر الرواية ادناه صاع وللتوضي
مد لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يتوضا بالمد ويغتسل بالصاع ثم ان محمدا رحمه الله ذكر الصاع والمد
في الوضوء مطلقا عن الاحوال ولم يفسر قال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا العدد في الغسل اذا لم يجمع بين الوضوء والغسل
فاما اذا جمع بينهما يتوضا بالمد من غير الصاع ويغتسل بالصاع وقال عامة المشايخ ان الصاع كان لهما جميعا وهو
الاصح والمد رطلان والصاع ثمانية ارطال كذا في البدايع ثم اعلم انه هل يجب ثمن ماء اغتسال المراة ووضوءها
على الزوج قيل يجب عليه غنية كانت المراة او فقيرة لانه لا بد لها منه فصار كالشرب وقيل لا يجب عليه بل يجب عليها
لانه بالجماع يستوفي منافع البضع وقد ضمن اداءه عوضا وهو المهر ولا يضمن بدله اخرى ولان الغسل والوضوء حق عليها
للشرع فكان مؤنته عليها وقيل لا يجب عليه لكن المراة ان كانت فقيرة يقال للزوج ايذن لها بنقل الماء او انقل اليها الا

الى التلفة وقال بعضهم لا يجب
ولعله تصحيح لامكان ايصال الماء

مجنونة لحمة واليه اشار محمد في الكتاب فقال وعلى الناس ان يتخذوا اوعية لنقل الماء الى النساء واهل البيوت لانه ينبغي لهم ان ينقلوا الماء اليهن احتياطا في اقامة الوضوء والغسل في الحمام ولا يحل لهن ذلك لان فيهن عورة كذا في المحيط وقيل ان كان من حيض فعليها وان كان من جماع فعليه ص ويحرم بالاكبر دخول المسجد والتلاوة وبالاصغر مس المصحف الا بغلاف ش اي الحدث على نوعين حدث اكبر وحدث اصغر لان الحدث اما ان يوجب الغسل او الوضوء فموجب الغسل هو الاكبر وموجب الوضوء هو الاصغر ويتعلق بكل منهما احكام فيتعلق بالاكبر دخول المسجد وتلاوة القران ومس المصحف ويتعلق بالاصغر مس المصحف لا غير وانما جعل حرمة مس المصحف من احكام الاصغر مع ان حرمته بالاكبر ايضا لان كلما حرم بالاصغر حرم بالاكبر من غير عكس اما حرمة دخول المسجد فهو مذهبنا وبه قال مالك حتى اذا احتاج الى الدخول يتيمم ويدخل وعند ناس كان له الدخول لقصد المكث او الاجتياز وقال الشافعي رحمه الله للجنب العبور في المسجد من غير لبث كان به حاجة ام لا احتج الشافعي رحمه الله بقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا قال الشافعي في الام قال بعض العلماء بالقران معناها ولا تقربوا مواضع الصلاة وقال وما اشبه ما قال لانه ليس في الصلاة عبور سبيل انما عبور السبيل في مواضعها فقد نهى الجنب عن دخول المسجد بدون الاغتسال واستثنى عابري السبيل وحكم المستثنى يخالف المستثنى منه فيباح له الدخول بدون الاغتسال لان العبور بمعنى المرور والدخول ولنا ما رواه افلت عن جسرة عن عائشة رضي الله عنها قالت جاء النبي صلى الله عليه وسلم وبيوت اصحابه شارعة في المسجد فقال وجهوا هذه البيوت فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب رواه ابو داود وقال احمد لا ارى بافلت باسا قال الدارقطني هو كوفي صالح ووجوه البيوت ابوابها ولا لهم في الاية فقد روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما ان المراد هو حقيقة الصلاة وقد قال ابو اسحق الزجاج امام اللغة والنحو في معاني القراءة ان معنى الاية ولا تقربوا الصلاة وانتم جنب الا عابري سبيل اي مسافرين قال لان المسافر قد يعوزه الماء فيختص المسافر بذلك وقوله مواضع الصلاة يفتقر الى حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه من باب المجاز والاصل عدمه مع انه انما يجوز اقامة المضاف اليه مقام المضاف عند عدم الالتباس كقوله واسأل القرية وقول الشافعي ليس في الصلاة عبور سبيل انما عبور السبيل في مواضعها وهو المسجد قلنا عبور السبيل هو السفر ففي الصلاة حينئذ عبور سبيل فاندفع قوله على انا لو حملنا الصلاة على المسجد مجازا مع بقاء الصلاة على حقيقتها في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو باطل على المذهب الصحيح وهذا لان المراد من قوله ولا تقربوا الصلاة حقيقتها لا مواضعها لانه لا منع عن قربان المسجد حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا عطفا على لا تقربوا اي لا تقربوها جنبا فكان المراد بذلك النهي عن قربان الصلاة في حال الجنابة حتى يغتسلوا كما نهى عن الصلاة في حال السكر حتى تعلموا ما تقولون واما حرمة تلاوة القران فلقوله عليه الصلاة والسلام لا يقرا الجنب ولا الحائض شيئا من القران بكسر الهمزة على النهي ويروى بالرفع على النفي وهو محمول على النهي ثم انما يحرم قراءتهم اذا كان على قصد التلاوة والقراءة للقران دون قصد الذكر والثناء حتى لو قال الجنب او الحائض بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين على قصد التبرك والافتتاح يجوز ولو علم الصبيان حرفا حرفا فلا باس للحاجة ويكره لهم قراءة التوراة والانجيل والزبور لان الكل كلام الله الا ما بدل وفي المرغيناني ولا يكره قراءة القنوت في ظاهر الرواية خلافا لمحمد والقنوت على ظاهر الرواية واما التسبيح والتهليل وسائر الاذكار فجائز بالاتفاق ولا فرق في الحرمة بين الاية فما دونها

فصل في الماء الذي يجوز به الوضوء

ص ورفع الحدث بالماء المطلق ش اي الماء نوعان مطلق ومقيد فالمراد بالمطلق ههنا ما سبق الى الافهام بمطلق قولنا الماء وقال الشيخ حميد الدين رحمه الله المطلق ما لا يحتاج في تعريف ذاته الى شيء اخر والمقيد ما لا تعرف ذاته الا بالقيد وقال المصنف

رحمه

رحمه الله الماء المطلق هو الباقي على اوصاف خلقته ما لم يخالطه نجاسة ولم يغلب عليه طاهر كماء السماء والاودية واما ماء الباقلاء ونحوها فانها لا تسمى ماء مطلقا اذ لا ينصرف افهامنا اليه عند الاطلاق ولهذا يقال لشارب حتى انه لم يشرب الماء اذ لو كان ماء حقيقة لما صح نفيه لان الحقائق لا يصح نفيها عن مسمياتها والطهارة نوعان حقيقية وهي ازالة النجاسة الحقيقية وحكمية وهي الوضوء والغسل وكلتا الطهارتين تحصل بالماء المطلق لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله تعالى وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به فان قلت ماء في الايتين نكرة في سياق الاثبات فكان خاصة فلا يتناول جميع المياه التي عددتها لان الخاص لا يكون عاما قلت هذا وهم لان الله تعالى ذكر الايتين على سبيل الامتنان علينا فلو فات عمومها فات المطلوب بها واذا دل دليل على ارادة العموم من النكرة تفيد العموم الا ترى الى قوله تعالى علمت نفس ما احضرت وقوله علمت نفس ما قدمت واخرت فان نفسا نكرة في الايتين مع انها دالة على العموم والدليل الوارد في طهورية ماء السماء وارد في الكل نوعين قوله عليه الصلاة والسلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او ريحه او طعمه فانه يعم جميع انواعه واما البحار فلما روى ابو هريرة انه قال سال رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نركب هذا البحر ونحمل معنا القليل من الماء فان توضانا به عطشنا افنتوضا بماء البحر فقال هو الطهور ماؤه والحل ميتته رواه مالك في الموطا وابو داود والترمذي وقال البخاري في غير صحيحه هو حديث حسن صحيح وقال الترمذي حسن صحيح وفي الحديث دليل على جواز ركوب البحر الا في حالة هيجانه وتوهم عدم الوضوء به اما لكونه لا يشرب او لكونه طبق جهنم على ما ورد في ص لا بعصير نبات ومغلوب بطاهر ش لما بين ان رفع الحدث وهو الطهارة الحكمية انما تحصل بالماء المطلق علم منه انه لا تحصل ذلك بالماء المقيد ولكن بطريق المفهوم فصرح بذلك ليعلم ايضا بطريق المنطوق ثم انما جعل له ضابطين ليعلم بهما ما لا يجوز الطهارة به فالاول الماء المستخرج بالعلاج المعتصر من الشجر والثمر ونبه على العلاج بقوله عصير فانه فعيل بمعنى مفعول وقد احترز عن الماء الذي يظهر بنفسه من غير علاج فانه يجوز به رفع الحدث فاشبه ماء العين ذكره المصنف رحمه الله وغيره وفي المحيط ولا يتوضا بماء يسيل من الكرم لكمال الامتزاج وانما لا يجوز رفع الحدث بما اعتصر من النبات لانه ليس بماء مطلق ورفع الحدث امر تعبدي غير معقول المعنى لان الاعضاء طاهرة حقيقة وحكما اما حقيقة فلانها لم تصبها نجاسة حقيقية واما حكما فلانه لو صلى وهو حامل محدث وجنب ليس على بدنه نجاسة حقيقية تصح صلاته ولو كان نجسا لما صحت كما لو كان معه دم وتطهير الطاهر محال لان التطهير اما اثبات الطهارة او ازالة النجاسة والطهارة ثابتة فلا يمكن اثباتها لان اثبات الثابت محال والنجاسة زائلة فلا يمكن ازالتها لان ازالة المزال محال فثبت ان الامر بالتطهير في هذه الاعضاء تعبد فيقتصر على مورد النص ولا يقاس عليه غيره الا اذا كان غيره في معناه من كل وجه بحيث لا يفترقان الا في الاسم فيثبت فيه بدلالة النص دون القياس على ما عرف وغير المطلق ليس في معنى المطلق لان المطلق لا يعرف وجوده ووجدانه عاما بخلاف المقيد وسائر المائعات والنص نقل الحكم عند عدم الماء المطلق الى التيمم فوجب علينا اتباعه كما ورد فلم تصح التعدية بخلاف النجاسة الحقيقية فان جواز استعمال الماء المطلق فيها للازالة لا غير وتوجد الازالة بسائر المائعات الطاهرة فيجوز بها فان قيل غسل النجاسة بالماء المطلق على خلاف القياس ايضا لانه يقتضي تنجسه باول الملاقاة مع انكم عديتم الى المائعات الطاهرة قلنا المراد من النجاسة الحقيقية مشاهد فلما ترك القياس في حق الماء للضرورة ترك في حق غيره مما يعمل عمل الماء والضابط الثاني الماء المطلق اذا غلب عليه شيء طاهر ما اخرجه عن طبعه واصل خلقته كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء والمرق اما ما يتخذ من الشجر كشراب الريباس او من الثمر كشراب الرمان والعنب وغيرهما فانه لا يجوز به

رفع الحدث لكمال الامتزاج والخل اذا خلط بالماء يكون من قبيل ما غلب عليه غيره وان كان خالصا يكون من قبيل ماء اعتصر
من الثمر وماء الورد معتصر والماء طبعه يروي ولا يغذي واصحاب القدوري الحقوا بهذا ماء الزردج وهو الذي ينقع فيه العصفر
ويطرح ولا يصبغ به لان كل واحد من هذه المياه لا يسمى ماء مطلقا لان مطلق الشيء ما يتبادر اليه الفهم عند الاطلاق
لا يتبادر الى هذه الاشياء عند ذكر الماء والصحيح ان ماء الزردج يجوز الوضوء به وهو اختيار الناطفي والسرخسي ص
ويجوز بماء غالب على طاهر كزعفران تغير به بعض اوصافه ش قيد المغلوبية في الشافي وان كان معظم هذه المسئلة بالالة
لكن لما كان معرفة الخلاف مطلوبا صرح به فالماء اذا خالطه شيء طاهر من غير اجزاء الارض كزعفران والاشنان والصابون
واللبن والزردج فغير بعض اوصافه من طعم او لون او ريح فان الوضوء به جائز عندنا ان لم يطبخ ولم يغلب على الماء وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز على الاطلاق لانه ليس بماء مطلق الا ترى انه يضاف الى ما خالطه بخلاف ما اذا خالطه شيء من اجزاء الارض
لان الماء لا يخلو عن مخالطتها عادة ولنا انه ماء مطلق الا ترى انه لم يتجدد له اسم على حدة وهذه الاضافة غير
للاطلاق كالاضافة الى البير والنهر والبحر ولان الاختلاط القليل لا اعتبار به لتعسر الاحتراز عنه فاعتبرنا الغلبة
لا تفاحد فاصلا فاعتبرنا الغالب بحكم الكل والمراد بالتغير التغير بغير الطبخ حتى اذا تغير بالنار بعد المخالطة لا يجوز
الوضوء به الا ان يكون ذلك لزيادة التطهير كما وردت به السنة في غسل الموتى بالماء الذي اغلي فيه سدر
لكن هذا مقيد بما اذا كان رقيقا سائلا فانه ذكر في فتاوي قاضي خان رحمه الله اذا طبخ بالماء ما يقصد به المبالغة
في التنظيف كالسدر والحرض فان تغير لونه ولكن لم يذهب رقته يجوز به التوضي وان صار ثخينا مثل السويق لا يجوز
به التوضي اعلم ان للماء اوصافا ثلاثة الطعم واللون والريح فان تغير احد اوصافه باختلاط الطاهر بقي
على حاله وان تغير وصفان فعلى اشارة القدوري لا يجوز به حيث قال وان خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه
فتقييده باحد الاوصاف يفهم ان الحكم في تغير الوصفين خلافه ولكن الرواية الصحيحة بخلافه لان الفقيه الشيخ
حافظ الدين النسفي رحمه الله في المستصفى عن شيخه العلامة شمس الائمة الكردري وعن هذا عدل المصنف رحمه الله
كما ذكره القدوري الى قوله بعض اوصافه ليكون شاملا لتغير الوصفين وتغير احدهما اختيارا لرواية الصحيحة ص
وتعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون في الاصح ش هذا بيان الحقيقة بيان للمسئلتين السابقتين فانه ذكر
ان الماء اذا كان مغلوبا بطاهر لا يجوز به وان كان غالبا على طاهر يجوز فاحتاج الى بيان ان الغلبة بماذا
هو بالاجزاء او باللون او بالطعم او بالريح فبين ان الغلبة بالاجزاء لا بالغلبة باللون او غيره وانه هو الاصح من
الاقوال في المسئلة من الروايات وهذا لان الغلبة بالاجزاء غلبة حقيقة اذ وجود الشيء المركب باجزائه
فكان اعتباره اولى من اعتبار غيره ولانه متى غلب اجزاء الماء لم تتغير صورته ومعناه من كونه شيئا مرطبا مرويا
مسكنا للعطش فبقي ماء حقيقة كالماء الذي اختلط به السدر والحرض حتى كان الماء مغلوبا فقد ذهب معناه
وصار مستهلكا في غيره وذهب حقيقة الماء وذكر في المحيط ان تغير اللون لا يغير حقيقة الماء وبغلبة الاجزاء
تتغير فكان الاعتبار بغلبة الاجزاء اولى ثم اعلم ان المراد بغلبة الاجزاء ان تخرجه الطاهر عن صفته الاصلية
بان يثخن لا ان تكون الغلبة باعتبار الوزن فاعتبر في الاصح يحترز به عن قول محمد فانه يعتبر الغلبة بتغير اللون
والطعم والريح كذا في فتاوى قاضي خان وجعل الخلاف في المرغيناني بين ابي يوسف ومحمد فقال وعن محمد انه يراعي
لون الماء وابو يوسف يراعي كثرة الاجزاء وهو الصحيح لان المغلوب صار مستهلكا بالغالب ثم فرع على هذا مسائل
منها ما اذا طرح الزاج في الماء حتى اسود جاز الوضوء بتغير لونه به ومنها اذا طرح العفص وكان الماء غالبا واذا نقع

الحمص

الحمص والباقلا جاز الوضوء وان تغير طعمه ولونه وريحه وان طبخ ان برد ثخن لا يجوز وان لم يثخن ورقة
الماء باقية جاز انتهى وفي التتمة والذخيرة فالحاصل من مذهب ابي يوسف ان كل ما خلط به شيء يناسب الماء فيما
يقصد من استعماله وهو التطهير فالتوضي به جائز بشرط ان لا يغلب ذلك الشيء على الماء حتى لا تزول الصفة الاصلية
وهي الرقة وذلك مثل الصابون والاشنان وان كان ذلك المخلوط لا يناسب الماء فيما لا يقصد من استعماله
ففي الروايات شرط لمنع جواز التوضي غلبة ذلك الشيء للماء وفي بعض الروايات لم يشترط ومحمد رحمه الله اعتبر
جنس هذه المسائل لمنع جواز التوضي غلبة المخلوط الماء لكن في بعضها اشار الى الغلبة من حيث وفي بعضها اشار
الى الغلبة من حيث الاجزاء وفي المحيط عند ابي يوسف العبرة لغلبة اللون ان وجد وان لم يوجد فالطعم وان لم يوجد
فالعبرة لغلبة الاجزاء وعن محمد العبرة لغلبة الاجزاء دون اللون والطعم ومن هذا لم يتعرض المصنف رحمه الله
في المتن للخلاف الا بينهما لان المنسوب اليه في الخلاف في الكتب وقع مضطربا وذكر في التحفة والبدايع الترتيب
المذكور في المحيط ولكن لم يذكر الخلاف ص ولا يرفع بمستعمل ويعرف بما ازيل به حدث او تقرب به وعين الثاني ش
الكلام في الماء المستعمل في اربعة مواضع على ما ذكره المصنف احدها في حكمه والثاني في تفسيره والثالث انه
متى يكون مستعملا والرابع في صفته انه طاهر ام نجس اما حكمه فانه لا يجوز استعمال المستعمل في طهارة الا حدث
بالاتفاق لكونه ماء نجسا او طاهرا غير طهور على ما يجيء كان من حق الكلام ان يقدم تفسيره على حكمه اذ لا حكم
للشيء قبل معرفته الا ان هذا الكتاب لبيان الاحكام اذ هو المقصود الاصلي والاسباب شرعت وسائل للاحكام
فقدم الحكم للاهتمام واما تفسيره فان الماء المستعمل انما يكون مستعملا عند ابي يوسف باحد الامرين اما بازالة
الحدث او باقامة القربة وعند محمد انما يصير مستعملا باقامة القربة لا غير وعند زفر والشافعي لا يصير مستعملا
الا بازالة الحدث وهذا الاختلاف لم ينقل عن ابي يوسف ومحمد نصا ولكن استنبطه الشيخ ابو بكر الرازي استدلالا
بمسئلة الجنب اذا انغمس في البير لطلب الدلو على ما يجيء وجه البناء عليه وفي المحيط والبدايع ذكر قول ابي حنيفة مع ابي
يوسف وفي مبسوط شيخ الاسلام قال الجرجاني يكون قول ابي حنيفة مع ابي يوسف وفي المحيط وهذا الخلاف صحيح لان
تغير الماء عند محمد باعتبار اقامة القربة لا باعتبار تحول نجاسة حكمية الى الماء وعندهما تغير الماء باعتبار انه تحول
اليه نجاسة حكمية ففي الحالين تحول الى الماء نجاسة فلا وجب تغيره وفي البدايع والصحيح قول ابي حنيفة وابي يوسف
لما ذكرنا من زوال المانع من الصلاة الى الماء واستحالت الطبيعة اياه في الفصلين جميعا انتهى وقال القدوري رحمه الله
كان شيخنا ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله يقول الصحيح عندي من مذهب علمائنا رحمهم الله ان الماء يصير مستعملا بازالة الحدث
بلا خلاف اذ لا نص لهم على الخلاف على هذا الوجه ولا يجوز الاستدلال بمسئلة البير على الخلاف وانما قال محمد في مسئلة
البير بعدم نجاسة ما فيها لمكان الضرورة كما قلنا في الجنب والمحدث اذا ادخل يده في الاناء للاغتراف لا يصير الماء مستعملا
بلا خلاف لمكان الضرورة لان الانسان قد لا يجد اناء صغيرا او لا يمكنه صب الماء على يده من الاناء الكبير فيضطر الى الادخال
فاقمنا البير مقام الاناء الصغير ولم يعتبر ابو يوسف تلك الضرورة في البير فوضع الاختلاف وها هنا لا ضرورة فثبت
حكم الاستعمال عند الحدث بلا خلاف فلم يصح الاستدلال بمسئلة البير على اثبات الخلاف لوجود الفارق بينهما اذا عرفت هذا
فنقول اذا توضأ بنية اقامة القربة كالصلوات المعهودة وصلاة الجنازة ودخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن
ونحوها فانه كان محدثا صار الماء مستعملا بلا خلاف لوجود السببين زوال الحدث واقامة القربة جميعا وان لم يكن محدثا
يصير مستعملا عند علمائنا الثلاثة لوجود اقامة القربة لكون الوضوء على الوضوء نورا على نور وعند زفر والشافعي لا يصير مستعملا

لانعدام ازالة الحدث ولو توضا او اغتسل للتبريد فان كان محدثا صار الماء مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وزفر رحمهم الله لوجود ازالة الحدث وعند محمد والشافعي وان لم يكن محدثا لا يصير مستعملا بالاتفاق على الاختلاف الاصولي
ولو ادخل الصبي يده في الاناء على قصد اقامة القربة لا ذكر لهذه المسئلة في شيء من الكتب والاشبه ان يصير مستعملا
اذا كان الصبي عاقلا لانه من اهل القربة الصبي والمغمى ولو توضيا بالماء المقيد كماء الورد وغيره لا يصير مستعملا بالاجماع لان التوضي
به غير جائز فلم يوجد ازالة الحدث ولا اقامة القربة ولو اغتسل الاشياء الطاهرة من الثياب والثمار والاواني
والاحجار ونحوها او غسل يده من الطين او الوسخ او غسلت المرأة يديها من العجين او الحناء ونحو ذلك لا يصير الماء مستعملا
لما قلنا ص فهو مغلظ النجاسة ومخففها وطاهر غير طهور وهو الصحيح ولم يحكموا بطهوريته مطلقا ولا حكموا بها ان
كان مستعمله طاهرا ش هذا شروع في بيان صفة الماء المستعمل فقد اختلفوا في صفته على اقوال فعن ابي حنيفة فيه
ثلاث روايات فروي عنه انه نجس نجاسة غليظة وبه اخذ عنه الحسن بن زياد وروي عنه انه نجس نجاسة خفيفة وبها
اخذ ابو يوسف وروي عنه انه طاهر غير طهور وبها اخذ محمد وهي الرواية الصحيحة وانما غير الصحيح بالجملة الاسمية لتكون
مع الدلالة على قول محمد دالة على انها رواية عن ابي حنيفة والصحيح من الروايد والقول الرابع ان الماء المستعمل ان كان
طاهرا فالماء المستعمل طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور والقول الخامس انه طهور مطلقا وهو مذهب مالك
رضي الله عنه وفي المدونة انه لا يجوز رفع الحدث به وهو قول اصبغ قال عمر ابن عبد البر في التمهيد عند مالك انه
لا يجوز ان يمسح راسه ببلل لحيته وروي عن مالك واصحابه انهم لم يجوزوا التيمم مع وجوده وفي مذهبه قول انه
انه مشكوك فيه فيتوضأ به ويتيمم لصلاة واحدة وما ذكر في المنظومة عن زفر انه طهور مطلقا لا يصح الوضوء به وانما
الصحيح من مذهب زفر التفصيل ذكره في الهداية وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله وللشافعي ايضا ثلاثة اقوال
طاهر وطهور كقول مالك والتفصيل كقول زفر وطاهر غير طهور كقول محمد وعليه الفتوى لعموم البلوى وفي البدايع ثم ان
مشايخ بلخ حققوا الخلاف فقالوا الماء المستعمل نجس عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف وعند محمد طاهر غير طهور ومشايخ العراق
لم يحققوا فقالوا انه طاهر غير طهور عند اصحابنا حتى روي عن القاضي ابي حازم عبد الحميد العراقي انه كان يقول انا
ان لا تثبت رواية نجاسة الماء المستعمل عن ابي حنيفة وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وجه من قال انه طهور مطلقا
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ولم يوجد التغير بعد الاستعمال
ولان هذا ماء طاهر والدليل انه لاقى محلا طاهرا لان اعضاء المحدث طاهرة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما
حكما فلما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مارا في بعض سكك المدينة فاستقبله حذيفة بن اليمان فاراد النبي صلى الله عليه وسلم
ان يصافحه فامتنع فقال اني جنب يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام المؤمن لا ينجس ولهذا صارت صلاة حامل المحدث
صحيحة ولا تجوز صلاة حامل النجاسة ولذلك عرقه وسؤره طاهر واذا كانت اعضاؤه طاهرة كان الماء الملاقي طاهرا ضرورة
لان الطاهر لا يتغير عما كان عليه الا بانتقال شيء من النجاسة اليه ولا نجاسة على ما بينا فلا يتصور الانتقال فبقي طاهرا
وطهورا وفي الهداية والمحيط والمزيد الطهور هو الطاهر بنفسه المطهر لغيره ص والماء والجنب المنغمس لطلب الدلو
والرجل طاهر في الاصح وعلى حالهما وطاهر وطهور ش اي رجل انغمس في البئر فلا يخلو اما ان كان طاهرا او غير طاهر
بان كان على بدنه نجاسة حقيقية او حكمية كالجنابة او الحدث وكل وجه على ثلاثة اوجه اما ان ينغمس لطلب الدلو او للتبرد او للاغتسال
فان كان طاهرا او انغمس لطلب الدلو او للتبرد لا يصير مستعملا بالاجماع لعدم ازالة الحدث واقامة القربة وان انغمس فيها
للاغتسال صار الماء مستعملا باتفاق مشايخنا الثلاثة لوجود اقامة القربة وعند زفر والشافعي لا يصير مستعملا لعدم ازالة الحدث

والرجل طاهر بالاجماع وان لم يكن طاهرا فان كان على بدنه نجاسة حقيقية فانغمس في البئر وهو جنب تنجس الماء والرجل
هو نجاسة سواء انغمس لطلب الدلو او للتبرد او للاغتسال وان كانت على بدنه نجاسة حكمية فقط فان دخلها للاغتسال
صار مستعملا بالاجماع لازالة الحدث واقامة القربة واذا دخلها للتبرد او لطلب الدلو فهي مسئلة الكتاب وهي المسئلة
المسماة بجحط وترتيب الاحكام على ترتيب مذاهب علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم فالجيم كناية عن نجاسة الرجل والماء وهو
مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه والحاء كناية عن حالهما فالماء باق على طهوريته والرجل باق على جنابته وهو مذهب ابي
يوسف والطاء كناية عن طهارة كل منهما وهو مذهب محمد وفي الهداية ذكر عن ابي حنيفة ثلاث روايات في رواية كلاهما
نجسان الماء لاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقات والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء وعنه ان نجاسته نجاسة
الماء المستعمل والجنابة زالت عنه وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو الرواية
عنه للقياس والتنبيه عليه من الزوايد فحصل لنا من هذه الروايات الثلاثة المنقولة عنه انه على الرواية
الاولى لا يجوز له الصلاة ولا قراءة القران وعلى الرواية الثانية يجوز قراءة القران ولا يجوز الصلاة وعلى الرواية
الثالثة يجوز كلاهما وهذه المسئلة هي التي استدل بها ابو بكر الرازي على الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في
علة كون الماء مستعملا باحد الامرين عند ابي يوسف وبنية التقرب فوجه التخريج ان عند محمد لما لم ينو القربة
خرج من الماء الطاهر لانه قد ارتفع حدثه بملاقاة الماء ولم يتصف الماء بالاستعمال فكان الرجل طاهرا
والماء طهورا وصار كما اذا ادخل يده للاغتراف زال حكم الحدث عن اليد ولم يتصف الماء بالاستعمال وهذا لان
عند محمد الماء المستعمل طاهر وانما يزول وصف الطهورية عند اقامة القربة اذ الاصل فيما تقدم ان القربة
تغير وصفه كمال الزكاة ولم توجد اقامة القربة فلم يزل وصف الطهورية فبقي الماء على حاله وخرج الرجل
من الجنابة لانه وصل الى الماء وهو مطهر بذاته بلا نية وشرط صب الماء وصار كالوقوع في ماء جار او اصابه
مطر وعند ابي يوسف انما ينجس الماء المستعمل باحد الامرين اما بنية التقرب لانتقال نجاسة الماء اليه او برفع الحدث
لانه مؤثر في تنجس الماء والماء لما ارتفع الحدث ولم يوجد الامران هنا انتفاء الامر الاول فظاهر لان فرض المسئلة
فيمن انغمس للتبرد او لطلب الدلو وللاغتسال واما انتفاء الثاني وهو ازالة الحدث فان الصب شرط لاسقاط
الفرض عنده لان العضو لا يطهر في الماء الذي هو ليس بجار ولا في حكم الجاري الا بصب الماء عليه عنده اما في الجاري
والحياض الكبيرة فالصب ليس بشرط بالاجماع وروي عن ابي يوسف ان الثوب لا يطهر ايضا الا بالصب عليه وهو قول
الشافعي ووجهه ان القياس يابى التطهير بالغسل لان الماء ينجس باول الملاقاة فلا يحصل به التطهير وانما حكمنا بالطهارة
ضرورة ان الشرع كلفنا بالتطهير والتكليف يعتمد القدرة وسمى الماء طهورا وذلك يقتضي حصول الطهارة به
والضرورة تندفع بطريق الصب ولا ضرورة الى طريق اخر مع ان الماء حالة الصب بمنزلة الجاري وفي غير حالة
الصب بمنزلة الماء الراكد وهو اضعف من الجاري ص ويجوز من طرف غدير لا يتحرك بتحريك الاخر المتنجس وقدر بعضهم
اذرع في مثلها وعمقه بما لا ينحسر بالغرف ش الغدير القطعة من الماء ومنه قوله تعالى لا يغادر صغيرة
ولا كبيرة اي لا يتركها والمغادرة الترك والجمع غدران اعلم ان الماء على نوعين راكد وجار فالراكد ان كان كثيرا
لا ينجس بوقوع النجاسة فيه وان كان قليلا ينجس واختلف العلماء في حد القلة والكثرة فقال مالك ان كان الماء
بحال لو وقعت فيه النجاسة يتغير لونه او طعمه او ريحه كان قليلا وان لم يتغير كان كثيرا وقال الشافعي ان كان
ما دون القلتين فقليل وان كان قلتين فصاعدا فهو كثير وسيجي خلافهما ان شاء الله تعالى وقال علماؤنا رحمهم الله تعالى

او فوق

عند محمد

نية م

الماء اذا كان بحيث يخلص بعضه الى بعض كان قليلا وان كان لا يخلص بعضه الى بعض كان كثيرا واتفقت الروايات
عن اصحابنا رحمهم الله انه يعتبر الخلوص بالتحريك وهو انه ان كان بحال لو حرك طرفا منه يتحرك الطرف الاخر
مما يخلص وان كان لا يتحرك فهو مما لا يخلص لان سراية النجاسة بالتحريك فوق سرايتها بنفسها فاذا لم يتبين بالتحريك
علم ان النجاسة لا تصل الى الطرف الاخر والمراد من تحرك احد طرفيه بتحريك الاخر التحرك من ساعته بان يرتفع
وينخفض الجانب الاخر لا بعد المكث ولا يعتبر تحرك الماء وموج لان ذلك يكون في الماء الكثير كما في المحيط وغيره
وفي الاسرار يعنون بالتحرك تحركه بالاستعمال لا بطبعه فان الماء شيا لطيف يخلص بعضه الى بعض بالاضطراب
الذي يقع فيه وان كثيرا ثم قوله يتحرك الاخر المتنجس اشارة الى ان موضع النجاسة يتنجس وقيد المتنجس من الزوايد لكن
هذا الاطلاق انما يمشي على ما ذهب اليه مشايخ العراق بان حكم النجاسة المرئية وغير المرئية في الماء الراكد سواء
فانه لا يتوضأ من الجانب الاخر الذي وقعت فيه النجاسة لانه تيقن حصول النجاسة فيه ويتوضا من الجانب الاخر
بخلاف الماء الجاري واما على ما ذهب اليه مشايخ ما وراء النهر فانه ليس على اطلاقه فانهم فرقوا بين المرئية وغير
المرئية ففي غير المرئية بان بال فيه انسان او اغتسل فيه جنب يتوضا من اي جانب كان كما في الجاري في الماء الجاري
لان غير المرئية لا تستقر في مكان واحد باضطراب الماء بتحرك المستعملين فينتقل لكونه مائعا سيالا بطبعه فلا
نحكم بنجاسته بالشك حتى لو تيقن بالنجاسة فيه لا يتوضا منه وعن هذا قالوا لو كان رجل على شاطى النهر المرعي
يتوضؤون منه جاز وهو الاصح تحولت عن ذلك الموضع ولا تستقر فيه باضطراب الماء وتحرك المستعملين
فروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يعتبر التحريك بالاغتسال من غير عنف وروى محمد عنه انه يعتبر التحريك
بالوضوء وفي المحيط وهو الاصح والاعدل وروي انه يعتبر التحريك باليد من غير اغتسال ولا وضوء وروي عن محمد
انه يعتبر الخلوص وعدمه بالمساحة عشرا في عشر وبه اخذ مشايخ بلخ وابو سليمان الجرجاني وابو المعلى عبد الله بن المبارك
والا فالامام ابو الليث وهو قول اكثر اصحابنا وعليه الفتوى في المحيط والاعتماد على التحريك الا ان الايمة امتحنوا
الخلوص بالمساحة فوجدوا عشرا في عشر مما لا تخلص اليه النجاسة فقدروه به تيسيرا على الناس ولان العشرة في العدد
ماية وهو منتهى العشرات والعشرة منتهى الاحاد فانه لا لف منتهى المائة فالمائة وسط وخيار الامور اوساطها وفي شرح
الطحاوي سئل محمد عن هذا فقال مقدار مسجدي هذا وكان ثمانيا في ثمان وبه اخذ محمد بن سلمة وقال بعضهم كان مسجده
عشرا في عشر وعبد الله بن المبارك اعتبر بالعشر اولا ثم خمسة عشر واليه ذهب ابو مطيع البلخي ان كان خمسة عشر
في خمسة عشر ارجو ان يجوز وان كان عشرين في عشرين لا اجد في قلبي شيا وعن ابي حفص الكبير يعتبر الخلوص بان
يلقى قدر النجاسة من الصبغ فان لم يظهر اثره في الجانب الاخر لا يتنجس وقال الكرخي لا عبرة للتقدير في الباب وانما
العبرة للتحري فان كان اكبر رايه المبتلى به ان النجاسة خلصت الى الموضع الذي يتوضا منه لا يجوز وان كان اكبر رايه انه
لم تصل اليه يجوز لان العمل بغالب الراي في الاحكام واجب وهذا هو الاصح وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
قال شمس الايمة السرخسي التفويض الى راي المبتلى به وكان الامام ابو عبد الله يقول انا لظن هنا لا يعتبر لان الماء طاهر
بيقين ولا يرتفع حكم اليقين الا بمثله والصحيح ما قاله الكرخي ثم اعلم ان تقدير العشر باي ذراع قدر فقد وقع اختلاف
في عبارات الكتب ففي الهداية والمعتبر بذراع الكرباس اولى توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى وفي فتاوى قاضي خان
خان التقدير بذراع المساحة هو الصحيح لان ذراع المساحة الذي للممسوحات وفي المحيط والاصح ان يعتبر في كل زمان
ومكان ذراعهم ولم يتعرض للكرباس ولا للمساحة ثم ذراع الكرباس ست قبضات اربعا وعشرين اصبعا بعدد حروف

١١٧

لا اله الا الله محمد رسول الله وقيل سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات باصبع قائمة في كل قبضة
وفي الفتاوى الظهيرية ان كان مدورا يعتبر فيه غايته وار بعون ذراعا في الكافي ان دونه لا يجوز وقيل
ستة وثلاثون ذراعا وهو الصحيح وفي الغاية فالاول خير مطلوب وقيل يعتبر اربعة واربعون وقيل ثمانية
وثلاثون لان العمود عشرة اذرع فاذا ضربتها في ثلاثة وثلث فالخارج ثلاثة وثلاثون وثلث فكملوا الثلاث
تسهيلا واحتياطا وهذا نهاية الكلام في الطول والعرض واما الكلام في العمق وهو من الزوايد فهل يشترط
العمق مع الطول والعرض فعن ابي سليمان الجرجاني ان اصحابنا اعتبروا البسط دون العمق اذ لا تقدير فيه في ظاهر
الرواية وقيل قدره ذراع او اكثر وقيل قدر شبر وقيل قدر اربع اصابع مفرجة وقيل قدر عرض الدرهم الكبير
وهو المثقال وقيل مقدارا ما لو القي فيه درهم ابيض في تمام الرجل ونظر اليه لم ير الدرهم فهو عميق وكان
الفقيه ابو جعفر الهندواني رضي الله عنه اذا رفع الماء بكفيه انحسر اسفله ثم اتصل فهو غير عميق
لا يتوضا وان لم ينحسر اسفله فهو عميق وهو الصحيح وعليه الفتوى وهو الذي ذكره المصنف ووجهه انه
اذا انحسر ينقطع الماء بعضه من بعض ويصير الماء في مكانين فتخلص اليه النجاسة وفي الفتاوى الظهيرية
وان كان الحوض اقل من عشر في عشر ووقعت فيه نجاسة يصير نجسا وان انبسط الماء حتى صار عشرا في عشر
فهو نجس ولو كان عشرا في عشر ثم قل ماؤه فهو طاهر اذا لم تر فيه نجاسة انتهى وقد مر ان الاعتبار بوقت وقوع
النجاسة ولو كان اقل من عشر في عشر فتنجس ماؤه ثم دخل الماء وامتلأ الحوض ولم يخرج منه شيء لم يجز الوضوء
منه ولو خرج من جانب اخر لا يطهر ما لم يخرج مثل ما في الحوض ثلاث مرات كالقصعة عند بعضهم والصحيح انه
يطهر وان لم يخرج منه مثل ما فيه بل خرج شيء قليل وان رفع انسان اخر من ذلك الماء الذي خرج وتوضا
به جاز وان دخل الماء ولم يخرج ولكن الناس يغترفون منه اغترافا متداركا طهر وكذلك حوض الحمام وهو جار عدم
اثرها فيه شرح لما بين الاحكام المتعلقة بالماء الراكد شرع في بيان الاحكام المتعلقة بالماء الجاري فقال وبجنب
جار الى الجرء اي يجوز رفع الحدث بماء جار عدم اثر النجاسة الواقعة فيه من لون او طعم او ريح لان النجاسة لا تستقر
مع جريان الماء لكن هذا اذا كانت النجاسة غير مرئية كالبول والخمر اذا وقعت في الماء الجاري لا ينجس ما لم يتغير لونه
او طعمه او ريحه حتى لو صب خابية خمر في الفرات او بالوعة في الماء الجاري ورجل اسفل منه يتوضأ ان وجد شيئا
من اثر النجاسة لم يجز وان لم يجد جاز ويتوضا من اي موضع شاء من موضع وقوع النجاسة فيه او من غيره لان النجاسة
لا تستقر في موضع وقوعها بل تتحول عنه بجريان الماء والاصل في الماء الطهارة فلا يحكم بنجاسته بالشك وان كانت
مرئية كالجيفة والعذرة فان كان النهر كبيرا لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي فيه الجيفة ويتوضأ من الجانب الاخر
وان كان النهر صغيرا فان كان اكثر الماء الجاري عليها فهو نجس وان كان اقله يجري عليها فهو طاهر اعتبارا للغالب وان
كان النصف عليها جاز التوضؤ به قياسا لان الماء اذا كان طاهرا بيقين فلا يحكم بنجاسته بالشك وفي الاستحسان
لا يجوز احتياطا وعلى هذا ان كانت العذرة على السطح عند الميزاب وماء المطر يجري عليها فهو على التفصيل الذي ذكرنا
وان كانت الانجاس متفرقة على السطح ولم تكن عند الميزاب فعن عيسى بن ابان انه لا يصير نجسا ما لم يتغير لونه او طعمه
او ريحه وحكمه حكم الماء الجاري وقال محمد ان كانت النجاسة في جانب السطح او جانبين منه لا ينجس ويجوز التوضؤ به وان
كان في ثلاثة جوانب ينجس اعتبارا للغالب وفي الفتاوى الظهيرية في دورق الماء من النهر لا يجوز ثم اختلف المشايخ في حد
جريان الماء فقال بعضهم هو ان يجري بتبنة وورقة وقال بعضهم ما لا يتكرر استعماله وقال بعضهم ان وضع انسان

بين في الماء عرضا لم ينقطع جريانه وروي عن ابي يوسف انه لو كان بحال لو اغترف انسان الماء بالغرفة لم ينحسر
بالاغتراف وجه الارض فهو جار والا لا وقيل ما يعده الناس جاريا فهو جار وما لا فلا وهو اصح الاقاويل ص وما مات فيه
من وبجيزه بما مات فيه غير دموي ش اي يجوز رفع الحدث من ماء مات فيه ما يعيش في الماء وقوله فيه لانه مات
معدنه فلم يؤثر فيه النجاسة وذلك كالسمك والضفدع والسرطان والعلق وحية الماء اعلم ان جملة الكلام
فيه ان الحيوان اذا مات في المايع القليل فلا يخلو اما ان كان له دم سايل او لم يكن ولا يخلو اما ان يكون بريا
او مائيا ولا يخلو اما ان مات في الماء او غيره فان لم يكن له دم سايل كالذباب والزنابير والقراد والبق
والخنفساء والعقرب والنحل والنمل والبعوض والصرصار وبنات وردان وحمار قبان والبرغوث والقمل لا ينجس بالموت
ولا ينجس ما مات فيه ماء او غيره من المايعات كالخل واللبن والعصير وغيرها وسواء كان بريا او مائيا كالعقرب الماء
وسواء كان السمك طافيا او غير طاف فان هذه الاشياء طاهرة عندنا ولا تنجس بالموت وان كان له دم سايل فان
كان بريا تنجس بالموت وتنجس المايع الذي يموت فيه ماء او غيره وسواء مات في المايع او في غيره ثم وقع كساير الحيوانات
الدموية لان الدم السايل نجس فينجس ما يجاوره الا الادمي اذا كان مغسولا لانه طاهر الا ترى انه تجوز الصلاة عليه
وان كان مائيا كالضفدع المائي والسرطان والسلحفاة ونحو ذلك فان مات في الماء لا يفسد وان مات في غير الماء
من المايعات قيل يفسد لعدم المعدن وقيل لا يفسد لعدم الدم وهو الاصح لان الموجب للتنجس انما هو الدم
وهو معدوم لان الدم يسود بالتشميس وهذا يبيض وسئل محمد عن ضفدع مات في الخل هل ينجس قال لا قيل له
اين تقول قال ارايت لو مات في الماء ثم صب الماء في الخل لم ينجس الخل فهذا يدل على ان المانع من التنجيس عدم الدم
لا وجود المعدن اذ لو كان المعدن لوجب ان ينجس الخل عند صب هذا الماء لاختلاط اجزاء الضفدع بالماء فتحصل
في الخل وهو غير معدن وحيث لم ينجس دل على ان المانع عدم الدم فان قلت التعليل بالعدم لا يجوز فكيف
علله محمد بالعدم قلت العلة اذا اتحدت يجوز التعليل بالعدم وهي هاهنا متحدة وهو الدم ونظيره ما قال
محمد في ولد المغصوب لم يضمن لانه لم يغصب على ما تقرر في الاصول والضفدع البري والبحري سواء وفي المرغيناني وانما
يعرف الفرق بينهما ان المائي ما يكون بين اصابعه سترة دون البري وقال الطحاوي الطافي من السمك يفسد الماء قال
شمس الائمة السرخسي وهذا غلط وليس في الطافي الا فساد من انه غير ماكول فهو كالضفدع والسرطان وذكر الكرخي
عن اصحابنا ان كل ما لا يفسد الماء لا يفسد غير الماء وهكذا روى هشام عنهم وهو الاشبه بالفقه ثم الحد الفاصل
بين المائي والبري ان المائي لا يعيش الا في الماء والبري هو الذي لا يعيش الا في البر فاما الذي يعيش فيهما جميعا
كالبط والاوز ونحو ذلك فلا خلاف في انه اذا مات في غير الماء يوجب التنجس لان له دما سايلا والشرع لم يسقط
اعتباره حتى لا يباح اكله بدون الذكاة بخلاف السمك وان مات في الماء روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه يفسده هذا كله تفاصيل مذهبنا وقال الشافعي ان كل شيء يتولد من المايع كدود الخل او ما يباح اكله بعد
الموت كالسمك والجراد لا ينجس قولا واحدا وفي غير ذلك ينجس بالموت عنده في الصحيح وهل ينجس ما مات فيه
ففيه قولان الصحيح انه لا ينجس قال الامام النووي الصحيح الطهارة وان تغير الذي مات فيه بكثرتها
ففي تنجسه وجهان وعلى تقدير عدم التنجس فالماء طاهر غير مطهر كالماء الزعفران المتغير به ولنا ما روى
ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا وقع الذباب في شراب احدكم فليغمسه ثم لينزعه
فان في احد جناحيه داء وفي الاخر شفاء اخرجه البخاري في صحيحه وفي رواية اخرى عنه اذا وقع الذباب في

اناء

للعدم لاحتفه لان الدم يسود بالشمس وهذا يبيض

اناء احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الاخر شفاء وانه يتقي بجناحه الذي فيه الداء فليغمسه كله
اخرجه ابو داود ولان المنجس هو الدم المسفوح وليس فيما يعيش في الماء دم مسفوح اذ الدموي لا يسكن الماء
ص وينجسوا القليل وان لم يتغير بالنجاسة وتنجس القلتين وان لم يتغير بها ش قد بينا ان الماء الراكد القليل
ينجس بوقوع النجاسة فيه بالاجماع والكثير لا ينجس بالاجماع ولكن الاختلاف بين العلماء في الحد الفاصل بين
القلة والكثرة وقد مر بيان مذهبنا في ذلك وقال مالك ان تغير لونه او طعمه او ريحه فهو قليل وان لم يتغير فهو
كثير يجوز به الوضوء والاغتسال والشرب منه وقال الشافعي اذا بلغ الماء قلتين فهو كثير واذا لم يبلغ فهو قليل
وفي الحلية القلتان خمسمائة رطل بالبغدادي وقيل خمسمائة من ولنا ما روى ابو هريرة رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبولن احدكم في الماء الدائم الذي لا يجري ولا يغتسل فيه من الجنابة رواه
الخمسة فلم يفصل بين القلتين وما دونهما فلولا تنجسه بوقوع النجاسة بكل حال والا لم يكن للنهي فائدة اذ النهي
عن تنجس ما لا يحتمل النجاسة محال وكذا قوله عليه الصلاة والسلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس
في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده نهي عن ادخالها في الاناء لتوهم النجاسة مع انه يحتاج
اليه لانه مامور بالتطهير فثبت ان النجاسة القليلة منجسة للماء الدائم والا لم يكن لهذا النهي معنى او الاحتياط
حال التوهم معنى وادخال مثل هذا اليد في الاناء لا يغير الطعم واللون والريح والاخبار مستفيضة بغسل
الاناء من ولوغ الكلب مع انه لا يغير لونه ولا طعمه ولا ريحه ولم يفصل الحديث بين القلتين وما دونهما
فيكون حجة عليهما وفي المجتبى والظاهر انه عليه الصلاة والسلام اراد بقوله لا يبولن الحدث القليل فان الاغتسال
في الغدران والحياض الكبار يجوز بالاجماع واما البول فمكروه قليلا كان او كثيرا دايما او جاريا وحكي عن ابي حنيفة
من يبول في الماء الجاري جاهلا انتهى ص ولم ينجسوا عظم الميت دون شعره فطهرهما وما لا تحله حياة ش اعلم
الحيوان الذي له دم سايل لا خلاف في الاجزاء التي فيها دم من اللحم والشحم والجلد ونحوها لاحتباس الدم المنجس فيها
والدم المسفوح واما الاجزاء التي لا دم فيها فان كانت صلبة كالقرن والعظم والسن والحافر والخف والظلف
والشعر والصوف والعصب والريش والانفحة الصلبة فهو محل الخلاف فعندنا طاهرة وفي البدايع وهذا
الحكم في الاجزاء التي هي من غير الادمي والخنزير فان الخنزير نجس العين من قرنه الى قدمه واما الادمي ففي نجاستها
فيه روايتان في رواية نجسة لا يجوز بيعها والصلاة معها اذا كان اكثر من قدر الدرهم وزنا او عرضا على حسب
ما يليق فلو وقع في الماء القليل يفسده وفي رواية طاهرة وهي الصحيحة لانه لا دم فيها والمنجس هو الدم
ولانه يستحيل ان تكون هذه الاشياء طاهرة من الكلب نجسة من الادمي المكرم الا انه لا يجوز بيعها والانتفاع
بها احتراما للادمي كما اذا طحن سن الادمي لا يباح تناول الخبز المتخذ من دقيقها لا لكونه نجسا بل تعظيما له كيلا
يصير متناولا من اجزاء الادمي كذا هذا وفي الذخيرة والغاية اسنان الكلب طاهرة اذا كانت يابسة ولو صلى
معها تجوز صلاته واسنان الانسان نجسة اذا صلى معها لا تجوز وحكى الفقيه ابو جعفر الهندواني عن بعض المتقدمين
من مشايخنا ان من نبتت مكان اسنانه اسنان كلب تجوز صلاته واسنان الادمي لا تجوز صلاته والفرق ان الكلب يقع
عليه الذكاة وكل حيوان يقع عليه الذكاة فعظمه طاهر بلا خلاف بخلاف الادمي والخنزير وفي القدوري الكافر ينجس
بالموت كساير الحيوانات غسل او لم يغسل حتى لو وقع في الماء افسد والمسلم ان غسل فهو طاهر لان الحكم بجواز الصلاة
عليه حكم بطهارته حتى لو وقع في الماء بعد غسله لا يفسد ولا يكره قراءة القران عليه بعد غسله وقبله يكره وقال الصفار تعتقد

الماء في الوجهين وهذا كله بيان مذهبنا وقال الشافعي كله نجس ولم يذكر في شعر النبي صلى الله عليه وسلم وجهان
نعوذ بالله من احدهما قال النووي رحمه الله وصح رجوع الشافعي عن تنجيس شعر الادمي وقال مالك رحمه الله بالتفصيل
فصوف الميتة ووبرها وشعرها وريشها طاهر وغيرها نجس وبه قال احمد لان الشعر وامثاله لا تحله الحياة
بخلاف العظم والشاهد الاحساس فيه ووجه قول الشافعي رحمه الله قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والحرمة اية م
النجاسة وشعر الميتة وعظمها من اجزائها لانها نامية بحياة الاصل فيتنجس بالموت كالاذن وغيره والحي يتألم بما
يصيب العظم وذا يدل على الحياة **ولنا** قوله عليه الصلاة والسلام في شاة مولاة ميمونة فقالوا
يا رسول الله انها ميتة قال عليه الصلاة والسلام انما حرم اكلها خرجاه في الصحيحين خص الحرمة في الاكل
فدل ان ما عدا المأكول من اجزاء الميتة كالصوف والقرن والعظم وامثالها لا يحرم الانتفاع به وقوله في اول الحديث
على ما يجي هلا انتفعتم بجلدها لا يدل على حرمة غيره لانه مسكوت عنه ولان الجلد في الاخر خرج مخرج الغالب ولان
الصوف والوبر والشعر مما يتبع للجلد ما اتصاله به فاذا طهر الاصل طهر التبع وروى ابو داود عن ثوبان مولى
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال له يا ثوبان اشتر لفاطمة قلادة من عصب وسوارين من عاج واخرجه ايضا
ابو القاسم الطبراني في سننه وابو احمد بن عدي في كامله ومحمد بن هرون في مسنده وفي البدايع ولنا انه طاهر
احدها ان هذه الاشياء ليست بميتة لان الميتة من الحيوان في عرف الشرع اسم لما زالت حياته لا بصنع احد من العباد
او بصنع غير مشروع ولا حياة في هذه الاشياء فلا تكون ميتة والثاني ان نجاسة الميتات ليست لاعيانها بل لما
فيها من الدماء السائلة والرطوبات النجسة ولم توجد في هذه الاشياء على هذا ما ابين من الحي من الاجزاء ان كان
المبان جزءا فيه دم كاليد والاذن والانف ونحوها او لم يكن فيه دم لكنه مأكول كالالية والشحم فهو نجس بالاجماع
وان لم يكن مأكولا ولا فيه دم كالشعر والصوف والظلف ونحوها فهو على الاختلاف قوله والحي يتألم بما يصيب
العظم **قلنا** ولكن ذلك لاتصاله اثر العصب باللحم الا ترى انه اذا لم يتصل اثره باللحم لا يتألم كقص الظفر وقطع طرف
من الشعر **ص** وجلد الكلب مدبوغا **ش** اي ويطهر جلد الكلب حال كونه مدبوغا وعند الشافعي لا يطهر وانما ذكر تخالف
مع الشافعي في جلد الكلب لان الصحيح من مذهبه ان كل ما كان في حياته طاهر جلده بالدبغ بعد الموت طاهر وما كان
لا يطهر بالدبغ بعد الموت وهل اذا طهر طهر باطنه وظاهره بالدبغ عنده ففي ظاهر الجلد انه يطهر بالدبغ قول واحد
وفي باطنه قولان اصحهما انه طاهر فموضع الخلاف في الحقيقة بناء على ان الكلب هل هو نجس العين ام لا فعند الشافعي
هو نجس العين كالخنزير بدليل نجاسة سؤره وعندنا ليس بنجس العين ولكنه نجس كسباع الوحش بدليل الانتفاع به حراسة
واصطيادا وان نجاسة السؤر لا يدل على نجاسة العين كسائر السباع ولهذا يجوز بيعه ويجب ضمانه بالاتلاف ونجس
العين ليس بمحل للبيع ولا مضمون بالاتلاف كالخنزير فلذلك ان جلده يطهر بالدبغ ونجس العين لا يطهر جلده بالدبغ كالخنزير
وقد روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الكلب والسنور اذا وقعا في الماء القليل ثم خرجا انه يفسد ذلك
الماء وكذلك قال مشايخنا لمن صلى وفي كمه جرو كلب تجوز صلاته اذا كان مشدود الفم وهذا كله يدل على انه ليس بنجس
العين وهذا القول اقرب الى الصواب ولكنه ذكر في الذخيرة ذكر القدوري في تجريده انه نجس العين عند ابي يوسف ومحمد
وفي العيون روى ابن سماعة عن ابي يوسف لا خير في جلد الكلب والذئب وان دبغا ولا تلحقهما الذكاة وقيل لا يطهر جلد
الكلب بالدباغ ذكره في خيرة الفقهاء وهو اختيار شمس الائمة في المبسوط قال والصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس
فالحاصل ان المشايخ اختلفوا فيه فقال بعضهم انه نجس العين استدلالا بما ذكر في العيون عن ابي يوسف ان الكلب اذا

ووقع

ووقع في الماء ثم خرج فانتفض فاصاب انسانا منه اكثر من قدر الدرهم ان كان القطر الذي اصابه وصل الى جلده
فعليه ان يغسل الموضع الذي اصابه والا لا ونص محمد في الكتاب وقال الليث الميت بانجس من الكلب والخنزير فيدل انه
نجس العين وجه من قال انه ليس بنجس العين ما ذكرنا من الاستدلال وهو اقرب الاقوال الى الصواب على ما ذكرنا **ص**
وطهر الجلود الميتة مدبوغة **ش** اي جلود الميتات تطهر عندنا بالدباغ خلافا لمالك وحكى البيهقي هذا الخلاف عن
الشافعي حيث قال في بابه والجلد لا يطهر بالدباغ ويتبعه بعد بالاساغ ولكن هذا مذهب ملك لا مذهب الشافعي
فان مذهبه انه يطهر الجلود كلها بالدباغ الا جلد الكلب والخنزير وما تولد منهما او من احدهما فهذا غلط عنه الى خلاف
ملك وجه قول مالك قوله عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب رواه ابو داود والترمذي
وقال حديث حسن وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن جلود السباع ان تفترش رواه ابو داود والترمذي
وصححه **ولنا** ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ايما اهاب دبغ فقد طهر رواه احمد
ومسلم وابن ماجة والترمذي وابو بكر يراد بها جرما يصان وقد وصفت بصيغة عامة وهي الدباغة يتم ما يؤكل لحمه
وما لا يؤكل لحمه وعن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم طهور كل اديم دباغه رواه الدارقطني والبيهقي وقال
رجاله كلهم ثقات وعن عبد الله بن عباس انه قال تصدق على مولاة لميمونة بشاة فماتت فمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال هلا اخذتم اهابها فدبغتموه فانتفعتم به فقالوا يا رسول الله انها ميتة فقال انما حرم اكلها رواه الجماعة
الا ابن ماجة وعن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ان ينتفع بجلود الميتة اذا دبغت رواه الخمسة
الا الترمذي والنسائي والاهاب بكسر الهمزة وجمعه اهب بضم الهمزة والهاء وهو القياس قال الخليل والجوهري الاهاب
هو الجلد قبل ان يدبغ فكانه مهيأ للدباغ يقال تأهب فلان للحرب اذا تهيأ واستعد ولما كان جلد الادمي والخنزير
لا يصلح للدباغة لا يطلق اسم عليه يدل على النهي لها فلهذا استثنى القدوري في مختصره بلفظ الجلد لا بلفظ الاهاب وان
كان المستثنى منه بلفظ الاهاب حيث قال وكل اهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلاة فيه والوضوء منه الا جلد الخنزير
والادمي ولان الدباغة في التطهير قائمة مقام الذكاة عند عدمها لان الذكاة هي الاصل في الطهارة لانها تمنع
الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة والدماء ولا ريب في اعتبار الدباغ فيما يؤكل وما لا يؤكل الصحابة رضي الله عنهم لانهم
لما اسلموا امرهم النبي صلى الله عليه وسلم بطرح نعالهم وخفافهم وانطاعهم التي كانت لهم في جاهليتهم فكانت من
جلود الميتة وذبيحتهم وهم كانوا من اهل الاوثان فلما لم يأمرهم بذلك فقد خرج من حكم الميتة ونجاستها بالدباغ ثم اعلم ان الذكاة
تطهر الحيوان جميع اجزائه عندنا سواء كان مما يؤكل لحمه او غير مأكول اللحم لان النجاسة لا لعينها بل باعتبار الدم المسفوح
وقد زال بالتزكية فيجب ان يطهر الشحم واللحم فقالوا كل حيوان يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة وان لم يحل واختاره الكرخي
وقال بعض مشايخنا ان كل حيوان يطهر جلده بالدباغ يطهر جلده بالذكاة فاما الشحم واللحم لا يطهر والاول اقرب
الى الصواب وهو اختيار صاحب الهداية **ص** ولا يستعمل من محترم ونجس العين **ش** اي ولا يستعمل جزء من اجزاء الادمي
ولا من الخنزير بوجه من الوجوه فالادمي للكرامة والخنزير لنجاسة عينه وقد اشار بلفظ المحترم ونجس العين الى علة عدم جواز
الاستعمال منهما وفي المحيط والبدايع جلد الانسان يطهر بالدباغ لكنه محترم سلخه ودبغه والانتفاع به احتراما ونقل ابو محمد
علي بن احمد بن سعيد ابن حزم الظاهري اجماع المسلمين على تحريم جلد الادمي واستعماله وفي احد قولي الشافعي ينجس بالموت
ويطهر جلده بالدباغ في احد الوجهين الا ان المقصود لما لم يحصل به استثناه مع المستثنى واما كان الخنزير نجس العين لانه
رجس اي نجس خبيث والهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرفة الى عينه دون لحمه لقربه ونظيره عود الضمير الى المضاف اليه دونه

المضاف قوله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون وقيل جلده لا يقبل الدباغ لان له جلودا مترادفة بعضها فوق
بعض كذا في البدائع وكان ينبغي ان يستثنى جلد الحية ايضا وقال في شرح الطحاوي جلد الحية نجس لا يحتمل الدباغ ويمنع جواز
الصلاة اذا كان اكثر من قدر الدرهم وفي الذخيرة الحية طاهرة في حال الحياة وقميصها طاهر في الاصح وخرؤ الحية وبولها
نجس نجاسة غليظة وجلدها اذا كان اكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة مذبوحة كانت او غير مذبوحة لان جلدها
لا يقبل الدباغ لقيام الدم فيه مقام الدباغة ص ويجس شعره وعظمه ش اي الخنزير نجس عند ابي يوسف حتى اذا وقع شعره في
الماء القليل نجسه وكذا لو حمل المصلي منه اكثر من قدر الدرهم تبطل صلاته لانه حامل لجزء ما هو نجس العين والجزء حكم
الكل وعند محمد هو طاهر لحكم الضرورة حتى لو وقع في الماء لا ينجس ما لم يغلب على الماء وفي المحيط والبدائع وروي عن اصحابنا
في رواية الاصول ان شعر الخنزير وعظمه وما اشبههما طاهر لانعدام الدم فيها والصحيح انها نجسة ص ويجس عظم الفيل
والحاقه بالسباع ش اي الفيل عينه نجس عند محمد كالخنزير لان بينهما مشابهة في الخلقة ولا يجوز الانتفاع بشيء من
اجزائه حتى لا يجوز بيع عظمه ولا يطهر جلده بالدباغ ولا بالذكاة لانه نجس العين وعند ابي حنيفة وابي يوسف نجاسته
كنجاسة السباع ويطهر جلده بالدباغ لانه ليس بنجس العين وهو الصحيح لما روى ابو داود عن ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لي يا ثوبان اشتر لفاطمة قلادة من عصب وسوارين من عاج وروى البيهقي عن انس رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله
عليه وسلم اذا اخذ مضجعه من الليل وضع طهوره وسواكه ومشطه فاذا اهبه من الليل بعضه استاك وتوضأ وامتشط
قال ورايت النبي صلى الله عليه وسلم يمتشط بمشط من عاج وقال الجوهري العاج عظم الفيل

فصل في الآبار

اعلم ان مسايل البئر مبنية على اتباع الآثار دون القياس فان اهل القياس قالوا اما ان يطم ويحفر
في موضع اخر كما قال بشر بن غياث المريسي لان غاية ما يمكنه ان ينزح جميع الماء لكن يبقى الطين والحجارة نجسا ولا يمكن
كنسه ليغسل واما ما نقل عن محمد انه قال اجتمع رأيي ورأي ابي يوسف ان ماء البئر في حكم الماء الجاري لانه ينبع من اسفله
ويؤخذ من اعلاه فلا ينجس بوقوع النجاسة فيه كحوض الحمام اذا كان الماء يصب من جانب ويغترف من جانب اخر لا ينجس بادخال
اليد النجسة فيه ص تنزح البئر بموت ادمي ونحوه ولا انتفاخ حيوان وعشرون دلوا وسطا او كبيرا بحسابه لموت فارة
ونحوها الى الستين واربعون الى الخمسين او ستين لحمامة ونحوها ش قوله تنزح البئر بما فيها الا ان الكلام الحال في
المحل وانما وجب نزح البئر توسلا الى الواجب لان الواجب هو اخراج النجاسة بجميع اجزائها وذلك لا يمكن بدون
نزح الماء فوجب نزح الماء ايضا لان ما لا يمكن اقامة الواجب الا به يجب لوجوبه قضاء وجوب اخراج النجاسة لعينه
ووجوب اخراج الماء لغيره اعلم ان جملة الكلام في ذلك انه اذا وقع في البئر حيوان ذو نفس سائلة وان خرج ميتا فان كان
منتفخا او متفسخا ينزح ماء البئر كله لانتشار البلة في اجزاء الماء وتلك البلة نجسة كقطرة من بول او خمر ولهذا
لو وقع ذنب فارة ينزح الماء كله لان موضع القطع منه لا ينفك عن النجاسة وان لم يكن منتفخا ولا متفسخا ذكر
ظاهر الرواية وجعله على ثلاث مراتب كما هو المذكور في المتن ففي الادمي والشاة ونحوهما ينزح ماء البئر كله لما روي ان ابن
عباس رضي الله عنه امر بنزح ماء زمزم حين مات فيها زنجي بعد اخراجه وما يقاربها اربعون دلوا او خمسون لما روي
عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه في الفارة وما يقاربها في الجثة كالعصفور والصعوة والسودانية وسام ابرص
عشرون او ثلاثون لحديث انس انه قال في الفارة ماتت في البير فاخرجت من ساعتها ينزح منها عشرون دلوا او ثلاثون وان
اربعون او خمسون لم يرد به التخيير لان التخيير بين القليل والكثير لا يعتبر مع اتحاد المعنى وانما اراد به عشرين وجوبا وثلاثين
استحبابا وكذلك في الاربعين والخمسين وهو معنى قول المصنف رحمه الله عشرون الى ثلاثين واربعون الى خمسين وستين

بعضهم

بعضهم انما قال كذلك لاختلاف الحيوانات في الصغير والكبير ففي الصغير ينزح الاقل وفي الكبير ينزح الاكثر
الصعوة عصفورة صغيرة حمراء الرأس والسودانية طويرة طويلة الذنب على قدر قبضة ويسمى العصفور الاسود ذكرهما
المطرزي وقيل هو الزرزور الاسود وسام ابرص من كبار الوزغ قال الجوهري هو مركب وتعريفه تعريف جنس تثبت ان
اعربت الاول واضفته الى الثاني ~~وان شئت اعربت الاول واضفته الى الثاني~~ وان شئت بنيت الاول على الفتح واعربت الثاني
من الصرف وهو الاكثر وانما فسرت هذه الاسامي مع انه لم يذكرها المصنف رحمه الله لورودها في القدوري وهو امر هذا
الكتاب فلم يكن التفسير اجنبيا اعلم انه قد اختلفت عبارة محمد في نصا يتعلق في نحو الحمامة ونحوها ففي الجامع الصغير
ذكر انه ينزح اربعون او خمسون وفي غيره ما بين اربعين الى ستين وما ذكر في الجامع الصغير هو الاظهر ذكره في الهداية وفي
البدايع والتحفة هو ظاهر الرواية ولانه هو اخر تصانيفه وفيه دلالة الاستقرار عليه والرجوع عن غيره اليه والمصنف
رحمه الله جمع في عبارته بين رواية الجامع الصغير وغيرها فقال واربعون الى خمسين او ستين تنبيها على الروايتين والجمع بينهما
من الزوائد وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه جعله على خمس مراتب في الحلمة ونحوها ينزح عشرة دلاء وفي الفارة ونحوها
عشرون وفي الحمامة ونحوها ثلاثون وفي الدجاجة ونحوها اربعون وفي الادمي ونحوه ينزح البئر كله كذا في الاسبيجابي
والبدايع ثم اختلفوا في الدلو الذي ينزح به الماء قال بعضهم المعتبر في كل بير دلوها التي يستقى بها كبيرا كان او صغيرا
لانه ايسر عليهم وقال بعضهم دلو يسع قدر صاع وقيل عشرة ارطال ذكره الاسبيجابي وقيل المعتبر الدلو المتوسط بين الصغير
والكبير وهو الذي اختاره القدوري والمصنف وقيل الكبير ما زاد على الصاع والصغير ما دون الصاع فكان الصاع
وسطا ولو نزح منها بدلو كبير عظيم يسع عشرين صاعا فاستقى به مرة واحدة اجزاه وهو معنى قوله او كبيرا بحسابه وكان
الحسن بن زياد يقول لا يطهر الا بنحو عشرين دلوا وهو قول زفر لان التقدير بالمنع النقصان دون الزيادة ولان بتواتر الدلاء
يصير كالماء الجاري قلنا قد حصل المقصود بذلك ومعنى الجريان ساقط في ذلك ولهذا لو نزح منها عشرة ايام
كل يوم دلوين جاز لوجود العدد مع عدم الجريان ولان الماء اذا خرج بدلو واحد العايد منه الى البئر قليل بخلاف ما اذا
تفرقت الدلاء فانه يتقاطر الماء منها في كل مرة فيكثر ولان المعتبر هو المعنى لا الصورة ثم هذا الحكم وهو نزح الماء
وهو وجوب النزح في الفصول كلها انما يكون بعد اخراج ما وقع فيها لان سبب نجاسة البير حصول الفارة الميتة
فيها فلا يمكن الحكم بالطهارة مع بقاء السبب الموجب للنجاسة حتى لو نزحت مقدار الواجب ثم اخرج الواقع لا تطهر
لما قلنا وفي المحيط وغيره وما ذكر ان النزح انما هو بعد اخراج الحيوان لا قبله ويطهر الدلو والرشاء والبكرة ونواحي
البير ويد المستقي بطهارة البير مروي عن ابي يوسف لان نجاسة هذه بنجاسة البير فيكون طهارتها بطهارتها نفيا
للحرج كدن الخمر يطهر تبعا اذا صارت خلا ويد المستنجي وعروة الابريق يطهر بطهارة اليد النجسة واختلفوا في النوا
لمن لم يشترطه اذا نزح بعضها ثم جاء في الغد وقيل ينزح كله وقيل مقدار البقية والجدي كالادمي عن ابي حنيفة
الاوزة كالجدي عنه كالسنور وفي الفارة الهاربة من الهرة والهرة الهاربة من الكلب ينزح كلها لانها تبول
غالبا من الخوف وقيل بخلافه كذا في المجتبى وعن ابي يوسف في الفارة الى الاربع عشرون دلوا وفي خمس فارات الى التسع يعني
وفي العشر كله كذا ذكره المرغيناني وفي النوادر هرة اخذت فارة فوقعتا في البير ولم تخرجها وماتت الفارة وخرجت
الهرة حية ينزح عشرون وان ماتت الهرة وخرجت الفارة حية ينزح اربعون وان خرجتا حيتين لا ينزح شيء وفي شرح الطحاوي
والبدايع بير وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح الدلو الاول ثم اصب فيها فانه لا يجب الا نزح عشرين وكذلك لو صب هذا
الدلو في بير طاهرة فانه ينزح منها عشرون والاصل فيه ان البير الثانية تطهر بما تطهر به البير الاولى فان كانت البير الاولى تطهر

بطهارة

بعشر من فلذلك الثانية يجيء لو صب الدلو الثاني ينزح تسعة عشر دلوا على هذا الاعتبار ولو صب الدلو العاشر فعليهم أن
ينزحوا بئرها عشر دلاء في رواية أبي سليمان وأحد عشر دلوا في رواية أبي حفص وهو الأصح وبعضهم وفق بين الروايتين بأن
المراد بالأول غير المصبوب ولو صب الدلو الأخير ينزح دلوا واحدا لأن طهارة الأولى بالواحد فكذا الثانية وفي الذخيرة وذكر
الحاكم الشهيد في إشارته أن النجاسة إذا أخرجت من البئر ولم ينزح شيء من الماء فنجاسة الماء غليظة انتهى **اعلم** أن ههنا
لا بد من معرفتها وتفصيلها وبيانها أنه إذا وقعت النجاسة في الماء فلا يخلو إما أن كان الماء قليلا أو كثيرا فإن كان الماء كثيرا فقد
تقدم بيانه وإن كان قليلا فلا يخلو إما أن يكون في الأواني أو في البئر أو الحوض الصغير فإن كان في الأواني ينجس كيف ما كانت
متحركة أو لا لأنه لا ضرورة في الأواني لإمكان الاحتراز عنها حتى لو وقعت البعرة والبعرتان في المحلب عند الحلب ثم رميت من ساعته
لم ينجس اللبن لمكان الضرورة كذا روي عن خلف بن أيوب ونصر بن يحيى ومحمد بن مقاتل الرازي وإن كان الماء القليل في البئر فلا
يخلو أن النجاسة لا يخلو إما أن يكون حيوانا أو غيره من النجاسات فإن كان حيوانا فإما أخرج حيا أو أخرج ميتا فإن أخرج ميتا فهي
المسائل التي ذكرت في المتن على مراتبها وقد شرحناها وإن أخرج حيا فإن كان نجس العين كالخنزير ينزح جميع الماء وفي الكلب
اختلاف المشايخ في كونه نجس العين على ما مر وإن لم يكن نجس العين فإن كان آدميا ليس على بدنه نجاسة حقيقية ولا حكمية وقد
استنجى لا ينزح شيء في ظاهر الرواية وإن كان على بدنه نجاسة حقيقية أو لم يكن مستنجيا ينزح جميع الماء وإن كان على بدنه نجاسة
حكمية بأن كان محدثا أو جنبا أو حائضا أو نفساء فعلى قول من لا يجعل هذا الماء مستعملا لا ينزح شيء لأن طهورية الماء باقية على
حالها وكذا على قول من جعله مستعملا وجعل الماء المستعمل طاهرا لأن غير المستعمل أكثر فلا يخرج من كونه طهورا ما لم يكن المستعمل
غالبا عليه كما لو صب اللبن في البئر بالإجماع أو بالت الشاة عند محمد وأما على قول من جعل هذا الماء مستعملا وجعل المستعمل
نجسا ينزح ماء البئر كله كما لو وقع فيها قطرة من خمر أو دم وأما سائر الحيوانات فإن علم يقينا أن على بدنه أو مخرجه نجاسة نجس الماء
لاختلاط النجس بالماء سواء وصل إلى الماء أو لا وإن لم يعلم ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم العبرة لإباحة الأكل وحرمته إن كان
مأكول اللحم لا ينزح شيء سواء وصل لعابه إلى الماء أو لا وإن لم يكن مأكول اللحم نجس سواء كان على بدنه أو مخرجه نجاسة أو لا وقال
بعضهم المعتبر هو السؤر فإن كان لم يصل الفم إلى الماء لا ينزح شيء وإن وصل فإن كان سؤره طاهرا فالماء طاهر ولا ينزح شيء وإن
كان نجسا فالماء نجس وينزح كله وإن كان مكروها يستحب أن ينزح عشر دلاء وإن كان الماء مشكوكا فيه فالماء كذلك وينزح كله
ذكره العتابي وذكر في البدائع هذا كله إذا كان الواقع في البئر حيوانا فإن كان غيره من الأنجاس فلا يخلو إما أن
كان مستجسدا أو غير مستجسد فإن كان غير مستجسد كالبول والدم والخمر ينزح ماء البئر كله لأن النجاسة خلصت إلى جميع الماء وإن
كان مستجسدا فلا يخلو إما أن كان رخوا أو صلبا فإن كان رخوا متخلخل الأجزاء كالعذرة وخرء الدجاج ينزح ماء البئر كله قليلا
كان أو كثيرا رطبا كان أو يابسا لأنه لرخاوته يتفتت عند ملاقاة الماء فتختلط أجزاؤه بأجزاء الماء فينجسه وإن كان صلبا
كبعر الإبل والغنم ذكر في الأصل أن القياس أن ينجس الماء قل الواقع فيه أو كثر وفي الاستحسان إن كان قليلا لا ينجس وإن كان
كثيرا ينجس ولم يفصل بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر قال بعضهم إن كان رطبا ينجس قليلا كان أو كثيرا وإن كان يابسا
فإن كان منكسرا ينجس قليلا أو كثيرا وإن لم يكن منكسرا لا ينجس ما لم يكن كثيرا وتكلموا في الكثير قال بعضهم أن يغطي وجه الماء
وقال بعضهم ربع وجه الماء وقال بعضهم الثلاث كثير لأنه ذكر في الجامع الصغير بعرة أو بعرتان وقعتا في الماء لا يفسد ولم
يذكر الثلاث فدل على أن الثلاث كثير وروي عن محمد بن سلمة إن كان لا يسلم كل دلو عن بعرة أو بعرتين فهو كثير وقال بعضهم
ما يستكثره الناظر وهو الصحيح والأصل في هذا أن للمشايخ في تعليل البعر اليابس الصحيح طريقين أحدهما أن اليابس صلا
لا يختلط شيء من أجزائه بأجزاء الماء فهذا يقتضي أن الرطب ينجس لاختلاط رطوبته بأجزاء الماء وكذلك اليابس المنكسر
نحلل

لتخلل أجزائه الماء لرخاوته فتختلط أجزاؤه بأجزاء الماء وهذا يقتضي أن يكون الكثير من اليابس الصحيح لا ينجس والصحيح
أن الكثير ينجس لأنه إذا كثر يقع المماسة بينها فتصطك البعض بالبعض فتتفتت أجزاؤه فينجس والطريقة الأخرى
أن آبار الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة والمواشي تبعر حولها فإذا يبست الأبعار تملت فيها الريح فتلقيها في البئر فلو
حكم بفساد الماء لضاق الأمر على الناس وما ضاق أمر إلا اتسع حكمه **ص** ومن المعين في أمرها بنزح إلى ثلاثمائة **ش** أي ينزح الماء بعذر م
من البئر ذات العيون بقدر الماء الذي كان فيها ما يغلب على ظنهم أن جميع ما فيها نزح والأشبه أن يأخذ في بيان القدر بقول
رجلين لهما بصارة وأمر محمد بنزح ما بين مائتين في المعين وهو رواية عن أبي حنيفة إلى ثلاثمائة تيسيرا للناس **ص** وأعادوا صلاة
ثلاثة أيام ولياليها لطهور منتفخ ويوم وليلة ليت واجبة وأوقفها على العلم **ش** أي إذا توضأ من بئر وصلى أياما ثم وجد فيها
فأرة أو غيرها فإن علم وقت وقوعها أعاد الصلاة من ذلك الوقت لأنه تبين أنه توضأ بماء نجس وغسل كل شيء أصابه
ماؤها ولو كان عجن بمائها لا يأكل خبزه وقيل يطعم للكلاب وإن لم يعلم فالقياس أن لا يعيد شيئا من الصلوات ما لم يتيقن
وقت وقوعها وهو قول أبي يوسف ومحمد وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة إن كانت منتفخة أو متفسخة أعاد صلاة
ثلاثة أيام ولياليها وإن كانت غير منتفخة ولا متفسخة قال في البدائع لم يذكرها في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة
رضي الله عنه أنه يعيد صلاة يوم وليلة ولو اطلع على نجاسة في ثوبه أكثر من قدر الدرهم ولم يتيقن وقت إصابتها لا يعيد
شيئا من الصلوات اتفاقا ذكره الحاكم الشهيد وقال المعلى هي مسألة النجاسة على الخلاف أيضا في الرطبة يعيد صلاة يوم وليلة
وفي اليابسة يعيد صلاة ثلاثة أيام ولياليها عند أبي حنيفة وفي البدائع مسألة النجاسة على مذهبه على التفصيل أخرجه
عن أبي حنيفة رضي الله عنه إن كان دما لا يعيد وإن كان منيا يعيد من آخر ما احتلم لأن دم غيره قد يصيبه والظاهر
أن الإصابة لم تتقدم زمان وجوده فأما مني غيره لا يصيب ثوبه والظاهر أنه منيه فيعتبر وجوده من وقت وجود سبب خروجه
حتى أن الثوب لو كان مما يلبسه هو وغيره يستوي فيه حكم الدم والمني ومشايخنا قالوا في البول يعتبر من آخر ما بال وفي الدم
من آخر ما رعف وفي المني من آخر ما احتلم أو جامع وجه القياس في المسألة أن طهارة الماء في المسألة بيقين ووقع الشك في نجاسته لأنه
يحتمل أنها وقعت في الماء وهي حية فماتت فيه ويحتمل أنها وقعت ميتة بأن ماتت في مكان آخر ثم ألقاها الريح فيها أو ألقاها
بعض السفهاء أو الصبيان أو بعض أعداء الدين أو بعض من لا يعتقد تنجس ماء البئر أو لعدم تغير لون الماء أو طعمه وريحه أو
ألقاها بعض الطيور في الماء على ما حكي عن أبي يوسف أنه قال كان قولي مثل قول أبي حنيفة إلى أن كنت جالسا يوما في بستان
فرأيت حدأة في منقارها جيفة فطرحتها في البئر فرجعت عن قول أبي حنيفة فوقع الشك في نجاسة الماء فيما مضى فلا يحكم بنجاسته
بالشك فصار كما إذا رأى في ثوبه نجاسة لا يعلم وقت إصابتها لا يعيد شيئا من الصلوات وكذا هذا وهذا يشير إلى أن مسألة
النجاسة على الاتفاق **فإن قيل** هلا حكمتم الحال بمعرفة الحكم فيما مضى كالحكم بجريان ماء الطاحون في الحال بمعرفة
الحكم فيما مضى **قلنا** عنه أجوبة أحدها أن ما نحن فيه مجهول بخلاف مسألة الطاحون فإن مدة عقد الإجارة معلومة
فيحمل الحال على أول العقد إلى انقضاء المدة الثاني أنه قد عارضه استصحاب الحال لأن البئر كانت طاهرة والثالث أن
الاستصحاب حجة للدفع لا للاستحقاق ففي كل موضع وجد سبب الوجوب ووقع الشك في السقوط لا يسقط بالشك وفي
كل موضع وقع الشك في الثبوت لا يثبت بالشك ووجه الاستحسان أن وقوع الفأرة في البئر سبب لموتها والموت متى ظهر
عقيب سبب صالح يحال به وإن كان يحتمل أن يكون موته بسبب آخر لأن الموهوم لا يعتبر في مقابلة الظاهر **ص** وطهرها والدلو علية
الأخير يقطر **ش** أي إذا نزح ماء البئر وبقي الدلو الأخير فهذا على ثلاثة أوجه إما أن لا ينفصل عن وجه الماء أو انفصل ومضى عن
رأس البئر أو انفصل ولم ينح عن رأس البئر فإن لم ينفصل عن وجه الماء لا يحكم بطهارة البئر حتى لا يجوز التوضي به لأن النجس لم

يتميز عن الطاهر وان انفصل عن وجه الماء ونحي عن البئر لان النجس قد تميز عن الطاهر واما اذا انفصل عن وجه الماء ولم ينح عن راس البئر والماء يتقاطر منه فهو محل الخلاف فعند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لا يطهر وعند محمد يطهر لان النجس انفصل عن الطاهر فان الدلو تعين للنجاسة شرعا بدليل انه اذا نحي عن راس البئر يبقى الماء طاهرا وما يتقاطر فيها من الدلو سقط اعتبار نجاسته شرعا دفعا للحرج اذ لو اعطي للقطرات حكم النجاسة لما طهرت ابدا وللناس حاجة الى الحكم بطهارة الابار بعد وقوع النجاسة فيها وجه قولهما انه لا يمكن الحكم بطهارة البئر الا بعد انفصال النجس عنها وهو ماء الدلو الاخير ولا يتحقق الانفصال الا بعد تنحية الدلو عن البئر لان ماء الدلو متصل بماء البئر ولم توجد التنحية فلم يوجد الانفصال فلا حكم بطهارة البئر ولانه لو جعل منفصلا وكان له حكم النجاسة تنجس البئر ثانيا ولان ماء البئر قليل والنجاسة وان قلت فهي لاقت ماء قليلا فتنجسه فكان تطهير البئر اولا ثم تنجيسها ثانيا وانه اشتغال بما لا يفيد وسقوط اعتبار نجاسة القطرات لا يجوز الا لضرورة والضرورة تندفع بان يعطى لهذا الدلو حكم الانفصال بعد انعدام التقاطر بالتنحية عن راس البئر فلا ضرورة الى تنجيس البئر بعد الحكم بطهارتها كذا في البدايع

فصل في الاسآر

السؤر مهموز العين البقية بعد الشرب

ص ويعتبر السؤر بالمسئور ش اعلم ان المصنف رحمه الله ذكر اصلا كليا في معرفة احكام الاسآر حيث قال السؤر بالمسئور واكتفى بذكره عن عد اصل لكل نوع منها على حدة وانما اعتبر به لان السؤر يختلط به لعابه واللعاب متولد من اللحم فان كان اللحم طاهرا فاللعاب طاهر وان كان نجسا فاللعاب نجس فكذا سؤره وان كان مشكوكا فيه فمشكوك فيه فكذا سؤره هو معنى قوله ويعتبر السؤر بالمسئور وقريب من هذا ما ذكر في المنافع ان الاصل ان ما يكون لعابه طاهرا يكون سؤره طاهرا وما يكون لعابه نجسا يكون سؤره نجسا واللعاب متولد من اللحم فيكون معتبرا به والعبارة الاولى من عبارة الهداية حيث قال وعرق كل شيء معتبر بسؤره وكان من حق الكلام ان يقول وسؤر كل شيء معتبر بعرقه لان الكلام في السؤر لا في العرق بدليل عقد الفصل له فيجب ان يجعل السؤر فرعا لا اصلا ولان السؤر معتبر باللعاب طهارة ونجاسة فالمناسب ذكر العرق ولان حكم السؤر والعرق ماخوذ من غيرهما وهو اللحم فلا يؤخذ حكم احدهما من صاحبه وهذا يرد على عبارة المنافع ايضا ولكن لا يرد على عبارة المصنف لان قوله وعرق كل شيء يعتبر بسؤره ينتقض بعرق البغل والحمار فانه مخالف لسؤرهما فان عرقهما طاهر على المختار بلا شك وسؤرهما مشكوك فيه فانما ذكر صاحب الهداية بهذه العبارة اقتداء بصاحب الايضاح فانه ذكر هكذا اعلم ان الاسآر على ما ذكر في المبسوط والمحيط والبدايع والتحفة وغيرها على اربعة اقسام طاهر بالاتفاق ومختلف في طهارته ونجاسته ومكروه ومشكوك فيه والاسبيجابي في شرحه للطحاوي قسمها الى خمسة اقسام اربعة ما ذكرنا والخامس سؤر متفق على نجاسته وهو سؤر الخنزير اما الطاهر منها فهو سؤر بني ادم على اي حال كانوا مسلمهم ومشركهم صغيرهم وكبيرهم ذكرهم واناثهم طاهرهم وجنبهم حائضهم كل ذلك طاهر الا سؤر شارب الخمر فانه نجس حتى لو شرب الماء من ساعته ينجس الماء الا اذا ابتلع ريقه ثلاث مرات فانه يصير طاهرا وكذلك سؤر الحيوان الذي يؤكل لحمه مثل الانعام والطيور وغير ذلك الا البقرة الجلالة والابل الجلالة والدجاجة الجلالة على ما يجيء وكذلك سؤر ما ليس له نفس سائلة وسؤر ما يعيش في الماء يلحق بذلك وسنبين الاقسام ان شاء الله تعالى ص ويوجب غسل الاناء لولوغ الكلب ثلاثا لا سبعا احداهن بالتراب ونجسه منه ومن الخنزير وما الحق به من سباع البهائم ش هذا البيان ان السؤر المختلف في نجاسته وطهارته فانه ذكر ان سؤر الكلب والخنزير وسباع الوحش كالاسد والذئب والفهد

والثعلب والنمر وغير ذلك كلها نجس لاختلاط سؤرها بلعابها واللعاب نجس لكونه متولدا من اللحم فكذلك سؤرها وعند مالك سؤر هذه الاشياء كلها طاهر وان كان يختلط سؤرها بلعابها لان لعابها طاهر لكونه متولدا من لحمها ولحم هذه الاشياء طاهر عنده وان كان لا يؤكل والى هذا الاختلاف اشار بقوله ونجسه منه ومن الخنزير يعني ان علماءنا نجسوا السؤر من الكلب والخنزير بناء على نجاسة لحومهما ومالك طهر سؤرهما بناء على طهارة لحمهما حتى يجوز الوضوء عنده بسؤرهما والخلاف بين المذهبين مطلق ليس بمقيد بالكلب والخنزير فان عندنا سؤر الكلب والخنزير وسائر سباع الوحش نجس لنجاسة لحمها وعند مالك طاهر لطهارة لحمها واما الشافعي رحمه الله فقد فصل في الكلب والخنزير فقال مثل قولنا وفي سائر سباع الوحش قال مثل قول مالك واليه اشار بقوله وما الحق به من سباع البهائم والضمير في به يعود الى التنجس الذي يدل عليه قوله ونجسه وتبين بما قلنا ان الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي في السباع الذي ينتفع بجلدها كالاسد والنمر وغيرهما لا في الكلب والخنزير وان كان لفظ السباع يوهم دخول الخنزير فيه لتناول اللفظ اياه ثم لما كان سؤر الكلب والخنزير وسائر سباع البهائم نجسا عندنا ينجس الاناء بالولوغ ويطهر بالغسل ثلاثا وقال الشافعي رحمه الله لا ينجس الا سؤر الكلب والخنزير ولا يطهر الاناء من ولوغهما الا بالغسل سبعا احداهن بالتراب وقال مالك هذه الاشياء طاهرة لما مر ولكن يغسل الاناء سبعا من غير تعفير وحجة الشافعي ما روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل انتوضأ بما افضلت الحمر قال نعم وبما افضلت السباع كلها وعن جابر بن عبد الله انه عليه الصلاة والسلام سئل عن المياه التي بين مكة والمدينة وما يردها من السباع فقال عليه الصلاة والسلام لها ما في بطونها وما بقي فهو لنا شراب وطهور وهذا النص الا انه استثنى منها الخنزير لنجاسة عينه وكذا الكلب لقوله عليه الصلاة والسلام اذا شرب في اناء احدكم فليغسله سبع مرات اخرجه الشيخان والنسائي وابن ماجة وفي رواية لمسلم طهور اناء احدكم اذا ولغ فيه الكلب ان يغسل سبعا واما مالك فهو يحتج بظاهر قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في السموات والارض جميعا اباح الانتفاع بالاشياء كلها ولا يباح الانتفاع الا بالطاهر الا انه حرم اكل بعض الحيوانات وحرمة الاكل لا تدل على النجاسة كالادمي وكذا الذباب والزنبور والعقرب ونحوها طاهر ولا يباح اكلها الا انه يجب غسل الاناء من ولوغ الكلب سبعا مع طهارته تعبدا ولهذا اجاز الوضوء بسؤر الكلب عنده ولان الله تعالى اباح صيد الكلب مطلقا ولم يشترط غسل موضع فمه فدل ان اصابته لا توجب التنجيس **ولنا** ان سؤر الكلب والخنزير وسائر السباع نجس وان الاناء يطهر من ولوغها بالغسل ثلاث مرات وان التعفير ليس بشرط لحصول الطهارة لما روى الطحاوي والدارقطني باسناد صحيح من حديث عبد الملك عن عطاء عن ابي هريرة رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا ولغ الكلب في الاناء فاهرقه ثم اغسله ثلاث مرات ولان نجاسة لعاب الكلب لا تكون اقوى من نجاسة الغائط والبول لانهما اقوى النجاسات في الخبث والتغير وانما يرد لان الغسل ثلاث مرات بلا تراب فما دونهما اولى ولان الدارقطني روى من حديث ابي هريرة رضي الله عنه من رواية عبد الوهاب بن الضحاك عن النبي صلى الله عليه وسلم في الكلب يلغ في الاناء يغسل ثلاثا او خمسا او سبعا وابو هريرة احد رواة السبع والراوي اذا روى وعمل او افتى بخلاف ما روى كان ذلك دليلا على انتساخ الاول لانا نحسن الظن بهم فلا نتوهم انه ترك قول النبي عليه السلام من غير انتساخ والا لسقطت عدالته فلم تقبل روايته على ما عرف في الاصول وقيل النسخ هنا ظاهر لان هذا كان في ابتداء في امر الكلاب وامر بقتلها قطعا لهم عن مخالطتها واقتنائها ثم ترك ذلك فقال ما بالي وما لها ولما علم ان الراوي اذا روى خلاف ما روى كان ذلك دليلا على الانتساخ او تخصيصه او حمله بدلالة الحال ان مراد النبي صلى الله عليه وسلم الندب فيما

ودا الثلاث واما الامر بالثلاث فقد امر بها عند توهم النجاسة كما تقدم في الصحيح فبعد تحققها اولى لان المقدرات
لا تعرف بالعقل فالظاهر انه قاله سماعا ولان امره بتعفير الثامنة قد ثبت في الصحيح ولم ناخذوا به ولذا كل ما
لم ياخذ بالتعفير الثابت في الصحيح مطلقا فقد تركوا الحديث مع ان الزيادة من العدل مقبولة عندهم وروى الدار قطني
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تغسل الاناء من ولوغ الهرة كما تغسل من الكلب وروي ايضا عن ابي هريرة اذا ولغ
السنور في الاناء يغسل سبع مرات ولم يعملوا به فكل جواب لهم عن ذلك فهو جواب لنا عما زاد عن الثلاث **فان**
قيل الحديث دل على نجاسة الاناء ولا يدل على نجاسة لعابه لجواز ان يكون نجاسة الاناء باستعمال النجاسة عادة
لاكله الجيف الميتات فلا يدل على خصوصية ما ذكرتم فلم يكن حجة على ما ذكرتم حينئذ **قلنا** لو فرضنا غسل فم الكلب
بماء كثير وولغ في الاناء فاما ان يثبت وجوب غسله اولا فان لم يثبت وجب تخصيص العموم وان ثبت لزم ثبوت الحكم
بدون علته وكل منهما خلاف الاصل والحديث عام في جميع الكلاب لانه محلى بالالف واللام للجنس واما سور سباع
الوحش كالذئب وغيره فلما روي عن عمر وعمرو بن العاص انهما وردا حوضا فقال عمرو بن العاص لصاحب الحوض أترد السباع
حوضكم فقال عمر يا صاحب الحوض لا تخبرنا ولو لم ينجس الماء القليل بشربها لم يكن للسؤال ولا للنهي معنى ومن الدليل على
نجاسة سور السباع ما رواه جابر بن عبد الله انه عليه السلام نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير
والمراد بها الجوارح والحديث رواه مسلم وما تلى من الآية لا يمكن اجراؤها على العموم فلا بد من التخصيص بالاجماع
فيخص المتنازع فيه قياسا على صورة الاجماع وما رواه الشافعي محمول على ما قبل تحريم لحم السباع والسؤال وقع على الماء
الكثير وبه نقول فان مثله لا ينجس **ص** ولا يكره من هرة **ش** اي سور الهرة مكروه عند ابي حنيفة ومحمد وليس بمكروه
عند ابي يوسف قال الشافعي وقال قاضي خان لا يكره الوضوء به عند عدم الماء المطلق ولو صلى وهو حامل هرة
يكره وقال الاسبيجابي وعن محمد احب الي ان يتوضأ بغير سورها ولم يذكر الكراهة وذكر في التحفة انه ظاهر الرواية
والكراهة رواية الجامع الصغير وقال في المبسوط والذخيرة يكره ان تلحس الهرة كف انسان ثم يصلي قبل غسلها
او ما كان من بقية الطعام الذي اكلت منه لعدم تنقيها بذلك ووجه قول ابي يوسف قوله صلى الله عليه وسلم في الهرة
ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم او الطوافات رواه الخمسة قال الترمذي حديث حسن صحيح وفي رواية ابي داود
والترمذي بالواو بحذف عليكم وفي رواية مالك والدارمي وقال صاحب المطالع يحتمل ان يكون او للشك من الراوي
ويحتمل ان تكون للتنويع من الصنفين من الذكور والاناث وهو الاظهر لقوله تعالى ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما
فلو كانت للتشكيك لقال اولى به لان المراد احدهما ووجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما روى الترمذي من حديث
ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغسل الاناء اذا ولغ الكلب فيه سبع مرات اولاهن او اخراهن بالتراب
واذا ولغت فيه الهرة غسل مرة قال حديث حسن صحيح وكذا ما روى الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم السنور سبع والمراد به بيان الحكم لا بيان الخلقة والصورة لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث لبيان
الحكم لا لبيان الخلقة **فان قيل** سلمنا انه مبعوث لبيان الحكم لا لبيان الخلقة ولكن الحكم في السبع ثلاثة نجاسة
السور كسباع البهائم وكراهته كسباع الطير وحرمة لحمه فيحتمل ان يكون واحد من الثلاثة مرادا اي واحد كان ويحتمل
ان يكون الاثنان من الثلاثة مرادين ويحتمل ان يكون مجموع الثلاثة مرادا فلما احتملت الارادة هذه الاقسام احتمالا على
السواء لم رجحت جانب الكراهة على غيرها في كونها مرادا **قلت** نجاسة السور غير مراد اجماعا لقوله الهرة ليست بنجسة
وحرمة اللحم لا يراد ايضا لنهيه عليه السلام عن اكل كل ذي ناب من السباع فاذا لم يرد عند الانفراد لا يراد ايضا عند

الانضمام

اعلم انهم اختلفوا في ان الكراهة كراهة تحريم او تنزيه وروي
الطحاوي رحمه الله تعالى ما يشير الى كراهة التحريم فقال ان كراهة
سور الهرة لحرمة لحمها وهذا يدل على انها الى التحريم اقرب وسباع
البهائم لان الوجه لتلك الكراهة عند الطحاوي حرمة لحمها وقال الكرخي كراهة لاجل
اكلها الفارة وانه كيف لا يخلو فمها عن النجاسات عادة وهذا يدل على التنزيه
وهو الاصح والاقرب الى موافقة الحديث الكرخي وهذا اليسر تنجيسه

لم يكره سورها وجوز التوضي به بغير كراهة
وتفسير كونها محبوسة اختلف فيه على طريقتين احدهما
ما ذكره شيخ الاسلام في المبسوط فانها اذا كانت
محبوسة ثم

الانضمام لان علة عدم الارادة موجودة عند الانضمام لوجودها عند الانفراد فبقينا الكراهة ولان علة الطوف
تسقط النجاسة لاجل الضرورة ولا تسقط الكراهة للزوم الضرورة وعدم تناهيها اذ يمكن التحرز في الجملة بتغطية
الاواني بخلاف خرء العصافير وغيرها ولان في القول بالكراهة جمعا بين الحديثين احدهما يدل على نجاسته والآخر يدل
على طهارته فاثبتناها جمعا بينهما ما امكن **ص** ويكره من دجاجة مخلاة وسباع الطير وساكن البيوت **ش** ويكره السور من
دجاجة مخلاة ومن سباع الطير والبازي والباشق والصقر والشاهين والعقاب والنسر والحداة وغيرها مما
لا يؤكل لحمه من الطيور وكره سور ما يسكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغ ونحوها اما الدجاجة المخلاة
فلاحتمال النجاسة في منقارها لانها تاكل النجاسات ولكن لو توضأ به جاز لانا نتيقن طهارته ونشك في نجاسته
والشك لا يعارض اليقين فاثبتنا الكراهة للاحتمال ولو كانت الدجاجة محبوسة لا يكون على منقارها نجاسة لا من حيث
الحقيقة ولا من حيث الاعتبار اما من حيث الحقيقة فظاهر واما من حيث الاعتبار فلانها اذا كانت محبوسة فانها
لا تجد غيرها والثاني ما حكي عن الامام الحاكم عبد الرحمن رحمه الله انه قال لم يرد بكونها محبوسة ان تكون محبوسة في بيتها
لانها وان كانت محبوسة في بيتها فانها تجول عذرات نفسها فلا يؤمن ان يكون على منقارها قذر فيكره التوضي بسورها
كما لو كانت مخلاة وانما اراد بكونها محبوسة ان تحبس في بيت ليسمن للاكل فيكون رأسها وعلفها وماؤها خارج البيت فلا
يمكنها ان تجول في عذرات نفسها وذكر في المحيط والغاية ان الدجاجة المخلاة لا يكره لحمها وان اكلت النجاسة لان
لحمها لا يتغير بذلك لانها تخلطها بغيرها بخلاف الابل والبقر الجلالة وفي الواقعات تحبس الدجاجة المخلاة ثلاثة
ايام والشاة اربعة والابل والبقر عشرة ايام **قال** هو المختار والظاهر ان هذه المدة لطيب لحمها اما ارتفاع
الكراهة عن سورها فلا يتوقف عليها واما سباع الطيور ففي القياس سورها نجس كسباع البهائم بجامع حرمة اللحم
وفي الاستحسان طاهر مكروه قال في المحيط والمبسوط لانها تشرب الماء بمنقارها وهو عظم جاف لم يخلطه لعابه
لسورة والعظم من الميت طاهر ففي الحي اولى ولانها تنقض من الهواء وتشرب من الاواني فتعذر صونها خصوصا في
الصحاري فاشبه الهرة بخلاف سور سباع الوحش فتشرب بلسانها وهو رطب بلعابها الا انه يكره لان الغالب انها
تاكل الجيف والميتات فكان منقارها في معنى منقار الدجاجة المخلاة وعن ابي يوسف ان سباع الطير اذا كانت محبوسة
ويعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا يكره سورها واستحسن المشايخ رحمهم الله هذه الرواية ذكرها في الهداية
ولو توضأ به عند عدم الماء المطلق يجوز بلا كراهة وكذا في الهرة ذكره في جامع قاضي خان واما سور سواكن البيوت
لان حرمة لحمها دليل نجاسة سورها وعلة الطوف دليل سقوطها فثبتت الكراهة كالهرة عملا بالدليلين ما امكن وكان
مثل الكرخي رحمه الله يقول انه يقال على سقوط وجوب الاستدلال بعلة الطوف في قوله ليس عليكم ولا عليهم جناح
الى قوله طوافون عليكم بعضكم على بعض واستدل النبي صلى الله عليه وسلم في سور الهرة بتعليل الله تعالى فيه على سقوط نجاسة
سور الهرة بعلة الطواف نصا فقال انها من الطوافين ثم استدل ابو حنيفة بتعليل النبي صلى الله عليه وسلم في سور الهرة
على سقوط سور نجاسة سواكن البيوت بعلة الطواف نصا **ص** ويجمع بين الوضوء والتيمم بسور بغل او حمار **ش** اي سور الحمار
والبغل مشكوك فيهما فان لم يجد غيرهما توضأ به وتيمم وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي طاهر وطهور وبه قال مالك واتباعه
عند الشافعي رحمه الله جميع الاسآر طاهرة وطهورة الا الكلب والخنزير فانه يجري على ما تقدم **ثم** قيل عندنا
الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء على ما تقدم ان الطاهر اذا خالط
الماء لم يسلب عنه الطهورية الا بالغالب اللازم وهنا الطهورية منتفية فينتفي الملزوم وهو الطهارة ولا يطهر

بخسا وقيل لا شك في طهارته وانما الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه مسح راسه كذا في
الهداية يعني انه طاهر بلا شك اذ لو كان الشك في طهارته يكون مترددا بين الطهارة والنجاسة فعلى تقدير ان يكون
نجسا يكون راسه متنجسا بالمسح به والمسح بعد لا يزيل النجاسة بخلاف الاعضاء الثلاثة فان تنجسها بالسور يزول به
الغسل بالماء المطلق فان قلت هذا غير لازم لان الراس قبل المسح عليه بالماء المشكوك كان طاهرا
فلا يتنجس بالشك اجيب بان المراد به انه احدث بعد ما توضا فان الحدث قد حل بالراس فاذا مسح عليه بالماء
المطلق يكون حكم البلة حكم الماء المشكوك لانه طاهر فعلى تقدير ان يكون نجسا يتنجس البلة ولا يرفع البلة بلا
يرفع الحدث بالشك فيجب غسل راسه لهذا المعنى فلما لم يجب ذلك ان الشك في طهوريته لا في طهارته وهو الصحيح وعليه
الجمهور لان عرقه ولبنه طاهران فسوره اولى في الخلاصة هذا استدلال بالحكم في الوجهين فاما الاستدلال
بالمعنى في وجه الشك في الطهارة ان باعتبار كونه غير ماكول اللحم ينبغي ان يكون سوره كسور الكلب فلزم القول بنجاسة الماء
ومن حيث انه يربط في الدور والافنية ينبغي ان يكون سوره كسور الهرة فيستدعي طهارته فدار الامر بين النجاسة والطهارة
فقلنا بالشك واما وجه الشك في الطهورية لان الحمار لما كان يربط في الافنية شابه سوره سور الهرة فيستدعي
طهوريته ومن حيث ان الهرة تلج المضايق والمداخل دون الحمار فان سوره سورها فبنظر الى الفارق فلزمنا العفو
عن الطهورية وبالنظر الى اصل الطهورية يلزمنا القول ببقائه على ما كان فقلنا بكونه مشكوكا في الطهورية وفي مبسوط
شيخ الاسلام روي عن محمد رحمه الله انه قال الاربع لو غمس فيها الثوب لم ينجس سور الحمار والماء المستعمل ولبن الاتان وبول ما يؤكل بول
لحمه وفي الجامع لقاضي خان روي عن محمد ايضا انه قال ثلاث لو غمس الثوب فيها تجوز فيه الصلاة الماء المستعمل وسور الحمار
وبول ما يؤكل لحمه وفي الذخيرة من فرق بين سور الحمار الذكر وبين سور الاتان فقال ان سور الحمار نجس لانه يشم البول
فيتنجس فمه قال في البدائع وهو موهوم وقال قاضي خان والاصح انه لا فرق بينهما وفي لعاب البغل والحمار وعرقهما
اذا اصاب الثوب او البدن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ثلاث روايات في رواية قدره بالدرهم وفي رواية بالكثير
الفاحش وفي رواية لا يمنع وان فحش وعليه الاعتماد وقيل الشك في طهوريته وطهارته جميعا واختاره برهان الائمة
رحمه الله وقال ابو طاهر الدباس لا شك فيه اصلا وينكر على من يقول به ويقول لا يجوز ان يكون شيء من احكام الشرع مشكوكا
فيه ولكنه يحتاط فيه ولا يتوضا به حالة الاختيار واذا لم يجد غيره يجمع بينه وبين التيمم احتياطا كذا في الغاية ص وايهما
تقدم التيمم ش اي اذا وجب الجمع بين الوضوء والتيمم فتقدم التيمم على الوضوء جائز عندنا وقال زفر لا يجوز البداية بالتيمم
لانه لا يجوز المصير اليه مع وجود ماء واجب الاستعمال فصار كالماء المطلق ولنا ان الماء ان كان طهورا فلا معنى
للتيمم تقدم او تاخر ووجود هذا الماء وعدمه بمنزلة واحدة وانما يجمع بينهما لعدم العلم بالمطهر منهما عينا ولو راى المتيمم
سور الحمار وهو في الصلاة مضى فيها فاذا فرغ توضا واعادها لانه كان في الصلاة بيقين فلا يبطل بالشك وانما
يعيدها لاحتمال البطلان ص ولا بأس بسور الفرس ش هذا ذكر في الاصل من غير خلاف وهو من الزوائد وفي المبسوط
سور الفرس طاهر في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وان كلحمه وفي الذخيرة في سور الفرس
اربع روايات عن ابي حنيفة في رواية طاهر كسور الادمي وهو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عنه مكروه كلحمه وفي
رواية البلخي عنه انه قال احب الي ان توضا بغيره وروي عنه رواية رابعة انه مشكوك كسور الحمار لان لحم الفرس عنده
حرام كلحم الحمار وسور الحمار مشكوك فيه فكذا هذا وعندهما لا يكره في الروايات كلها وهو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه
ولهذا ذكر المصنف رحمه الله بصيغة دالة على الوفاق بينهما لان الكراهة لحمه لاحترامه عنده فانه دابة يرهب بها مقابلة

عدو

عدو الله فيقع بها اعزاز الدين واعلاء كلمة الله تعالى كما يقع ولهذا اختص من بين ساير الحيوانات بافراز السهم كالادمي
ولا يؤثر تحريم لحمه في سوره كما في الادمي ص ويحكم بالاغلب في اختلاط اواني قلتها طاهر لا بالتحري ش اي اذا كان الرجل
في السفر ومعه اواني بعضها نجس وبعضها طاهر فان كانت الغلبة للطاهرة يجوز التحري حالة الاختيار وحالة الاضطرار
يتحرى للشرب بالاجماع وهل يتحرى للوضوء فهو محل الخلاف فعند الشافعي يتحرى للوضوء كما للشرب وعندهما لا يتحرى
للوضوء ولكنه يتيمم وهل يجب اراقة الماء قبل التيمم لا يجب حتى لو تيمم بلا اراقة يجوز ولكن الاحتياط في الاراقة وقال
الطحاوي الاحوط ان يخلط الماءين ثم يتيمم لانه بالاراقة ينقطع عنه منفعة الماء بالشرب عند الضرورة وبالخلط
لا ينقطع فكان اولى من الاراقة ووجه قول الشافعي رحمه الله انه يتحرى لانه واجد للماء الطاهر حقيقة وغلبة
الظن بالتحري دليل شرعي فيما شاء على الثياب فانه يتحرى هناك ويصلي في الذي يقع تحريه انه طاهر سواء كانت الغلبة
للثياب النجسة او للثياب الطاهرة او كانا متساويين ولنا ان الوضوء بهذا الماء يجوز من وجه ولا يجوز من وجه
والتيمم كذلك واستويا في الجواز والفساد الا ان اعتبار التيمم اولى لانه وان لم يفد الطهارة بيقين لكن لا يوجب نجاسة
الاعضاء والوضوء به لا يفيد الطهارة بيقين لكن يوجب نجاسة الاعضاء فكان اعتبار التيمم اولى وكذا يجوز ترك
استعمال الماء الطاهر بعذر العطش ويجوز التيمم ولا يجوز التوضؤ بما يجوز لا فترجح جهة ترك الاستعمال ولا يجب
استعماله وفي المحيط ان توضا بالماءين وصلى فانه تجوز صلاته اذا مسح في موضعين من الراس وان مسح في مكان واحد
لا يجوز لانه ان توضا بالطاهر اولا فقد زال الحدث وفي اعضائه نجاسة حقيقية وهو عادم للماء فتجوز صلاته
وان توضا بالماء النجس اولا يتنجس اعضاؤه واذا توضا بالطاهر زال الحدث والنجاسة الحقيقية عنها الا انه اذا
مسح على الراس على موضع واحد في المرتين لا يجوز لان المسح ان كان بالطاهر اولا يجوز وان بالطاهر اخرا لا يجوز لان
البلل يتنجس باول الملاقاة ولا يتادى به المسح فدار بين ان يجوز وبين ان لا يجوز فلا يجوز بالشك احتياطا وان مسح في
مكانين يجزيه كيف ما كان فان قيل اذا كان تجزيه الصلاة على هذا الوجه فلم لا يجزيه التيمم قلنا لانا
بلغ لو اوجبنا عليه ذلك ادى الى الحرج كذا في المحيط والذخيرة ص فصل في التيمم ش ابتدا بالوضوء ثم
ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيمم تاسيا بكتاب الله تعالى لانه ابتدا بالوضوء لانه الاعم الاغلب ثم بالغسل لانه ابتدا بالالة
التي بها يحصلان وهو الماء المطلق ثم الخلف وهو التيمم والتيمم في اللغة القصد ومنه قول الشاعر
وما ادري اذا يممت ارضا . اريد الخير ايهما يليني . الخير الذي انا ابتغيه . ام الشر الذي هو يبتغيني . فقوله اذا يممت
ارضا اي قصدتها وفي الشريعة عبارة عن استعمال الصعيد في اعضاء مخصوصة على قصد التطهر بشرائط مخصوصة
ومشروعيته ثابتة بالكتاب والسنة على ما يجي بيانها واجماع الامة وهو رخصة خصت بها هذه الامة تشريفا لهم لم
يشاركها امة فيه ص يتيمم مسافر فقد الماء حقيقة او حكما ومفارق المصر ميلا ش الاصل في جواز التيمم الكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر الى قوله فتيمموا صعيدا طيبا وسيجي الكلام على الاية في مسالة المريض
واما السنة فقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والمراد بقوله الى عشر حجج الكثرة لا
العشرة فان الحكم الى ما فوق العشر كذلك ولو استعمل في مكان الكثرة لكان اولى وقوله صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض
مسجدا وطهورا الحديث اينما ادركتني الصلاة تيممت وصليت والمستثنى في قوله فقدان الماء فلذلك صدر به المسائل وبيان ذلك
انه انما يجوز التيمم لفاقد الماء حقيقة او حكما خارج المصر مسافرا كان او مقيما فعدم الماء حقيقة ان يكون بعيدا منه قطعا
غالبا وعدم الماء حكما ان يعجز عن استعماله لحوائج مع كون الماء قريبا منه بان وجد بيرا ولا يستطيع الاخذ منها او كان بينه وبين الماء

عدو او سبع او لصوص يخاف على نفسه الهلاك او الضرر او كان معه ماء وهو يخاف عطش نفسه او دابته
لان خوف الهلاك الحقه بالعاجز عن الاستعمال او وجد بثمن غال وكذا لو قرب من الماء وهو لا يعلم به ولم يكن بحضرته
من يسأله عنه اجزاه التيمم لان الجهل يعجزه عن استعمال الماء كالبعد ولم يكن مقصرا في جهله وان كان بحضرته
من يسأله عنه فلم يسأله حتى صلى ثم سأله فاخبره بماء قريب لم تجز صلاته لانه قادر على استعماله بواسطة
السؤال فاذا لم يسأل جاء التقصير من جهته كالذي نزل بالعمران ولم يطلب الماء لم يجزه تيممه وان سأله في
الابتداء فلم يخبره حتى تيمم وصلى جازت صلاته لانه فعل ما عليه قوله ومفارق المصر قيلا احترازا عن قول
من قال انه لا يجوز التيمم الا للمسافر فحينئذ يكون معناه يجوز التيمم لمفارق المصر وان لم يكن مسافرا لان مفارق المصر
اعم من ان يكون مسافرا او غير مسافر وفيه ايضا نفي لجواز التيمم في الامصار الا فيما لا يفوت الى خلف وهو مواضع عند خوف فوت
صلاة الجنازة والعيد وعند خوف صلاة الجنب من البرد عند ابي حنيفة رضي الله عنه قال التمرتاشي رحمه الله لا يجوز
التيمم في المصر لو تحقق عدم الماء لان الشرط عدم الماء الا انهم بنوا الامر على عادات الامصار فان عدم الماء فيها
نادر قوله ميلا الميل في كلام العرب عبارة عن منتهى مد البصر ولهذا يقال للاعلام المبنية في طريق مكة
اميال لانها بنيت على مقادير مد البصر ذكره في الصحاح والمغرب وتقديره عند الفقهاء اربعة الاف ذراع
بذراع محمد بن فرج الشاشي هو اربعة وعشرون اصبعا بعدد احرف لا اله الا الله محمد رسول الله وهو ثلث الفرسخ
لان الفرسخ اثنا عشر الف ذراع وبه ذرع هارون الرشيد المشرق وجعل الفرسخ ثلاثة اميال والبريد اثنى عشر ميلا
ذكره الوزير عبد الملك بن حيان كذا في الغاية واختلف مشايخنا في حد القرب والبعد ولهم في ذلك اقاويل
كثيرة والاقرب الاول اعتبار الميل لان الجواز لدفع الحرج واليه وقعت الاشارة في قوله تعالى على ان الاية
ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم ولا حرج فيما دون الميل واما الميل فما عدا فلا يخلو عن الحرج
ص ويجيزه لمريض خاف زيادة كما لو خاف تلف نفس او عضو ش اي المريض في المصر اذا خاف زيادة المرض باستعمال
الماء وكان عاجزا عن الحركة لاجل الوضوء جاز له التيمم ولاصحاب الشافعي في خوف زيادة العلة وهو كثرة الالم
وان لم تزد المدة او بطء البرء وهو طول المرض او شدة الضنا وهو المرض المدنف او حصول شيء قبيح كالسواد
على عضو ظاهر كالوجه وغيره ثلاث طرق واصحها في المسئلة قولان اظهرهما جواز التيمم كمذهبنا والثاني لا يجوز
قطعا والثالث يجوز قطعا واجمعوا على انه ان خاف على نفسه الهلاك او على عضو من اعضائه او منفعة عضو ابيح
له التيمم فلذلك نبه عليه بقوله كما لو خاف تلف نفس او عضو وجه الشبه انه واجد للماء حقيقة وانما يعتبر
عادما ان خاف التلف صورة ومعنى فيقاس عليه المبيح فان شاد له لا يباح لاحد خوف التلف ولنا قوله
تعالى وان كنتم مرضى الاية اباح التيمم للمرض مطلقا من غير تفصيل بين مرض ومرض الا ان الاجماع منعقد على ان المرض الذي
لا يضر معه استعمال الماء لا يبيح التيمم فكان المراد بالنص المرض الذي يضره استعمال الماء وروي ان واحدا من الصحابة
رضي الله عنهم اصابته جدري فاستفتى اصحابه فامروه بالاغتسال فمات فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فقال
قتلهم الله هلا سألوا اذا لم يعلموا فهذا يدل على انه كان يكفيه التيمم ولان زيادة المرض سبب الموت وخوف الموت مبيح
فكذا خوف سببه لانه خوف الموت بواسطة والدليل عليه انه اثر في اباحة الافطار وترك الصيام بالاجماع
فهاهنا اولى لان الصيام ركن في باب الصلاة والوضوء شرط فخوف ازدياد المرض لما اثر في اسقاط الركن فلان
يؤثر في اسقاط الشرط اولى ولو كان مريضا مرضا لا يضره استعمال الماء لكنه عاجز بنفسه وليس له خادم ولا مال يستأجر

ما يجد

به اجيرا يستعين به على الوضوء اجزاه التيمم سواء كان في المفازة او المصر وهو ظاهر المذهب لان العجز
متحقق والقدرة موهومة فوجد شرط الجواز وروي عن محمد ان كان في المصر لا يجزيه الا ان يكون مقطوع اليدين
لان الظاهر انه يجد احدا من قريب او بعيد يعينه وكذا العجز يعارض على شرف الزوال بخلاف المقطوع فان قيل
الله تعالى قدم ذكر المرض على المسافر في الاية الكريمة حيث قال وان كنتم مرضى او على سفر والمصنف رحمه الله اخر ما قدمه
وقدم ما اخره كما ترى قلنا انما قدم المسافر ومفارق المصر على ذكر المريض لان الحاجة الى ذكرهما امس لكونهما
اكثر وقوعا من المرض لان عدم وجدان الماء حقيقة او حكما لم يوجد بنوعيه الا في حق المسافر ومفارق المصر بخلاف
المريض في الاية فان عدم وجدان الماء في حقه حكمي لا حقيقي بخلاف تقديم المريض في الاية لان فيه بيان الرخصة
وفي شرع الرخصة مرحمة للعباد والمريض احق بالمرحمة فلهذا قدم ذكره في الاية الكريمة وفي المستصفى قال الشيخ الامام
شمس الائمة الكردري الفاء في قوله تعالى فلم تجدوا ماء للعطف على الشرط وفي فتيمموا جواب الشرط وفي فامسحوا
تفسير التيمم فان قلت كيف ينتظم في سلك واحد بين المرضى والمسافرين والمحدثين والمجنبين والمرض والسفر سببان من
اسباب الرخصة والحدث سبب لوجوب الوضوء والجنابة سبب لوجوب الغسل وليس كل واحد من هذه الاربعة مستقلة
في وجوب التيمم بل لا بد من اجتماع سبب من اسباب الرخصة مع سبب من اسباب الحدث فكيف قيل وان كنتم مرضى الى اخره
بالترديد بين احد الاربعة قلت ذكر الرازي في احكام القران ان او بمعنى الواو فيقال لو لم يكن كذلك لكان المجيء
من الغائط غير المريض والمسافر ولا يكون حينئذ وجوب الطهارة على المريض والمسافر ولا يلزمهما التيمم الا ان يكونا
محدثين فوجب ان يكون قوله او جاء احد منكم من الغائط بمعنى وجاء كقوله تعالى وارسلناه الى مائة الف او يزيدون معناه
ويزيدون ص فيضرب ضربة لوجهه واخرى ليديه الى مرفقيه فيستوعبا هو الصحيح ولم يقتصروا على الكوعين
ش انما اختار لفظة الضرب دون الوضع وان كان الوضع جائزا لما ان الاثار جاءت بلفظ الضرب وفي الذخيرة
والوضع جائز ولكن الضرب اولى مبالغة في ايصال التراب الى اثناء الاصابع اعلم ان العلماء اختلفوا في
التيمم قال الشافعي هو ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وهذا احد قولي الشافعي رحمه الله وفي قوله
الاخر وهو قول مالك هو ضربة للوجه الى الرسغين وقال الزهري ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى الاباط
وقال ابن ابي ليلى ضربتان يمسح بكل واحدة منهما الوجه واليدين جميعا وقال ابن سيرين ثلاث ضربات ضربة للوجه
وضربة للذراعين وضربة لهما جميعا وقال بعض الناس ضربة واحدة يستعملها في وجهه ويديه وحجتهم ظاهر قوله
تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه امر بالتيمم وفسره بمسح الوجه واليدين بالصعيد مطلقا
من شرط الضربة والضربتين فيجري على الطلاقة وبه يحتج الزهري فيقول ان الله تعالى امر بمسح اليد واليد اسم لهذه
الجارحة من رؤوس الاصابع الى الاباط ولهذا ذكر المرفقين غاية للامر بالغسل في باب الوضوء لوجب غسل هذا الحد
والغاية ذكرت للوضوء دون التيمم واحتج مالك والشافعي بما روي عمار بن ياسر انه اجنب فتمعك في التراب فقال له
النبي صلى الله عليه وسلم انما كان يكفيك الوجه والكفان ولنا الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فتيمموا
صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه والاية حجة على مالك والشافعي لان الله امر بمسح اليد فلا يجوز التقييد بالرسغ
الا بدليل وهو ان الوضوء والتيمم بدل عنه والبدل لا يخالف المبدل فذكر الغاية هناك ذكر هاهنا وهو الجواب عن
قول من يقول ان التيمم ضربة واحدة لان النص ان كان لا يتعرض للتكرار نصا فهو يتعرض للتكرار دلالة لان التيمم خلف
عن الوضوء فلا يجوز استعمال تراب واحد في عضوين وفي التيمم كذلك لان الخلف لا يخالف الاصل فيما يرى وكذا الاية الشريفة

والرسغ مفصل الكف والرسغ بالفتح لغة

حجة على ابن ابي ليلى وابن سيرين لان الله امر بمسح الوجه واليدين فيقتضي وجود فعل المسح على كل واحد منهما لان الامر
المطلق لا يقتضي التكرار ولا يحتمله فلا يجوز الزيادة على الكتاب الا بدليل صالح للزيادة واما السنة فما روي
عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين كذا في الدراية
وفي رواية عن جابر عنه عليه السلام انه قال التيمم ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين رواه البيهقي والحديث
حجة على الكل واما حديث عمار ففيه تعارض لانه روي في رواية اخرى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يكفيك
ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين والمتعارض لا يصح حجة واما كيفية التيمم فذكر ابو يوسف في الامالي
قال سألت ابا حنيفة رضي الله عنه عن التيمم فقال التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين فقلت كيف
تضرب يديك على الصعيد فاقبل بهما وادبر ثم نفضهما ثم مسح كذلك ظاهر الذراعين وباطنهما الى المرفقين كذا في الذخيرة
وشرح الطحاوي والبدائع وفي الذخيرة وتكلموا في قوله اقبل بهما وادبر بعضهم قال يفعل هكذا كي ينظر ان التراب
قد التصق بيديه ام لا والاصح انه يضرب بباطن كفيه وظاهرهما على الارض قال محمد في الاصل يضرب بيديه على
الارض ضربة وينفضهما ويمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى وينفضهما ويمسح بهما كفيه وذراعيه الى المرفقين ولم يذكر
نصا انه يضرب على الارض ظاهر كفيه وباطنهما واشار الى انه يضرب باطنهما فانه قال في الكتاب لو ترك
المسح على ظاهر كفيه لا يجوز وانما يكون تاركا للمسح على ظاهر كفيه اذا ضرب باطن كفيه على الارض قال مشايخنا
رحمهم الله الاحسن ان يمسح ذراعيه ان يمسح بثلاث اصابع يده اليسرى اصغرها ظاهر يده اليمنى الى المرفقين ويمسح
بالابهام والمسبحة الى رؤوس الاصابع وهكذا يفعل باليد اليسرى ولو يمم بجميع الاصابع والكف من غيران يراعي الكف
والاصابع يجوز كذا في الذخيرة **ص** ويجوز من صعيد طاهر غير منطبع ولا مترمد ولم يغل التراب ويجوز بالرمل
ايضا وللضرورة بالغبار **ش** يحتاج المتيمم الى معرفة اربعة اشيا كيف يتيمم وقد تقدم بيان الكيفية وبماذا يتيمم
ومتى يتيمم وهذا البيان انه بماذا يتيمم فقد اختلف العلماء فيه فقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله انه يتيمم بكل ما كان
من جنس الارض وهو عبارة عن كل شيء لا يحترق بالنار ولا ينطبع ولا يلين كالتراب والزرنيخ والنورة والجص والكحل
والحجارة والطين الاحمر والاسود والابيض والملح الجبلي دون المائي وفي قاضي خان لا يجوز على الاصح ويجوز بالكبريت
والتوتيا والحائط المطين والمجصص بالياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والمرجان والارض الندية
والطين الرطب المغلوب بالماء وبالاجر المدقوق والخزف المدقوق ذكرها في شرح الطحاوي قال في المحيط والبدائع
واحكام الرازي لا يجوز بالزجاج ويجوز بالاجر في ظاهر الرواية من غير فصل وكذا يجوز بالغبار وان كان قادرا على التراب
لان الغبار تراب رقيق فكان من الصعيد ضرورة وصورة التيمم بالغبار ان ينفض ثوبه او لبده فاذا ارتفع الغبار
رفع يديه فوقها منه فاذا وقع الغبار عليه تيمم به وكذا لو رفع الهواء التراب فوقع على وجهه ويديه فمسح وجهه ويديه
بنية التيمم جاز مطلقا عندهم ولا يجوز بكل ما احترق بالنار كالحطب والحشيش ونحوهما وكذا الاشنان والسكر والزعفران
والكافور والحنا وينطبع ويلين كالحديد والصفر وعين الذهب والفضة والرصاص والبورق ونحوها لانها ليست من
جنس الارض وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز الا بالتراب والرمل وعند العجز عنهما يجوز بالغبار هكذا ذكر في النوادر والنظم
وشرح الطحاوي للاسبيجابي وذكر في الايضاح كان هذا قوله الاول ثم رجع عنه وقال الغبار ليس من الصعيد عندي وفي
المبسوط وكان ابو يوسف يقول اولا لا يجوز التيمم الا بالتراب والرمل ثم رجع وقال لا يجوز التيمم الا بالتراب الخالص **فان
قلت** في التعبير عن مذهب ابي يوسف اشتباه حيث قال ويجوز بالرمل ايضا وهذا يشير الى ان مذهب ابي حنيفة ومحمد

خلاف ذلك وليس ذلك مذهبهما **قلت** لا نسلم الاشتباه لانه تقدم قرينة مزيلة لهذا الاشتباه وهو قوله
ويجوز من صعيد طاهر فهذا صيغة مطلقة دخل تحتها مذهب علمائنا ويكون هذا الاطلاق لا يوافق مذهب ابي
يوسف فان مذهبه لا يجوز الا بالتراب والرمل فجاء الى بيان مذهبه لاغير فنبه عليه بقوله ويجوز بالرمل ايضا
فاتضح بيان مذهبهما فذكرهم من صدر الكلام ولا يراد من هذا الكلام بيان مذهبهما اذ لو اريد به بيان مذهبهما
الى الشافعي والحاصل ان المصنف رحمه الله عدل في صدر هذه الجملة في بيان مذهبهما لقرينة سابقة توجب
وشبهة جائز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التيمم الا بالتراب الخالص الطاهر المطلق والتراب عنده لا بد فيه
اسم التراب يعم الالوان والانواع حتى يجوز التيمم بالتراب الابيض والاسود والاصفر والاحمر والسبخة والتي
السبخة التراب الذي فيه ملوحة ولا ينبت والتيمم به جائز والانبات ليس بشرط عنده على الاصح وقيد الطاهر لانه
لا يجوز بالتراب النجس الذي اختلط به روث ونحوه وقيد الخالص فيه اخراج المشوب بالدقيق والزعفران كثيرا
كان الخلط او قليلا على اظهر الوجهين في القليل وقيد الاطلاق يخرج التراب المستعمل وسحاقة الخزف والاسم يعم
في المتن لهذه القيود ولانه لم يقع الخلاف الا في خصوصية التراب ثم منشأ الخلاف ان معنى الصعيد المذكور في الاية
الكريمة ما هو فقال ابو يوسف والشافعي معنى الصعيد التراب الخالص قال ابن عباس رضي الله عنهما فسره بالتراب الخالص
وهو متعلق في هذا الباب ولانه وصف الصعيد بالطيب والصعيد الطيب هو الذي يصلح للنبات وذلك هو التراب
لا غير وهذا لان الارض الطيبة هي التي تنبت والجص ونحوه لا ينبت شيئا فليس اذا بطيب قال الله تعالى والبلد الطيب
يخرج نباته باذن ربه ولانه عليه السلام خصه بالتراب في قوله جعلت لي الارض مسجدا وطهورا وجعلت تربتها
لنا طهورا فعدوله الى ذكر التراب بعد ذكر الارض دليل واضح على الطهور هو التراب لا جنس الارض ولو لا اختصاص
الطهور بالتراب والا لقال جعلت لي الارض مسجدا وطهورا وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر
حجج الا ان ابا يوسف يقول بجوازه بالرمل ايضا لما روي ان اناسا من اهل البادية قالوا يا رسول الله انا نسكن الرمال
ولا نجد الماء الشهر والشهرين وفينا النفساء والحائض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم عليكم بارضكم اي تيمموا
بطريق الاطلاق اسم الارض على بعض اجزائها او بحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه او لانه سمى الارض عليها
ولابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما انه يجوز التيمم بكل ما كان من جنس الارض عملا بنص الكتاب فان الطلاق اسم الصعيد على
الارض لغة لانه مشتق من الصعود وهو العلو قال الاصمعي الصعيد وجه الارض فعيل بمعنى فاعل وقيل بمعنى مفعول
اي مصعود عليه وحكاه الثعلبي وابن الاعرابي كذا حكاه الخليل وثعلب قال ابو اسحاق الزجاج في المعاني الصعيد وجه
الارض سواء كان ترابا او لم يكن لان الصعيد ليس التراب على الخصوص وانما هو وجه الارض هو اعم من التراب والحجر وغيرهما
ولا اعلم بين اهل اللغة اختلافا في ان الصعيد وجه الارض والطيب مشترك بين الطاهر والحلال والمنبت وقد اريد
الطاهر هنا بالاجماع اذ ان الطهارة شرط فيه لان النجس لا يكون طهورا فلا يراد غيره ولان المشترك لا عموم له فافاد
بذلك ايجاب التيمم بالصعيد الطاهر لانه الاليق بهذا المقام دون المنبت واما قوله والبلد الطيب فانه يراد به ما ليس
بسبخة لانه قال والذي خبث لا يخرج الا نكدا والخلاف في جواز التيمم بالسبخة التي لا تخرج النبات فعلمنا انه يراد بالطيب
ذكره وتفسير ابن عباس رضي الله عنهما بالتراب الطاهر لا ينافي موضوعه اللغوي بل فائدته اخراج ما صعد على وجه الارض مما
ليس من اجزائها كالاشجار المتصلة بالارض ولما كان التراب معظم الارض اطلقه الرسول صلى الله عليه وسلم الطلاق معظم
الشيء على ارادة كله على ان الرواية المشهورة جعلت لي الارض مسجدا وطهورا من غير تفصيل بين التراب وغيره قال صلى الله عليه

اعطيت خمسا لم يعطهن احد من الانبياء قبلي نصرت بالرعب على مسيرة شهر وجعلت لي الارض مسجدا وطهورا فايما رجل
من امتي ادركته الصلاة فليصل واحلت لي الغنايم ولم تحل لاحد قبلي واعطيت الشفاعة وكان النبي يبعث الى قومه وبعثت الى
الناس كافة عامة رواه البخاري ومسلم وفي رواية ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فضلت على الانبيا
بست اعطيت جوامع الكلم وختم بي النبيون ولم يذكر الشفاعة واعترض على قوله بعثت الى الناس كافة بان نوحا عليه الصلاة
والسلام لما خرج من الفلك كان مبعوثا الى كل اهل الارض لانه لم يبق الا من كان مومنا وقد كان مرسلا اليهم لان العموم
في رسالته لم يكن في اصل البعثة بل بالعارض وهو حدوث الخلق في الموجودين معه لهلاك ساير الناس ونبينا محمد صلى
الله عليه وسلم كانت عموم رسالته في اصل البعثة لا بالعارض والرعب الخوف والرجل يتوقع نزول المحذور واختصاصه
عليه الصلاة والسلام في هذا القدر من الزمان لا يمنع الاتك ويمنع ان يحصل ذلك لغيره من مثل هذه المدة او اكثر
والمسجد في اللغة موضع السجود وفي الحقيقة العرفية المكان المتخذ للصلاة والظاهر هو الثاني لانه لم ينقل
لامم تخصيص السجود بموضع وقوله احلت لي الغنايم اي احل لي التصرف فيها وقسمتها او احلت لي ولامتي بخلاف الامم
الماضية والمراد به بعضهم قوله واعطيت الشفاعة قال قاضي القضاة تقي الدين بن دقيق العيد رحمه الله الشفاعات
خمس اولها شفاعة الحساب فانها مختصة بالنبي صلى الله عليه وسلم بالاجماع ثانيها الشفاعة في ادخال قوم الجنة
بغير حساب ثالثها في من استوجبوا النار فيشفع في ان لا يدخلوها فهذا القسم والذي قبله من القسم الذي يحتمل
الاختصاص به عليه الصلاة والسلام وعدم الاختصاص به ورابعها قوم دخلوا النار فيشفع في خروجهم
وهذه ثبت فيها عدم الاختصاص من شفاعة الانبيا والملايكة والاخوان من المومنين وخامسها الشفاعة في ارتفاع
الدرجات لاهل الجنة لا ينكرها المعتزلة وليست مختصة به عليه السلام فيتلخص لنا من هذا ان من الشفاعة
ما علم الاختصاص به عليه السلام ومنها ما علم عدم الاختصاص به ومنها ما يحتمل الامرين فلا تكون الالف واللام في
الشفاعة للعموم فقوله جعلت لي الارض مسجدا وطهورا دليل على جواز التيمم بجميع اجزاء الارض لان الالف واللام فيها لجنس
فلا يخرج شي منها ولان الارض كلها جعلت مسجدا بالاتفاق فتكون طهورا (ص) والا لتفات قيلي وشرطه (ش) لما اتفق ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله على ان التيمم لا يكون الا بالصعيد وهو كل ما كان من جنس الارض اختلفا في انه يشترط الالصاق الصعيد
باليد فقال محمد يشترط فلا يجوز التيمم الا اذا التزق بيده شي من اجزاء الارض وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ليس بشرط وانما
الشرط مس وجه الارض باليدين وامرارهما على العضوين وجه قول محمد قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه
اي من بعض الصعيد لان من هنا للتبعيض ولا يتعلق لانها لابتدا الغاية لان الزمخشري قال لا يفهم احد من قول مستعف ولا يفهم
احد من العرب من قول القايل مسحت براسي من الدهن ومن الما ومن التراب الا معنى التبعيض ولانه مسح فيعتبر بمسح الراس
وثمة لا بد من الالصاق ما به يحصل الطهارة وهو الصعيد وبه قال الشافعي رحمه الله ولابي حنيفة رضي الله عنه ان
المامور به هو التيمم بالصعيد مطلقا عن شرط الالتصاق ولا يجوز تقييد المطلق الا بدليل والقياس لا يصلح مقيدا
له لان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالقياس لا يجوز ولان التراب لو كان شرطا لجواز التيمم لما استحب نفض اليدين قبل
المسح واما قوله فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه فقد قال الرازي في احكام القران انما افاد بذلك تاكيد وجوب النية
لان من تكون لابتدا الغاية كقولك هذا كتاب من فلان الى فلان فيكون معناه حينيذ ليكن ابتدا الاخذ من الارض حتى
يتصل بالوجه واليدين بلا فاصل بين الاخذ والمسح فينقطع حكم النية ويحتاج الى تجديدها وهو قولك توضا من النهر يعني
ابتدا الاخذ من النهر في اناء وتوضا منه ايضا (ص) ونفرضنا النية فيه (ش) اي النية في التيمم فرض عندنا وقال زفر ليس بفرض

لانه

لانه خلف عن الوضوء والخلف لا يخالف اصله (ولنا) ان التراب ملوث بذاته وانما صار مطهرا اذا
نوى به قربة مخصوصة والما خلق مطهرا فافاد الاستعمال في المحل المتنجس طهره وان كان يجنا حكما والخلف
قد يفارق الاصل لاختلاف حالهما الا ترى ان الوضوء يحصل باربعة اعضا بخلاف التيمم وسن التكرار في الاصل دون
الخلف (فان قلت) لما كان التيمم هو القصد لغة فلا حاجة الى النية (قلنا) مطلق القصد غير مراد بالاجماع
لان النص يدل على اشتراط القصد الى الصعيد للطهارة قال المعنى والله اعلم فان لم تجدوا ما فاقصدوا للتطهير
الصعيد للطهارة فكان القصد اليه للطهارة داخلا تحت الامر بهذا الطريق فكانت النية شرطا ثابتا
بالنص واما كيفية النية في التيمم فقد ذكر القدوري رحمه الله ان الصحيح من المذهب اذا نوى الطهارة او استباحة
الصلاة او رفع الحدث او الجنابة اجزاه وذكر الجصاص انه لا يجب نية التطهير وانما يجب نية التمييز ان سوى
رفع الحدث او الجنابة لان التيمم لهما يقع على صيغة واحدة فلا بد من التمييز كما في صلاة الفرض يشترط لها نية التعيين
لاشتراط ادا الصلاة في هيية واحدة والصحيح ان ذلك ليس بشرط فان ابن سماعة روى عن محمد رحمه الله ان الجنب اذا
تيمم يريد الوضوء اجزاه عن الجنابة وهذا لما بينا ان افتقار التيمم الى النية ليصير طهارة وهو ليس بتطهير حقيقة
وانما جعل تطهيرا شرعا عند الحاجة اليه والحاجة تعرف بالنية ونية الطهارة تلغي دلالة على الحاجة
وكذا نية الصلاة لانه لا جواز للصلاة بدون الطهارة ولا حاجة الى النية المميزة انه للحدث او للجنابة
(ص) وينقضه ناقض الاصل (ش) اي ينقض التيمم نوعان عام وخاص فالعام كل شي ينقض الوضوء من الحدث الحقيقي
والحكمي ينقض التيمم وقد بينا ذلك كله واشار اليه بقوله وينقضه ناقض الاصل واما الخاص فاشار اليه بقوله
(ص) والقدرة على الما (ش) اي وينقضه القدرة على استعماله لان جواز التيمم مشروط بالعجز عنه ثم القدرة قد تثبت
لا باحة كما اذا قال صاحب الما ليتوضا بهذا الما من شاء ينتقض تيمم كل واحد فاذا توضا به واحد يعيد الباقون
تيممهم لثبوت القدرة لكل واحد على الانفراد (ص) ومرور الناعس به كالمستيقظ (ش) النايم قادر تقديرا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا لا يبطل تيممه لانه بالنعاس خرج عن قدرته على الاستعمال واشار بقوله الناعس الى الخلاف
فيما يكون نومه غير ناقض لعدم استغراقه به لانه لو كان مضطجعا او متكيا ينتقض تيممه بالنوم لهما انه بالنعاس
خرج عن قدرة استعمال الما وله ان النوم اليسير للمار على الما بما شيا او راكبا على وجه لا تتخلله اليقظة
المشعرة بالما نادر فيجعل كاليقظة وقولهما رواية عنه (ص) وتبطل صلاته لرويته مطلقا (ش) اي المتيمم اذا
راى في اثنا صلاته ما بطلت مطلقا مسافرا كان او حاضرا او عند الشافعي رحمه الله ان كان في الحضر بطلت
وان كان في السفر لم تبطل وبه قال مالك (ولنا) ان طهارة المتيمم انعقدت الى غاية وجود الما بقوله عليه الصلاة
والسلام التيمم طهور المسلم الحديث فينتهي عند وجود الما (ص) ويامر باعادتها لتذكره (ش) اي مسافر تيمم وفي رحله ما
وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره فنسي حتى تيمم وصلى ولم يتذكر لجزيه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا تلزمه الاعادة
وقال ابو يوسف لا تجزيه وعليه الاعادة وهو قول الشافعي يذكر في الوقت وبعده سوا قال في الجامع للبزدوي لم
يذكر في الجامع الصغير وقد ذلك دليل على انه وغيره سوا واجمعوا على انه لو صلى في ثوب نجس ناسيا ثم تذكر لا يجزيه
ويعيد الصلاة وفي لفظة التذكر اشارة الى انه وضع الما بنفسه او وضع بامره فنسيه ثم تذكره لانه اذا وضع فيه بغير امره
وهو لا يعلم بوجوده يجوز التيمم بالاتفاق وقيل هو على الخلاف ايضا لابي يوسف انه واجد للما لانه في رحله وهو
في يده وفي ملكه فلو ثبت العدم انما يثبت بالنسيان وهو ينافي التذكار لا الوجود ولانه نسي ما لا ينسى عادة

اذا الماء من اهم الاشيا للمسافر فيرد عا الماء **ولهما** انه لا تكليف الا بالقدرة بالنص ولا قدرة بدون
العلم ولا علم مع النسيان وان الوجود المذكور في النص القدرة ان لو وجد الماء ولیس معه آلة الاستقا يجاز
التيمم وان لم يقدر لم يخاطب باستعماله وان لم يخاطب لتبادر استعمال الماء بخلاف الناسي وقوله ان الرحل
موضع الماء عادة وليس كذلك فان الغالب في الماء الموضوع في الرحل هو النفاد لقلته ولا يكون تبعا له وبها
فيتحقق العجز **ص** وابطلناها لرؤية متوضي اقتدى بمتيمم **ش** اي المتوضي اذا اقتدى بمتيمم وراى المقتدي الماء
فلا تبطل صلاة الامام بالاجماع وهل تبطل صلاة الراي المقتدي فيه الخلاف فعند علمائنا الثلاثة بطلت
صلاته وعند زفر لا تبطل وهو رواية عن ابي يوسف لان رؤية الماء في حقه لا تاثير لها لانه متوضي ولا
تاثير لوجود الماء في حق الامام لان الامام لم يره فصحت صلاتهما في نفسها وبناء الصلاة الصحيحة على الصحيحة
صحيح **ولنا** ان طهارة الامام جعلت عدما بناء على زعم المقتدي لقدرته على الماء الذي هو اصل ولا يبقى الخلف
مع وجود الاصل معتقدا فساد صلاة الامام والمقتدي اذا اعتقد فساد صلاة امامه تفسد صلاته كما
لو اشتبهت عليهم القبلة في ليلة مظلمة فتحرى الامام الى جهة والمقتدي الى اخرى وهو يعلم حال امامه لا يصح
اقتداؤه به لاعتقاده فساد صلاة امامه وان كانت صلاة صحيحة فكذا هذا **اعلم** ان علمانا الثلاثة
رحمهم الله تعالى اتفقوا في جواب المسئلة وهو بطلان صلاة المقتدي خلافا لزفر لكن عند محمد بطلان صلاته
ليس بناء على رؤية الماء لان صلاته كانت باطلة قبل الرؤية عنده بناء على ان اقتداء المتوضي بالمتيمم باطل
عند محمد فلا يتصور فيه البطلان بالرؤية عنده الا اذا فرضنا المسئلة في متيمم خلف متيمم راى الماء فانه
تفسد صلاة المقتدي لراي برؤية الماء بالاجماع فاغتنم هذا التنبيه فاني ما رايت احدا تعرض لهذه المسئلة
ص والوضوء بنبيذ التمر متعين وبرؤيته تبطل والتيمم في الاصح كما يفتي به فيهما واوجب الجمع فيمضي فيها ويعيدها
ش اي رجل لم يجد الا نبيذ التمر يتوضأ به عند ابي حنيفة رضي الله عنه والنبيذ ما القي فيه تمر ونحوه ليصير حلوا
وبرؤيته للمتيمم في الصلاة تبطل كما اذا راى المتيمم الماء المطلق والتيمم في الاصح متعين ولا يتوضأ بالنبيذ في
اصح الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه كما يفتي به ابو يوسف رحمه الله فيكون التيمم متعينا وان قوله هو المختار
ولا تبطل صلاة المتيمم برؤية النبيذ واوجب محمد رحمه الله الجمع بين الوضوء بالنبيذ والتيمم فيمضي في صلاته التي
راى فيها النبيذ ويعيدها احتياطا وفي الحقايق وضع في نبيذ التمر في غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا والاغتسال
بالنبيذ على هذا الخلاف قيل الخلاف في النبيذ الغير المسكر فان المسكر منه لا يجوز اتفاقا وفي غير المطبوخ ايضا
لانه لو كان مطبوخا لا يجوز التوضي به اتفاقا وان لم يشتد لان النار غيرته كذا في شرح الجامع الصغير لابي حنيفة
رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام توضأ بنبيذ التمر ليلة الجن وقال ثمرة طيبة وماء طهور ولابي يوسف
انه ليس بماء مطلق فلا يجوز التوضي به كسائر الانبذة ولمحمد رحمه الله ان التاريخ بين اية التيمم وحديث ليلة الجن غير
معلوم فيجمع بينهما احتياطا **ص** والمحصور فاقد الطهورين يؤخرها وقالا يتشبه وروافقنا رواية **ش** اي المحبوس في
مكان نجس لا يجد ماء ولا ترابا طاهرا فانه لا يصلي عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله يصلي بالايماء
ثم يعيد اذا خرج من الحبس وهو قول الشافعي وقول محمد رحمه الله مضطرب وفي عامة الروايات انه مع ابي حنيفة رضي
الله عنه وهو معنى قوله ووافقنا في رواية وفي نوادر ابن سليمان انه مع ابي يوسف وفي المحيط لو كان بالمرء مواضع وضوئه
وتيممه جراحة يمنع الوضوء والتيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر ويصلي ثم يعيد ولابي يوسف انه ان عجز عن

حنيفة

حقيقة الاداء لم يعجز عن التشبه فيؤمر به كما في باب الصوم وقال بعض علمائنا انما يصلي بالايماء على مذهبه اذا
كان المكان رطبا اما اذا كان يابسا فانه يصلي بركوع وسجود والصحيح عنده انه يومي كيف ما كان لانه لو سجد لصار
مستعملا للنجاسة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الطهارة شرط اهلية اداء الصلاة فان الله تعالى جعل المناجاة
للطاهر لا المحدث والتشبه انما يصح من الاهل الا يرى ان الحايض لا يلزمها التشبه في الصوم والصلاة لعدم
الاهلية ولهذه المسئلة بنيان الصلاة بغير طهارة متعمدا لا يكفر لانه لو كان كفرا لما امر به ابو يوسف وقيل
لو صلى بغير طهارة او الى غير القبلة او مع الثوب المتنجس كالمستخف بها يكفر والاصح انه لو صلى الى غير القبلة او مع الثوب
النجس لا يكفر لان ذلك يجوز اداؤه بحال ما ولو صلى بغير طهارة متعمدا يكفر لان ذلك حرام بكل حال فاذا صلى بغير
طهارة فقد قصد الاستخفاف بامر الشرع فيكفر **ص** ولم نلزمه بالاعادة لادائه فيه بالتيمم **ش** اي المحبوس في المصر
في مكان طاهر يتيمم ويصلي ثم يعيد اذا خرج وهو ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يصلي
وهو قول زفر وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يصلي ولا يعيد الصلاة اذا خرج لانه عجز عن استعمال الماء حقيقة
بسبب الحبس فاشبه العجز بسبب المرض ونحوه فصار الماء معدوما معنى في حقه وهو مخاطب بالصلاة بالتيمم فالقدرة بعد ذلك
لا تبطل الصلاة المؤداة كما في سائر المواضع وكما في المحبوس في السفر ووجه رواية الحسن ان هذا المحبوس ليس بعادم للماء
حقيقة ولا حكما اما الحقيقة فظاهر واما الحكم فلان الحبس ان كان بحق فهو قادر على ازالته بايصال الحق الى مستحقه
وان كان بغير حق فالظلم لا يدوم في دار الاسلام بل يرفع ولا يتحقق العجز فلا يكون التراب طهورا في حقه ولا فايدة
للامر بالاداء اسقاط الفرض لا سقوط مع وجوب الاعادة فيعرى عن الفايدة فلا يؤمر به ووجه ظاهر الرواية
ان العجز للحال متحقق الا انه يحتمل الارتفاع فانه قادر على رفعه اذا كان بحق وان كان بغير حق فكذلك لان الظلم
يرفع وله ولاية الرفع الى من له الولاية فامر بالصلاة احتياطا لاحتمال ان يعذر العذر من العجز ويكفي لتوجه الامر
بالتيمم وامر بالقضاء في الثاني لاحتمال عدم الجواز ثابت لاحتمال ان المعتبر حقيقة القدرة دون العجز الحالي فيؤمر بالقضاء
عملا بالشبهين واخذا بالاحتياط وصار كالمقيد فانه يصلي قاعدا ثم يعيد اذا اطلق فكذا هذا بخلاف المحبوس في السفر
لان ثمة تحقق العجز من كل وجه لانه انضاف الى المنع الحقيقي وهو السفر الغالب فيه عدم الماء كذا في البدايع **ص** ونلزم
بالطلب لغلبة ظن لا مطلقا **ش** اذا غلب على ظن المسافر ان بقربه ماء اواخبر به وجب عليه الطلب مقدار
الغلوة وهو مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة ذراع ولا يبلغ ميلا فيقصر باصحابه ان انتظروه ويتضررون ان انقطع عنهم
يجب الطلب بدون الاخبار او غلبة الظن عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه الطلب مطلقا عن يمين الطريق
ويساره قدر غلوة حتى لو تيمم قبل الطلب وصلى ثم ظهر ان الماء قريب منه فصلاته ماضية عندنا وعنده لا ولا بد
من الاعادة وان غلب على ظنه عدم الماء ولم يتيقن يجب الطلب عنده وعند جميع اصحابه **قلت** وقد خالفوا
قاعدة الظن فانه يلحق بالعلم في حق العمل به ولهذا امر بقطع وجوب العمل بموجب ظنه وسمي علما كذلك فكيف الحقه
بالوهم وصفة الطلب عندهم ان ينظر يمينا وشمالا واوراء واماما ولا يلزمه المشي بل يكفي نظره في هذه الجهات وهو
لا يبرح من مكانه فان كان بقربه جبل صغير صعده ونظر حواليه وان كان معه رفقة يجب ان يستوعبهم بالسؤال الا
ان يضيق الوقت فلا يبقى الا ما يسع تلك الصلاة قال النووي رحمه الله هذا هو المذهب الصحيح وله ان يوكل
بالطلب ولا يجب عليه ان يطلب من كل واحد بعينه بل ينادي فيه من معه ماء من يجود بالماء وان اراد تيمما اخر
لبطلان الاول بالحدث او لفريضة اخرى فيطلب ثانيا قال ابو حامد واذا طلب ثانيا ثم حضرت صلاة اخرى

المجتهد

وجب الطلب ثانياً وهكذا كلما حضرت صلاة ولو كان عليه فوايت يجب الطلب لكل واحد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا وهذا يقتضي سابقة الطلب فكان الطلب شرطاً قياساً على الكفارة وهدي المتمتع فانه لا ينتقل الى البدل فيهما الا بعد طلبهما في مظانهما **ولنا** ان الشرط عدم الماء وقد تحقق من حيث الظاهر اذ المفازة مظنة عدم الماء غالباً بخلاف العمران وقوله الوجود يقتضي سابقة الطلب قلنا فوت الجواب ان مسألة الوكيل ليست نظير مسئلتنا بل نظيرها ان يكون في المصر او العمران الى يغلب وجود الماء فيها فانه لا يتيمم حتى يطلب ماء واما القفار والرماد التي لا يوجد فيها عادة فلا يطلبه وجواب اخر ان الوكالة يشترط فيها الموافقة في لفظ الموكل ولا ينظر الى علة الحكم وعموم المعنى واما الكفارة وهدي المتمتع ممنوع فانه اذا لم يكن في ملكه رقبة ولا هدي لا يلزمه الطلب حتى لو عرض عليه رقبة وهدي لا يلزمه قبولهما ولا اشتراؤهما اذا لم يكن ثمنهما في ملكه وعندنا اذا كان على الماء دليل يتعين عليه طلبه وعندهم يجب عليه طلبه من غير ظن ولا وهم فليست نظيرة المسئلة التي استشهدوا بها **ص** وهو قبل الطلب من رفيقه جاز حتى جاز للجنب المتيمم للبرد وقالا لا بعد المنع **ش** هاتان خلافيتان احدهما اصلية والاخرى فرعية اما الاصلية فقد ذكر الزوزني وغيره انه روي عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان المسافر اذا لم يكن معه ماء وكان مع رفيقه ماء طلب منه قبل التيمم ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عنده ولا يجزيه عند ابي يوسف ومحمد الا بعد الطلب والمنع لان الماء مبذول في العادة لقلة خطره فلم يعجز عن استعماله ولابي حنيفة رضي الله عنه ان العجز متحقق والقدرة موهومة لان الماء من اعز الاشياء في السفر فالظاهر عدم البذل ولان في الطلب من الرفيق ذلا وفي الذل ضرر ولا يجب تحمله بالدليل وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ومنه قول علي رضي الله عنه لنقل الصخر من قلل الجبال احب الي من منن الرجال يقول الناس ان في الكسب عار فقلت العار في ذل السؤال قال صاحب الغاية يرد عليه لزوم قبول الماء بخلاف ساير الاموال وقال ابو بكر الجصاص لا خلاف في المسئلة بين ابي حنيفة وصاحبيه فمراده فيما اذا غلب على ظنه بحكم منعه اياه واما المسئلة الفرعية فهي بناء على الاختلاف عنده على قول بعض المشايخ وهو اختيار المصنف رحمه الله وصورتها ان الجنب المقيم في المصر اذا لم يجد ماء حاراً ولا ثمنه فخاف ان يستعمل الماء البارد ان يقتله البرد او يمرضه فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز له التيمم وقالا لا يجوز الا ان يطلب الماء الحار من جميع اهل المصر فاذا منع تيمم **فالحاصل** انه في المسئلتين لا يجب عليه الطلب عنده صوناً له عن ذل السؤال ويجب عليه الطلب عندهما في المسئلتين لكون الماء مبذولا عرفاً وعادة فلم يتحقق عجزه ظاهراً **فان قلت** ليست احدى المسئلتين باولى بالاصلية اذ بالفرعية من الاخرى فلم جعل المسئلة الاولى اصلا والثانية فرعا لها **قلت** جعل الاولى اصلا للثانية ظاهر على مذهب الامام لان الطلب من الرفيق صوناً عن ذل السؤال منع لكونه طلباً يسيراً فلان لا يجب عليه الطلب من اهل المصر وهو طلب كثير ومن المشايخ من قال لا خلاف في الحقيقة فابو حنيفة رضي الله عنه اجاب في بلد لا يوجد فيه ماء وهما اجابا في بلد يوجد ذلك لكن ومنهم من قال هذا في ديارهم فاما في ديارنا فلا يباح له التيمم لان في عرف ديارنا اجر الحمام يعطى بعد الخروج فيمكنه ان يدخل الحمام ثم يتعلل بالعسرة عند الخروج كذا في المحيط وجامع قاضي خان **فان قلت** عرفنا الحكم في الجنب المتيمم فهل يكون المحدث المقيم مثله **قلت** ذكر في الاسرار ان المحدث المقيم كالجنب يتيمم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر قاضي خان الجنب الصحيح في المصر اذا خاف الهلاك من البرد جاز له التيمم بالاتفاق واما المحدث في المصر اختلفوا فيه على قول ابي حنيفة وفي المحيط اختلاف الرواية يجوزه شيخ الاسلام ولم يجوزه شمس الائمة الحلواني رحمه الله **ص** ولا يجب شراء الماء بالكثير من ثمن المثل

ش اي يجب على عادم الماء شراء الماء بثمن المثل في التوضي والاغتسال اذا كان له ثمن ولكن صاحب الماء لا يبيعه الا بغبن يسير فكذلك يجب الشراء ولا يجوز التيمم وان كان له ثمن ولكنه لا يبيعه الا بغبن فاحش تيمم ولا يلزمه الشراء عند عامة العلماء والمسئلة من الزوايد وقال الحسن البصري يلزمه الشراء ولو بجميع ماله لان هذه تجارة رابحة **ولنا** انه عجز عن استعمال الماء الا باتلاف شيء من ماله لان ما زاد على ثمن المثل لا يقابله عوض وحرمة مال المسلم كحرمة دمه قال عليه الصلاة والسلام حرمة مال امرئ مسلم كحرمة دمه بخلاف الغبن اليسير لان تلك الزيادة حقيرة ثم قدر الغبن الفاحش في هذا الباب النص في النوادر ان كان الماء يشترى في ذلك الموضع بدرهم وهو لا يبيعه الا بدرهم ونصف يلزمه الشراء وقال الغبن اليسير كالغبن الفاحش ولا يلزمه الشراء **قلنا** هذا الاعتبار ليس بسديد لان ما لا يتغابن الناس فيه هو زيادة متفق عليها لانه لا يدخل تحت اختلاف المقومين فكانت معتبرة وما يتغابن فيه يدخل تحت اختلافهم فعند بعضهم هو زيادة وعند بعضهم ليس بزيادة فلم يكن زيادة محققة فلا تعتبر **ص** ويندب تاخيره للراجي الى اخر الوقت **ش** هذا بيان وقت التيمم فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان اصل الوقت فالاوقات كلها وقت التيمم عندنا حتى يجوز قبل الوقت وبعده خلافا للشافعي على ما يجيء عقيبه ان شاء الله تعالى والثاني في بيان الوقت المستحب فقد قال ايمتنا رضي الله عنهم ان المسافر اذا كان على طمع ورجاء من وجود الماء في اخر الوقت يؤخر التيمم الى اخر الوقت والا لا يؤخر وهكذا روى المعلى عن ابي حنيفة وابي يوسف انه ان كان على طمع من وجود الماء اخر الى اخر الوقت مقدار ما يجد الماء لا مسكنه ان يتوضأ ويصلي في الوقت وان لم يكن على طمع لا يؤخر ويتيمم في الوقت المستحب وذكر في الاصل احب الي ان يؤخر الى اخر الوقت ولم يفصل بين ما اذا كان راجيا وجود الماء او لا يكون راجيا قال صاحب البدايع هذا لا يوجب اختلاف الرواية بل يحمل رواية المعلى تفسيرا لما اطلقه في الاصل وغلبة الظن ليست بكافية للتاخير وبه اخذ الشافعي رحمه الله وفي المجتبى وانما الاستحباب بالرجاء لانه اذا لم يرج لا يؤخر كذا روي عن علي رضي الله عنه ولا يؤخر العصر الى تغير الشمس والمغرب الى وقته خالف ابو حنيفة رضي الله عنه استاذه حمادا فصلى استاذه بالتيمم في اول الوقت ووجد ابو حنيفة الماء وصلى بالوضوء في اخر الوقت فكان ذلك اجتهادا منه وفي التجنيس هذا الاستحباب يكون اذا كان بينه وبين موضع يرجو الماء فيه مقدار ميل او اكثر فان كان اقل منه لا يجزيه التيمم وان خاف فوت وقت الصلاة وفي الايضاح في هذه المسئلة يجب استحباب التاخير عند رجاء الماء يدل على ان الصلاة في اول الوقت افضل عندنا اذا تضمن التاخير فضلا لا يحصل تلك الفضيلة بدون التاخير كتكميل الجماعة الصلاة باكمل الطهارتين **ص** ويجزيه قبل الوقت ولفرضين **ش** لا خلاف ان التيمم بدل لان جوازه معلق بحال عدم الماء لكن العلماء اختلفوا في كيفية البدلية من وجهين احدهما الخلاف فيه بيننا وبين الشافعي فقال اصحابنا رحمهم الله ان التيمم بدل مطلق وليس ببدل ضروري وعنوا به ان الحدث يرتفع بالتيمم الى وقت وجود الماء في حق الصلاة المؤداة لا ان يباح له الصلاة مع قيام الحدث وقال الشافعي رحمه الله بدل ضروري لان التيمم لا يرفع الحدث بدليل انه لو رأى الماء تعود الجنابة والحدث مع ان رؤية الماء ليس بحدث فعلم ان الحدث لم يرتفع لكن ابيح له اداء الصلاة مع قيام الحدث للضرورة كما في المستحاضة فان التوضي والتيمم طهارة ضرورية ولا يجوز قبل الوقت كطهارة المستحاضة قال وهم واتفقوا على طهارة المستحاضة وقال ابو سعيد الاصطخري لا يناظر الحنفية في جواز التيمم على الوقت فانهم خرقوا الاجماع فيه **ولنا** قوله تعالى ولكن يريد ليطهركم فانه صريح في حصول الطهارة به فاذا حصلت الطهارة ارتفع الحدث ولكن الى غاية بدليل اخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام التيمم وضوء المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء او يحدث فقد سمى التيمم وضوءا والوضوء مزيل للحدث ولكنه غاية الى غاية وكذا قوله عليه الصلاة والسلام جعلت لي الارض مسجدا

وطهورًا والطهور اسم للمطهر فدل انه في المستقبل لا في الماضي فلم يطهر بنية الصلاة المرادة هكذا في التحفة والبدائع
والاسرار والمحيط **واما** الوجه الثاني فالخلاف في كيفية البدلية بين ابي حنيفة ومحمد فقال ابو حنيفة في كيفية البدلية
بين الماء والتراب فيكون التراب خلفا عن الماء وقال محمد الخليفة بين الوضوء والتيمم فيكون التيمم خلفا عن الوضوء وسيجيء
تحقيقه في فصل الامامة ان شاء الله تعالى **ص** ويعتبره من كافر للاسلام **ش** اي لا يجوز تيمم الكافر وان اراد به الاسلام
حتى لو اسلم لا يجوز ان يصلي بذلك التيمم عند عامة العلماء وروي عن ابي يوسف اذا تيمم يريد به الاسلام جاز تيممه حتى لو
اسلم يجوز له ان يصلي بذلك التيمم لان الكافر من اهل نية الاسلام والاسلام راس العبادة فيصح تيممه بخلاف ما اذا تيمم
للصلاة لانه ليس من اهل الصلاة وكان تيممه للصلاة سفها فلا يعتبر وفي العزنوي والغاية اذا نوى الاسلام او الطهر
يصير مسلما ويجوز تيممه **ولنا** ان التيمم ليس بوضوء حقيقة وانما جعل طهورا للحاجة الى عبادة لا صحة لها بدون الطهارة
والاسلام عبادة تصح بدون الطهارة فلا حاجة الى ان يجعل طهورا في حقه بخلاف الوضوء لانه صح من الكافر عندنا لانه طهور
حقيقة فلا يشترط له الحاجة ليصير طهورا ولهذا لو تيمم المسلم بنية الصوم لم يصح وان كان عبادة لانها تتحقق بدون الطهارة
فلان هنا بالاولى لان هناك باشتغاله بالتراب لم يرتكب بها وههنا ارتكب اعظم المعاصي لانه ينعقد ما استعمال ما ربا
على الكفر مؤخرا للاسلام وتاخير الاسلام من اعظم العصيان ثم لما لم يصح ذلك فلان لا يصح هذا اولى وقوله للاسلام
فيصح بدون الطهارة مع من عبارة الجامع الصغير والهداية وغيرهما وفيه اشارة الى ان الكافر لو نوى بالتيمم قربة لا تصح
بدون الطهارة يصح تيممه ولكنه ليس كذلك فان الكافر اذا تيمم يريد الصلاة ثم اسلم لا يجوز تيممه حتى لا يجوز الصلاة به لكن
التيمم نص على هذا شيخ الاسلام في مبسوطه بقوله ان الكافر ليس باهل للنية لانها عبادة والتيمم لا يصح بدون النية فلذلك
لم يصح منه التيمم وعن هذا فرق ابو يوسف بين نية الاسلام وبين نية الصلاة فقال يكون متيمما في الاول دون الثاني
لانه اهل للاسلام فالكلام يصح منه فيصح منه التيمم للاسلام بخلاف نية الصلاة فانه ليس باهل للصلاة فلا يصح فلما كان كذلك
لا يصح تيممه بنية الصلاة **ص** ولو ارتد بعده واسلم اجزا صلاته به **ش** اي مسلم تيمم ثم ارتد عن الاسلام والعياذ بالله لم يبطل تيممه
حتى لو رجع الى الاسلام له ان يصلي بذلك التيمم عندنا وقال زفر يبطل تيممه بالارتداد لان الاسلام شرط صحة التيمم ابتداء لا بقاء
عندنا وعنده شرط ابتداء وبقاء فزفر يجمع بين حالة الابتداء والبقاء بعلة جامعة بينهما وبين ما ذكرنا انه جعل طهورا مع انه ليس
بطهور حقيقة لمكان الحاجة الى ما لا صحة له بدون الطهارة من الصلاة وغيرها وذا لا يتصور من الكافر فلا يبقى طهارة في
حقه ولهذا لم ينعقد مع الكفر فلا يبقى طهارة معه وهذا لان قوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله دليل على بطلانه لان التيمم
عمل لعدم صحته من الكافر واحباط العمل يمنع ترتب حكمه عليه **فان قيل** النية ليست بشرط لصحة التيمم عند زفر كالوضوء
فكان ينبغي ان لا يبطل التيمم بالارتداد اتفاقا **الجواب** عنه بوجوه احدها ما قاله شيخ الاسلام ان النية هل هي شرط
التيمم فعنه روايتان عن زفر فيكون الجواب بناء على الرواية التي لا يصح الا بالنية والثاني ما ذكر في الفوائد الظهيرية ان
النزاع في انتقاض التيمم الذي هو منوي او في غير المنوي لا ينافي الاختلاف والثالث ما اشار اليه الامام التمرتاشي بان عدم جواز
التيمم للكافر عندنا لا لاشتراط النية بل لان الشارع جعل التراب طهور المسلم لا الكافر بقوله عليه الصلاة والسلام التراب
طهور المسلم ولهذا لم يصح من الكافر ابتداء فارتفعت طهوريته بالارتداد **ولنا** ان التيمم وقع صحيحا لحصوله حال الاسلام ما وجد
انتفاء المحل بصفة الطهارة والكفر لا ينافي صفة الطهارة لان فعل التيمم ووصف الطهارة انما يبطله الحدث والكفر ليس
بحدث فلا يبطله ولهذا لا يبطل الوضوء بالارتداد اجماعا حتى لو اسلم بعد الارتداد صلى بذلك الوضوء وهذا لان التيمم
له حكمان اباحة الطهارة عن الحدث والثواب فالثواب بطل بالردة فبقي الطهارة لم تبطل لان الكفر لا ينافيها فيبقى التيمم

اذا انتسب بقي احد الحكمين كما في الوضوء بخلاف الصوم والصلاة لان حكمهما بعد الفراغ الثواب والكفر ينافيه
ولان المرتد مجبور على الاسلام والثابت بيقين لا يزول بالشك لوهم العارض في اصول الشرع الا انه لم ينعقد مع الكفر لانه جعل
طهارة للحاجة والحاجة زائلة بيقين مع غير الثابت بيقين لا يثبت لوهم العارض مع ان رجاء الاسلام منه على موجب
دينه واعتقاده منقطع والجبر على الاسلام منعدم وهو الفرق بين الابتداء والبقاء **ص** ويجيزه لخوف فوت صلاة
جنازة وليها غيره وعيد **ش** اي يجوز التيمم للصحيح في المصر في ثلاث مواضع عندنا احدها اذا حضرت جنازة والولي
غيره فخاف ان اشتغل بالوضوء ان تفوته الصلاة عليها جاز له التيمم قيدنا بالصحيح لان المريض مرخص له اجماعا وبالمصر
لان الغالب في المفازة عدم الماء فيكون ذلك بالطريق الاولى وبحضور الجنازة لان الوجوب به قال صاحب الهداية
رحمه الله والولي غيره اشارة الى انه لا يجوز التيمم للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الصحيح لان
للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه انتهى لكن ذلك على خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر في الذخيرة ويجوز التيمم لصلاة
الجنازة اذا كان مستعديا وهو يخاف الفوات فان كان اماما او كان حق الصلاة له جاز له التيمم ايضا وعن ابي حنيفة رضي
الله عنه برواية الحسن انه لا يجوز له التيمم لانه لا يخشى الفوات لان الناس ينتظرونه ولو لم ينتظروه اجزاه قال الامام
الصحيح ما في ظاهر الرواية انه يجوز له التيمم انتهى وجه ظاهر الرواية على ما ذكر في المبسوط ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا فجاءتك وانت على غير وضوء فتيمم لها ولم يفصل بين الولي وغيره وقال في تحفة جنازه
الفقهاء الولي كغيره في ظاهر الرواية لان الانتظار مكروه ولان صلاة الجنازة دعاء وليست بصلاة على الحقيقة
فكان ينبغي ان تتادى بغير طهارة ولهذا قال الشعبي يصلى عليها بغير طهارة لانها لا ركوع فيها ولا سجود الا ان هذا
ليس بصحيح لانها لما سميت باسم الصلاة شرط لها الطهارة بالاجماع ومن هذا لا فرق بين الامام والقوم وبين الولي
والوالي وغيرهما ولهذا لو كان جنبا في المصر فيصلي عليها كذا في الغاية والنهاية وثانيها اذا حضر عن صلاة العيد وهو
محدث فخاف فوات صلاة العيد لا يتيمم في رواية الحسن وفي ظاهر الرواية يجزئه لانه يخاف الفوت وثالثها
اذا تيمم ودخل في صلاة العيد ثم احدث جاز له التيمم للبناء وهذا كله باتفاق علمائنا رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز التيمم في الفصول كلها لان جوازه يتعلق بعدم القدرة بالنص والقدرة ههنا موجودة فلم يجز لانعدام شرط
الجواز والاعتبار بصلاة الجمعة وسائر الصلوات وسجدة التلاوة **ولنا** ما رواه ابو احمد بن عدي عن ابن عباس
رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا فجاءتك الجنازة وهذا وان كان واردا في صلاة الجنازة لكنه معلل
بخشية الفوات فكان نا لوا دنيا واردا في العيدين ايضا لا له **فان قيل** هو موقوف على ابن عباس **قلت** لا يضره لان
قول الصحابي كروايته في هذا الباب وقال ابو الحسن بن بطال في شرح البخاري لما تيمم النبي عليه السلام لرد السلام خشية
الفوات دل على ان له ان يتيمم للصلاة التي يخشى فواتها كصلاة الجنازة والعيدين بل اولى لان الطهارة ليست بشرط في رد
السلام وهي شرط للصلاة قال وبه احتج الطحاوي وانما تيمم النبي عليه السلام لخوف فوت الرد لانه لو رده بعد التراخي
لا يكون جوابا له ولانه لا يقضى فيفوت اصلا لا الى خلف فكان عاجزا عن استعمال الماء حكما بالعجز الحكمي كالعجز الحقيقي
فيكون داخلا في قوله تعالى فلم تجدوا واما ما قالوا انه هذا عندنا اصل في ان كل ما يفوت لا الى خلف يؤدى بالتيمم مع وجود الماء
وما يفوت الى خلف لا يؤدى به وفي المجتبى الصلوات ثلاثة انواع نوع لا يخشى فواتها اصلا لعدم توقيتها بوقت كالنوافل فلا
يجوز لها التيمم عند وجود الماء ونوع يخشى فواتها لتوقيتها بوقت ولكن تقضى بعد الفوات اصلا او بدلا كالجمعة فلا يجوز لها التيمم
عند القدرة على الماء لامكان جبرها بالبدل بالكل الطهارتين ونوع يخشى فواتها لا الى بدل وهو محل النزاع فعندنا يجوز التيمم

بخشية الفوات خلافا للشافعي ص وحكم باعادته لاخرى ش اي تيمم وصلى على جنازة ثم حضرت جنازة اخرى فان تمكن
من التوضي ولو بتوضا اعاد التيمم على الثانية وهو محل الخلاف فعندهما يصلي بذلك التيمم وعند محمد يعيد التيمم وبه قال زفر وعلى
هذا الخلاف لو حضرت جنازة فتيمم وصلى على واحدة جاز ذلك عند محمد وزفر ويعيد التيمم على كل حال لبطلانه بالفراغ
عن الاولى والاصل فيه ما مر ان عنده جواز التيمم لمكان الضرورة وقد زالت تلك الضرورة وهذا الان الضرورة التي
لاجلها ابيح له التيمم للجنازة الاولى تم بتمامها وهذه ضرورة اخرى فيجدد لها التيمم فان قلت ما الفرق لمحمد بين فرض العين
وفرض الكفاية حيث يجوز التيمم للفرضين في العين ولا يجوز لفرضين للكفاية قلت الفرق بينهما ان التيمم لفرض العين
يثبت الطهارة الى غاية وجود الماء فما لم يوجد الماء فالطهارة باقية فلا حاجة الى الطهارة اخرى بخلاف التيمم للجنازة فانه
ما شرع الا عند وجود الماء فكان قياسه ان لا يجوز الصلاة الا انا جوزنا ما للماء ويا ضرورة خشية الفوات وما يثبت بالضرورة
يتقدر بقدرها والضرورة تندفع بالصلاة على الاولى فلا بد من تجديده للاخرى لتجدد الحاجة ولهما ان التيمم
الاول وقع معتدا به حيث كان عاجزا عن استعمال الماء حكما وهذه الصلاة مثلها فجاز اداؤها لما وقع معتدا به لمثلها
ص ولا يجوز في الوقتية والجمعة ش اي اذا حضرت الجمعة وهو محدث يخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلاة
مع الامام او صار اخر الوقت يخاف فوت الحاضرة لان لها خلفا وهو القضا والظهر الذي هو الاصل في فرض الوقت
فلم يتحقق الفوات مطلقا فكان مخاطبا بالوضوء وهو قادر عليه فلم يجز تيممه فان قلت فضيلة الوقت تفوت لا الى
خلف فينبغي ان يجوز التيمم له كصلاة الجنازة والعيدين ولهذا اجاز للمسافر التيمم لخوف فوت الوقت ولهذا جازت صلاة
الخوف مع ترك التوجه الى القبلة وراكبا موميا عند شدة الخوف قلت فضيلة الوقت والاداء وصف الاصل الصلاة
بالنظر الى الوصف وان كان يقتضي جواز التيمم لفواته لا الى خلف ولكن بالنظر الى الاصل على مقتضى الوصف بخلاف صلاة الجنازة
والعيدين لانه لا معارضة بين اصلها ووصفها بل كل منهما يقتضي ما يقتضيه الاخر لان كلا منهما اذا فات فات الا الى
خلف ولا بد من رعايتهما كيلا يفوتا بالكلية ومسئلة المسافر ممنوعة لانها ليست مذهب علمائنا الثلاثة وانما هي من
زفر رحمه الله على ما مر في اوايل الفصل وفي المنافع اختلف المشايخ في فرض الوقت فقال بعضهم فرض الوقت الجمعة
والظهر خلف وقال بعضهم فرض الوقت احدهما لا بعينه وهو رواية عن محمد وعن ابي حنيفة وابي يوسف فرض الوقت
الظهر لكنه مامور باسقاطه بالجمعة وهو المذهب الحنفي ولكنه يتصور بصورة الخلف ص والبناء بالتيمم جائز ش
اي شرع في صلاة العيد توضأ ثم احدث فله ان يتيمم ويبني عنده وقالا لا يجوز له ذلك وقيل يمكث حتى يفرغ الناس من صلاتهم
فيتوضأ ويبني وانما وضع في المتوضي اذ لو شرع بالتيمم جاز له البنا بالتيمم بالاجماع وفي البناء في الابتداء يجوز التيمم اجماعا
فيجوز محل الخلاف فيمن لا يخاف فوات الشمس لو توضأ فانه لو خافه يجوز له التيمم اجماعا وفيمن لا يرجو ادراك شي
مع الامام اذ لو كان يرجوه لا يجوز له التيمم اجماعا ولا فرق بين الامام والمقتدي في اطلاق المبسوط والنظم وكذلك عليه
من مشايخنا من قال هذا الاختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فان في زمن ابي حنيفة رضي الله عنه يصلي العيد في جبانة
بعيدة من الكوفة فان توضأ في الوقت كان يأتي على وقت زمانه وفي زمنهما يصلي في جبانة قريبة من الكوفة فلم يكن خوف الفوت فافتيا
وقال الامام خواهر زاده والسرخسي رحمهم الله لا يجوز التيمم للعيد ابتداء وبناء في ديارنا لان الماء محيط بمصلى العيد حتى
لو خيف الفوات يجوز التيمم ومن مشايخنا من قال هذا اختلاف حجة وبرهان ثم اختلفوا فيما بينهم قال ابو بكر الاسكاف
هذه المسئلة بناء على ان الشروع في صلاة العيد موجب للقضاء اذا افسدها عندهما وعنده لا يوجب القضاء فكان
على اصله يفوت لا الى خلف فجاز التيمم له وعندهما يفوت الى خلف فلا يجوز التيمم له قيل له ان في هذه الرواية قال في نوادر

لا يقتضي جوازه لفواته الى خلف فقلنا
بعدم جوازه ترجيحا لمقتضى الاصل

الصلاة

الصلاة وفيها اذا افتتح صلاة العيد ثم افسدها لا قضاء عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولم يذكر قولهما فكان يبتدي
تخصيص قوله على ان قولهما بخلافه واما قبل الشروع اذ اوانه لا يجب القضاء بالاجماع فيجوز التيمم قبله بالاجماع وبعض من
المشايخ جعل هذا اختلافا مبتدا فوجه قولهما ان المبيح للتيمم خشية الفوات وهو آمن منه لكونه لاحقا فانه لو ذهب الى الوضوء
ثم عاد بعد فراغ الامام يجوز له البناء لانه لاحق ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الخوف قايم لان يوم العيد يوم كثرة وازدحام
فعل ما يبتلي الانسان عند انصرافه الى الوضوء وعرض له امر قاطع لصلاته فكان خشية الفوات قايمة لانه اذ اجاز التيمم
لابتدائه فلان يجوز في بقايه والبقاء اسهل من الابتداء اولى ص ويكفي لو اجد ماء غير كاف بالتيمم ش اي اذا وجد المحدث
ما لا يكفي لطهارته يجوز له التيمم عندنا وقال الشافعي رحمه الله يغسل به ما تيسر من اعضائه ثم يتيمم له لانه ما تعذر الاستعمال
استعماله بقدر ما امكن ولنا ان ذلك الماء في حكم المعدوم لانه لا يكفي لرفع الحدث في استعماله جمع بين الاصل والخلف
وذا غير جائز ص ونعتبر الاغلب من الجريح والصحيح فيتيمم او يغسل ولا نوزع ش اي اذا كان ببعض اعضاء الجنب جراحة
او جدري فان كان الغالب هو الصحيح يغسل الصحيح ويربط على السقيم الجباير ويمسح عليها وان كان الغالب هو السقيم تيمم لان
العبرة للغالب وعلى هذا لو كان بمحدث ببعض اعضاء وضوئه جراحة او جدري كما قلنا ولو استوى الصحيح والسقيم
لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في النوادر انه يغسل الصحيح ويربط الجباير على السقيم ويمسح عليها وليس هذا جمعا
بين الغسل والمسح لان المسح على الجباير كالغسل لما تحتها وهذا كله عندنا وقال الشافعي يغسل الصحيح من بدنه ويتيمم
للجريح وهذا هو المنفي بقوله ولا نوزع اي لا نوزع الغسل للاعضاء الصحيحة والتيمم للاعضاء الجريحة وذلك في
نوزع بالياء عطفا على قوله فيتيمم او يغسل فيفهم الخلاف من قوله ونعتبر بالنون وان شئت ان تجعله بنا على الاتصال
الخلاف في التوزيع وجه قول الشافعي ان سقوط الغسل عن العضو الجريح لضرورة والضرورة في اصابة الماء
والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا ضرورة في الباقي فيجب غسله وكل عضو خلا عن وظيفة الغسل يجب التيمم
له والا تكون صلاته مجامعة للحدث ولنا ان الاكثر كل حكمي فكان جرح الاكثر كغسل الكل حكما اذ في التيمم
مع الغسل اكمال الاصل بالخلف ولا وجه له كالجمع بينهما مطلقا الا ترى ان التكفير بالمال لا يكمل بالصوم ولا
عكسه ولا عدة الحايض بالاشهر ولا ذات الاشهر بالحيض فكذلك كمال التيمم بالغسل وبالعكس ص ولو بقيت لمعة
فتيمم للجنابة ثم احدث فتيمم له ثم وجد ماء غير كاف لهما توجب صرفه الى اللمعة ولا يبقى تيممه للحدث وابطلها فيصرفه
اليها ويتيمم له ولو تيمم للحدث تقديمه على الصرف اليها ومنعه ش اي جنب اغتسل من جنابته فبقيت على بدنه
لمعة لم يصبها الماء وفني ماؤه فانه يتيمم لانه لم يخرج من الجنابة ببقاء تلك اللمعة ولو احدث قبل التيمم فانه يتيمم تيمما
واحدا لهما اي للمعة والحدث جميعا اما التيمم الواحد فلانه لو احدث مرارا لا يجب عليه اكثر من وضوء واحد فكذلك هاهنا
واما بنيته اللمعة والحدث جميعا لان التيمم لا يكون طهارة بلا نية فلو لم ينوهما بل نوى عن احدهما بقي التيمم في حق الاخر
بلا نية فلا يكون طهارة في حقه ولو احدث بعد تيمم اللمعة ثم وجد الماء بعد ذلك فهذا على وجهين اما ان تيمم ثم وجد الماء
او وجد الماء قبل التيمم للحدث فعلى كل وجه خمسة اقسام فالمجموع عشرة اقسام بيان ذلك انه اذا تيمم للمعة ثم احدث
فتيمم للحدث ثم وجد الماء فهذا الماء لا يخلو اما ان يكفي اللمعة والحدث جميعا او لا يكفيهما ولا لاحدهما او يكفي للمعة
ولا يكفي للحدث او يكفي للحدث ولا يكفي للمعة او يكفي لاحدهما على الانفراد دون الاجتماع فان كان يكفيهما جميعا بطل تيممه
للمعة وتيممه للحدث لقدرته على الماء الكافي لهما فيغسل تلك اللمعة ويتوضأ للحدث وان كان لا يكفيهما ولا لاحدهما فانه
يغسل اللمعة بقدر ما يكفيها حتى تتقلل الجنابة ولم ينتقض تيممه وان كان يكفي اللمعة ولا يكفي للحدث فانه يغسل اللمعة ويتيمم

ويبقى تيمم الحدث على حاله وان كان يكفي للوضوء ولا يكفي للمعة فانه يتوضا ولا يغسل اللمعة وهو كالجنب اذا تيمم ثم احدث ثم وجد من الماء قدر ما يتوضا به فانه يتوضا والتيمم الاول اخرجه من الجنابة وان كان يكفي لكل واحد منهما على الانفراد دون الاجتماع فهو محل الخلاف وهو اول الخلافيين فعند ابي يوسف لم ينتقض تيمم حدثه برويته هذا الماء ينصرف الماء الى اللمعة وعند محمد انتقض تيممه للحدث كما انتقض للمعة ولا يعاد تيمم اللمعة كما انتقض بالحدث قبل روية الماء لانا نقول انتقض في حق جواز الصلاة ولم ينتقض في حق ارتفاع الجنابة الى وقت القدرة على استعمال الماء فاذا الماء ارتفع حكم التيمم الاول الثاني جميعا فاذا استقصاء صرف الماء الى اللمعة وجدد تيمما اخر للحدث لانه بالنسبة الى كل واحد من التيممين موجود على السواء كقوم متيممين وجدوا ماء يكفي واحدا منهم بطل تيممهم جميعا ولا يتيمم للحدث قبل صرف الماء الى اللمعة لقدرته على الماء فان وجوب صرف الماء الى الجنابة لا ينافي صرفه الى الحدث ولهذا لو صرفه الى الوضوء جاز وتيمم لجنابته اتفاقا وعند ابي يوسف لا ينتقض تيممه للحدث لان هذا الماء مستحق الصرف الى اللمعة صار معدوما في حق تيمم الحدث فلم ينتقض كالماء المستحق بالعطش وانما انتقض تيمم القوم كلهم برويتهم ماء كافيا لاحدهم لانه غير مستحق الصرف الى واحد منهم بعينه فكان سواء في حق الكل بخلاف مسئلتنا فان عجزه ثابت قبل الصرف الى اللمعة بسبب كونه مستحق الصرف اليها **فان قلت** كيف قال يوجب صرفه الى اللمعة بالياء مشيرا الى الخلاف ووجوب الصرف اليها اتفاقي لا خلاف فيه قال المصنف رحمه الله المراد منه هو المجموع المركب من الصرف اليها مع الحكم ببقاء تيمم الحدث ويدل على هذا المراد قوله بعد ذلك وابطلهما فيصرفه واحدة الى اللمعة ويتيمم ثانيا فموضع الخلاف نصا هو بقاء تيمم الحدث مع وجود الماء او انتقاضه والصرف الى اللمعة واجب مع ذلك مطلقا فاذا اضيف الصرف الى اللمعة الى الحكم ببقاء تيمم الحدث وانتقاضه كان الخلاف باثبات المجموع المركب ووجه اخر وهو ان صفة هذا الصرف مختلف فيها فعند ابي يوسف هو مستحق الصرف وعند محمد غير مستحق الصرف فالتقدير على هذا يوجب صرفه الى اللمعة مستحقا وعند محمد يجب صرفه الى اللمعة غير مستحق فحينئذ نصب الخلاف فيه باعتبار الوصف الزائد على التعليل والحكم ببقاء تيمم الحدث انتهى وهذا كله اذا تيمم للمعة ثم احدث فتيمم للحدث ثم وجد ماء وان تيمم للمعة ثم احدث ولم يتيمم للحدث ثم وجد ماء فهو على خمسة اقسام اما ان يكون الماء كافيا للمعة والوضوء فيغسلها ويتوضا او ليس بكاف لهما او لاحدهما فانه يصرفه الى اللمعة ويتيمم للحدث وان وجد ما يكفي للوضوء فانه يتوضا ولا يغسل اللمعة لان التيمم للمعة اخرجه عن الجنابة على ما مر وان كان يكفي لاحدهما على الانفراد لا على الاجتماع فانه يغسل اللمعة ويتيمم للحدث لان الجنابة اغلظ الحدثين فيصرف اليها ثم يتيمم للحدث بعد ذلك ولو بدا بالتيمم للحدث قبل صرف الماء للمعة هل يجوز التيمم فهو محل الخلاف فعند ابي يوسف يجوز لانه مستحق الصرف الى اللمعة فصار كالمعدوم على ما مر وعند محمد لا يجوز قبل صرف الماء الى اللمعة اذ لو جاز لكان متيمما مع وجود الماء فلا يجوز كذا في شرح المنظومة وشرح الطحاوي وفيه ايضا ولو بدا بالتيمم ثم غسل اللمعة ذكر في الزيادات انه لا يجوز وعليه ان يتيمم بعد الغسل وذكر في نوادر الصلاة قول ابي يوسف وما ذكر في الزيادات قول محمد وفي ايضا والبدائع مسافر محدث على ثوبه نجس اكثر من قدر الدرهم ومعه ما يكفي لاحدهما غسل ثوبه وتيمم للحدث وهو ظاهر الرواية وبه قال عامة العلماء وروى الحسن عن ابي يوسف انه يتوضا به وهو قول حماد ووجهه ان الحدث اغلظ النجاستين بدليل جواز الصلاة مع الثوب النجس في الجملة للضرورة ولا جواز لها مع الحدث بحال **ولنا** ان الصرف

الى النجاسة

الى النجاسة يجعل مصليا بطهارتين حقيقية وحكمية فكان اولى من الصلاة بطهارة واحدة ويجب ان يغسل ثوبه من النجاسة ثم يتيمم فلو غسل النجاسة لا تجزيه ولا بد من اعادة التيمم لانه تيمم مع وجود الماء بخلاف المسئلة الاولى على قول ابي يوسف لانه لو توضا بذلك لم تجزه الصلاة لانه عاد جنبا برويته هذا الماء وبخلاف سؤر الحمار فانه لو بدا بالتيمم جاز لانه لو توضا بسؤر الحمار وترك التيمم لا تجوز الصلاة ولنختم فصل التيمم بمسئلة ذكرت في الذخيرة ثلاث نفر في السفر جنب وحائض طهرت من الحيض وميت ومعهم من الماء قدر ما يكفي لاحدهم ان كان الماء لاحدهم فهو احق به وان كان الماء لهم لا ينبغي لاحد ان يغتسل لان للميت نصيبا فيه وان كان الماء مباحا فالجنب احق به ويتيمم المراة لان غسل الجنب فريضة ويمكنه الامامة وغسل الميت ليس بفريضة فيتيمم الميت وتقتدي به المراة بالتيمم ولو كان مكان الحائض محدث يصرف الى الجنب لان في كون التيمم مزيلا للجنابة خلافا فان ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لا يريان التيمم للجنب فكان الصرف الى الجنابة اولى

فصل في المسح على الخفين

المناسبة بين الفصلين ان كل واحد من التيمم والمسح شرع رخصة موقتة الى غاية لان كلا منهما طهارة مسح والاول التيمم خلفا عن الغسل وانما قدم التيمم على المسح لان التيمم ثبت بالكتاب والمسح ثبت بالسنة قال في شرح الطحاوي المسح على الخفين مشروع وكان القياس ان لا يجوز كالمسح على القلنسوة والعمامة وبه قالت الروافض والخوارج وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال كنت لا ارى المسح على الخفين حتى وردت فيه اثار اضوا من الشمس وفي المحيط وعن ابي حنيفة من انكر المسح على الخفين يخاف عليه الكفر وفي الفيد لو كان المسح مما يختلف فيه لما صح وقال شيخ الاسلام منكر المسح مبتدع ضال والدليل عليه ما روي ان ابا حنيفة رضي الله عنه سئل عن مذهب اهل السنة والجماعة فقال هو ان تفضل الشيخين وتحب الختنين وترى المسح على الخفين **ص** يمسح الخف لحدث اصغر بعد اللبس على طهارة وشرطه الكمال قبل الحدث لا قبل اللبس **ش** بين بهذا الكلام ثلاثة احكام احدها جواز المسح على الخفين بقوله يمسح الخف الثاني جوازه من كل حدث موجب للوضوء لا من كل حدث موجب للغسل واليه اشار بقوله لحدث اصغر والثالث ان شرط جواز المسح ان يلبس الخفين على طهارة كاملة بالاجماع ولكن اشتراط كمال الطهارة عندنا قبل الحدث وعند الشافعي قبل اللبس اما الجواز فقد ثبت بالاحاديث واجماع الصحابة واما الثاني فلما روي عن صفوان بن عسال قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا مسافرين ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا من جنابة ويروى لا من جنابة ولكن من غائط او بول او نوم رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وذكر الغائط والبول والنوم خرج مخرج الغالب ما في معناها وزوال العقل بالجنون والاغماء والقيء وخروج الدم وكلما كان حدثا وفي معنى الجنابة النفاس والحيض على اصل ابي يوسف المراة اذا كانت مسافرة لان اقل الحيض يومان وليلتان والاكثر الثالث فيمكنها المسح في بقية المدة وكلمة لكن للاستدراك فيعطف مفردا على مفرد وهو جائز لكونه بعد النفي واذا قلت جاءني زيد لكن عمرو لم يجز عطف الجملة على الجملة كما يكون بعد النفي يكون بعد الاثبات لكن الشرط ان تكون الجملة نفيا بعد اثبات او اثباتا بعد نفي وليس من شرط المخالفة بين الجملتين السلب والايجاب لفظا بل المخالفة بينهما من جهة المعنى كافية كما في قوله زيد عالم لكن عمرو جاهل فاذا عرفت هذا فمع لفظ الحديث نوع جفاء لان قوله الا من جنابة استثناء من النفي فيكون ايجابا وقوله بعد ذلك لكن من غائط عطف استدراك من ايجاب لمفرد وذلك خلاف ما تقدم الا ان يقال المعنى في قوله ان لا ننزع خفافنا ان نمسك خفافنا فيكون متضمنا لمعنى الاثبات فكان المرخص في مدة ثلاثة ايام ولياليهن الامساك الا عن الجنابة لكن عن الغائط

والبول والنوم ولان الجواز في الحدث الاصغر للحرج لانه يتكرر ويغلب وجوده فيلحقه الحرج والمشقة في نزع الخف والحدث الاكبر كالجنابة ونحوها لا يتكرر ولا حرج في نزع الخف لان المسح معدول به عن القياس ولا يقاس عليه غيره لا سيما اذا لم يكن الغير في معناه وان اردت تحقيق الكلام في هذا الحديث فعليك بكتاب المسح بالسيف المسلول في اعراب حدث الرسول واللام في قوله لحدث اصغر تدل على ان الحدث هو علة جواز المسح وهو الذي اشار اليه القدوري في قوله المسح جائز من كل حدث موجب للوضوء وقد اشار الى ان الموجب للوضوء هو الحدث وبه صرح في الهداية ولكن ينبغي ان اشار الموجب الى الحدث بطريق المجاز لما بينا ان الحدث ناقض والنقض لا يكون سببا له لان ادنى درجات السبب ان يكون ملائما للمسبب مفضيا اليه والحدث مناف له فاني يصلح ان يكون سببا له وانما الموجب له ارادة الصلاة والحدث شرط لوجوب الوضوء فجاز ان يضاف الوجوب اليه كما في صدقة الفطر واما الثالث فانه يشترط لجواز المسح عندنا اكمال الطهارة قبل الحدث بعد اللبس ولا يجب الطهارة وقت اللبس لا ان يكون على طهارة اصلا وهو مذهب علمائنا رحمهم الله فانه ذكر في البدائع والمجتبى قال القدوري يجوز في الاصل لبس الخفين على طهارة القدمين شرطا وليس بشرط لو لبس المحدث خفيه ثم خاض الماء فابتلت قدماه مع الكعبين واكمل الوضوء جاز المسح بعد ذلك اذا ينبغي عند الشافعي رحمه الله فيشترط ان يكون اللبس على طهارة كاملة وثمرة الخلاف تظهر في مسائل منها انه لو لبسهما قبل غسلهما ثم خاض ماء او الماء الى رجليه جاز له المسح اذا احدث عندنا لوجود كمال الطهارة عند اللبس ومنها لو توضأ فرتب لكن غسل احدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الاخرى ولبس الاخرى ثم احدث جاز له المسح عندنا وعنده لا يجوز ومنها لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة قبل الحدث ثم احدث جاز له المسح عندنا لوجود الشرط وهو كمال الطهارة قبل الحدث وعند الشافعي لا يجوز لعدم الطهارة وقت اللبس لان الترتيب عنده شرط فكان غسل الرجلين قبل الاعضاء ملحقا بالعدم فلم توجد الطهارة وقت اللبس ولو غسل رجليه ثم لبس الخفين ثم احدث ثم اكمل الطهارة لا يجوز له المسح بالاجماع اما عندنا فلعدم الطهارة الكامل وقت الحدث بعد اللبس واما عنده فلعدم الطهارة عند اللبس لفوات الترتيب فالشافعي رحمه الله قاس الصور المختلف فيها على هذه وهذا لان وقت اللبس حال انعقاد العلة لانه سبب منع سريان الحدث ووقت الحدث حال ثبوت الحكم فيشترط الطهارة في الطرفين كما قلتم يجوز لكن في النصاب فان كماله في طرفي الحول كما في وجوب الزكاة عندكم كذا هذا **ولنا** ان المسح شرع لمكان الحاجة والحاجة الى المسح انما تتحقق وقت الحدث بعد اللبس واما عند الحدث قبل اللبس فلا حاجة لانه تمكنه الغسل وكذا لا حاجة بعد اللبس قبل الحدث لانه طاهر فكان الشرط كمال الطهارة وقت الحدث بعد اللبس وقد وجد وقوله بان وقت اللبس حال انعقاد العلة ممنوع لان انعقاد العلة لا يتصور في ذلك الوقت لان انعقاد سبب المنع بدون الحدث محال فيكون وجود السبب وانعقاده عند وجود الحدث بخلاف النصاب لان السبب هناك المال والمال موجود في اول الحول **ص** واجازوا للمقيم ولم يطلعوا امدته فقدروها للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة بلياليها حين الحدث **ش** قد بين المصنف رحمه الله في هذا الكلام ثلاث مسائل احدها انه هل يجوز للمقيم ان يترخص برخصة المسح ام لا فعندنا يجوز كالمسافر وهو مذهب الجمهور وقال مالك رضي الله عنه لا يجوز لان الرخصة تختص بمحل الحرج وانه في السفر اظهر فاختصت الرخصة به وروى ابن وهب عنه انه رجع عن ذلك واجاز للمقيم لان الاخبار مستفيضة بجوازه للمقيم والمسافر وثانيها انه انما جاز المسح على الخفين عنده مدة مقدرة في حق المقيم يوم وليلة

وسائر اعضاء الوضوء ثم

وفي حق المسافر ثلاثة ايام بلياليها وقال مالك ليس له مدة مقدرة وله ان يمسح ابدا وهو الصحيح من مذهبه وثالثها ان المسح اذا كان مقدرا بمدة معلومة على مذهب القائلين بالتوقيت فابتداء تلك المدة من اي وقت فقد اختلفوا فيه فقال عامتهم يعتبر من وقت الحدث الى وقت الحدث وهو مذهبنا واليه اشار المصنف بقوله من حين الحدث يعني به الحدث الذي يوجد بعد اللبس وهو الصحيح لان الخف جعل مانعا من سراية الحدث الى القدم ومعنى المنع انما يتحقق عند الحدث فيعتبر ابتداء المدة من وقت المنع قال صاحب الغاية وهذا التعليل هو الصحيح وبه قال الشافعي والثوري وجمهور العلماء وهو اصح الروايتين عن ابن حنبل وداود وقال بعضهم يعتبر من وقت اللبس وهو المحكي عن الحسن البصري وقال بعضهم يعتبر من وقت المسح الى وقت المسح وبه قال الاوزاعي وابو ثور واختاره ابن المنذر حتى لو توضأ بعدما انفجر الصبح ولبس خفيه وصلى الفجر ثم احدث بعد طلوع الشمس ثم توضأ ومسح على خفيه بعد زوال الشمس فعلى قول العامة يمسح الى ما بعد طلوع الشمس من اليوم الثاني ان كان مقيما وان كان مسافرا الى ما بعد طلوع الشمس من اليوم الرابع وعلى قول من اعتبر وقت المسح يمسح الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني ان كان مقيما وان كان مسافرا يمسح الى هذا الوقت من اليوم الرابع وحجة قول مالك بان المسح غير موقت ان النبي صلى الله عليه وسلم بلغ المسح سبعا وروى ان عمر سال عقبة بن عامر وقد قدم من الشام منذ عهدك بالمسح فقال سبعا فقال عمر اصبت السنة رواه الدارقطني **ولنا** ما روي عن شريح بن هاني قال سألت عائشة رضي الله عنها عن المسح فقالت سل عليا رضي الله عنه فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمسافر ثلاثة ايام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة قال ابو الفرج انفرد باخراجه مسلم وقال ابن منده اخرجه مسلم والجماعة وتركه البخاري

ص ويمسح اعلا الخف خطوطا بالاصابع الى الساق ولم يسنوا مسح اسفله ويقدر الفرض بقدر ثلاث اصابع من اليد

ش لما فرغ عن بيان مشروعية المسح وانه للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام شرع يبين مقدار فرض المسح فالفرض منه عندنا مقدار ثلاث اصابع طولا وعرضا ممدودا او موضوعا وعند الشافعي رحمه الله فالمفروض ما يطلق عليه اسم المسح كما تقدم في مسح الراس وانما لم ينبه المصنف رحمه الله على الخلاف كما نبه في مسح الراس ولو مسح باصبع او اصبعين ومدهما حتى بلغ مقدار ثلاث اصابع لم يجز خلافا لزفر على ما مر ولو مسح بثلاث اصابع منصوبة غير موضوعة ولا ممدودة لم يجز بلا خلاف بين اصحابنا وفي جوامع الفقه ولو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزيه فيعتبر مقدار ثلاث اصابع من كل رجل ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات واعادها الى الماء كل مرة جاز كما في مسح الراس ولو اصابه مطر او مشى على حشيش مبتل بالمطر يجزيه وكذا بالطل لانه ماء وقيل لا يجزيه لانه نفس دابة في البحر يجذبه الهواء فينزل على الارض قال المرغيناني والصحيح هو الاول ثم الكرخي رحمه الله اعتبر التقدير باصابع الرجل فانه ذكر في مختصره انه اذا مسح مقدار ثلاث اصابع من اصابع الرجل اجزاه فاعتبر الممسوح لان المسح يقع عليه وروى الحسن عن محمد انه ان وضع ثلاث اصابع وضعا اجزاه وهذا يدل على ان التقدير باصابع اليد وهو الصحيح لما روي عن مغيرة بن شعبة عن النبي صلى الله عليه وسلم فذكر وضوءه عليه السلام قال ثم توضأ ومسح على الخفين فوضع يده اليمنى على خفه الايمن ووضع يده اليسرى على الايسر ثم مسح مسحة واحدة حتى كاني انظر الى اثر اصابعه عليه الصلاة والسلام على الخفين والسنة في المسح هكذا اليد اليمنى للايمن واليسرى للايسر وقوله خطوطا بالاصابع اي ذو خطوط بالاصابع فينصرف الى سنة النبي صلى الله عليه وسلم وهذا اخرج مخرج التفسير انه الخطوط بالاصابع والاصابع اسم جمع واقله ثلاثة وهي الة المسح فكان هذا تقديرا للمسح بثلاثة اصابع اليد ولان الفرض يتأدى بها بيقين لانه ظاهر

محسوس فاما اصابع الرجل فمستورة بالخف فلا يعلم مقدارها الا بالحزر والظن فكان التقدير باصابع
اليد اولى وفي الغاية وقال الكرخي الاعتبار لاصابع الرجل اعتبارا بالخرق ولكن رواية الحسن اولى لانه في الخرق
يعتبر باصابع اليد ايضا وهو قول الرازي واما بيان محل المسح فعندنا ظاهر القدم دون الكعب والجوانب وظهر
القدم من رؤوس الاصابع الى معقد الشراك كذا ذكره المرغيناني ولو مسح من قبل العقب او من جوانبه لا يجوز ولو مسح
مواضع الاصابع لم يجز كذا ذكره في شرح الطحاوي وقال مالك يجب مسح ظاهرهما وباطنهما وحكى النووي عن ابن
المنذر ان مسح اسفلهما استحباب عندهم وبه قال الشافعي رحمه الله وفي البدائع والمستحب عنده الجمع بين الظاهر
والباطن في المسح الا اذا كان على باطنه نجاسة **ولنا** قول علي رضي الله عنه انه قال لو كان الدين بالرأي
لكان اسفل الخف اولى بالمسح عليه من ظاهره وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على الخفين على ظاهرهما
رواه ابو داود واحمد والترمذي وقال الحديث حسن صحيح وروى الدارقطني عن عمر رضي الله عنه قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يامر بالمسح على ظاهر الخف للمسافر ثلاثة ايام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة ولانه معدول عن القياس
فيقتصر على ما ورد به الشرع وهو ظاهر الخف دون باطنه واما الاصابع نفسها فيحتمل ان يكون من المسح ويحتمل
ان لا يكون فانه قال في الذخيرة وتفسيره على الخفين ان يمسح ما بين الاصابع الى الساق ويفرج اصابعه قليلا
وعن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه المسح على ظهر قدميه من اطراف الاصابع الى الساق والتفسير الاول
يدل على ان الاصابع ليست من محل المسح وانما محل المسح ما بين الاصابع والساق والتفسير الثاني فلا تدخل الاصابع في
المحل كما لا يدخل الساق والتفسير الثاني يدل على ان الاصابع محل المسح حيث قال الوزري رحمه الله من رؤوس الاصابع
الى الساق وفي الهداية من قبل الاصابع فلما كان المسح في ابتداء غايته مضطربا بين ان تكون الاصابع من محله وبين
ان لا تكون اهمل بيانه ولم يتعرض لذكره فتعرض لذكرها في الغاية فانه مجمع عليه **ص** ومنعنا المعذور منه خارج
الوقت الى تمامه **ش** اي ومنعنا المعذور لبس خفيه على العذر من سيلان الدم ونحوه وسيجيء تعريف المعذور في فصل الحيض
ان شاء الله تعالى من المسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح له ان طهارة المعذور طهارة كاملة في حقه حتى جازت صلاته
فكان لبسه على طهارة كاملة فيمسح كالصحيح **ولنا** ان طهارته ضرورية لانها حاصلة له مع ما ينافيها وانما اعتبرت
طهارته في الوقت لضرورة اداء الصلاة فاذا خرج الوقت تكون طهارته منتقضة من اول الوقت فصار لابسا خفيه على
غير طهارة **اعلم** ان هذا الخلاف فيما اذا كان دم المعذور سائلا حال الوضوء دون اللبس او بالعكس او في الحالين معا
واما اذا كان منقطعا فيهما يمسح الى تمام المدة اتفاقا **ص** والجورب لا يمسح عليه الا مجلدا او جازاه على الثخين المستمسك
والاصح رجوعه **ش** اي يصح المسح على الجورب المجلد والمنعل والمجلد هو الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي
وضع الجلد على اسفله وهل يجوز على الجورب الذي هو غير مجلد ولا منعل ينظر ان كان رقيقا يشف الماء لا يجوز
المسح وعندهما يجوز والثخين هو الذي يقوم على الساق من غير شد فيجوز لانهما في معنى الخف لامكان المشي فيهما وفي البدائع و
المتخذ من اللبد لم يذكر في ظاهر الرواية وقيل انه على هذا التفصيل والخلاف وقيل ان كان يطيق السفر بها جاز المسح
عليه والا فلا هذا هو الصحيح وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه رجع الى قولهما في اخر عمره وذلك انه مسح على جوربيه
في مرضه ثم قال لعواده فعلت ما كنت امنع الناس عنه فاستدلوا بذلك على رجوعه قال ابو الليث وبه ناخذ وعليه
الفتوى وهو اختيار المصنف فلذلك زاد في المتن الرجوع وتصحيحه ووجه قولهما ما روي من المغيرة بن شعبة رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه مسح على الجوربين اخرجه ابو داود وابن ماجة والترمذي وقال حديث حسن صحيح ولابي حنيفة رضي الله عنه

ان المسح

ان المسح معدول به عن القياس لان المامور به غسل الرجلين والخف غير الرجل والجورب ليس في معنى الخف لانه لا يمكن
مواظبة المشي فيه الا اذا كان مجلدا او منعلا والحديث يحتمل انهما كانا مجلدين او منعلين فيه بقولة ولا عموم له
لانه حكاية حال الا ترى انه لا يتناول الرقيق من الجوارب على ان تصحيح الترمذي وتحسينه ضعيف نقل تضعيفه
البيهقي عن الثوري وعبد الرحمن بن مهدي واحمد ومسلم قال النووي كل واحد منهم لو انفرد قدم على الترمذي مع ان الجرح
مقدم على التعديل واما الخف من الزجاج فلا يمكن المشي عليه ولا ادخال الرجل فيه فهو فرض محال ولم ينقل انه يصنع
والحديد والخشب مثله في البعد والمحال العادي ولان هذه الرخصة انما شرعت للحاجة الى اللبس وحصول الحرج
في التكليف بنزعها في كل وقت وما كان مستحيلا او نادرا لا تشرع في حقه الرخصة الا ترى ان المسح على الخف لم يشرع في
الجنابة والحيض والنفاس لذلك في الغاية **ص** ولا يمسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين **ش** اي لا يجوز المسح على
هذه الاشياء لان المسح ثبت رخصة للحرج ولا حرج في نزع هذه الاشياء وفي الغاية وجمهور العلماء على هذا الا داود
الخلال عن ابي موسى انه مسح على قلنسوته وعن عمر رضي الله عنه انه قال ان شاء مسح على رأسه وان شاء مسح على قلنسوته قال
وذلك باسانيد صحاح قال البيهقي القفازان شيء يلبسه النساء في ايديهن لتغطية الكف والاصابع ومنه رخص
للمحرمة في القفازين **ص** ويجوز على الموقين **ش** الموق هو الجرموق الذي يلبس على الخف يكون من ادم اذ لو كان من الكرباس
لا يجوز المسح عليه الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ما تحته من الخفاف يعني اذا لبس الخفين على طهارة ولم يكن مسح
عليهما مع كونهما صالحين لذلك فلبس الموقين عليهما يجوز المسح على الجرموقين عندنا بالاجماع اذا لم ينزعهما لانه اذا لم
ادخل يديه في الجرموقين ومسح على الخفين لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز المسح على الموقين بما قيدنا بالقيود
المذكورة لانه لو كان مسح على الخفين او احدث بعد لبسهما ثم لبس الجرموقين لا يجوز المسح عليهما بالاتفاق لان الموق حينئذ
لا يكون تبعا للخف وان لم يكن الخفان صالحين للمسح لخرقهما يجوز على الموق اتفاقا قال في الكافي نقلا من فتاوى الشافعي فانه
لبس من الكرباس المجرد تحت الخف يمنع المسح على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس تلف على الرجل لا يمنع لانه غير مقصود
باللبس لكن فيهم مما ذكره في الكافي انه يجوز المسح لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فان لا يكون الكرباس فاصلا
اولى له ان الجرموق بدل عن الخف والخف بدل عن الرجل فلو جاز المسح على الجرموق يكون للبدل بدل والاصل عدمه
ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين فيجوز المسح عليه كما جاز على خف ذي طاقين في الخلاصة
المسح على الخفاف المتخذة من اللبود يجوز اذا كانت صالحة ومن الكرباس لا يجوز والخف على الخف كالجرموق **ص** واعادته
مطلقا لنزع احدهما **ش** اي اذا مسح على الجرموقين ثم نزع احدهما مسح على الخف البادي واعاد المسح على الجرموق الباقي في
ظاهر الرواية وقال الحسن بن زياد وزفر رحمهما الله يمسح على الخف البادي ولا يعيد المسح على الجرموق الباقي وروي عن ابي
يوسف رحمه الله انه ينزع الجرموق الباقي ويمسح على الخفين فابو يوسف اعتبر الجرموق بالخف فلو نزع احد الخفين نزع
الاخر وغسل كذا هذا ووجه قول الحسن وزفر انه يجوز الجمع بين المسح على الجرموق وبين المسح على الخف ابتداء ان كان على
احد الخفين جرموق دون الاخر فكذا بقاء واذا بقي المسح في الجرموق الباقي لا معنى للاعادة ووجه ظاهر الرواية ان الرجلين
في حكم الطهارة بمنزلة عضو واحد لا يحتمل التجزي فاذا انتقضت في احداهما الطهارة بنزع الجرموق انتقضت في الاخرى
ضرورة كما اذا نزع احد الخفين لو مسح على جرموقيه ثم نزعهما مسح على خفيه والمسح عليهما ليس بمسح على الخفين لا نقضا لهما
عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او مسح على خفيه فقشر جلد ظاهرهما لا يمسح على ما تحته ومسحه باق
لان المسح على الكل للاتصال **ص** وبخرقه مع يسير الخرق ومنعوه مع ظهور قدر ثلاث اصابع اصغرها لا اكثر القدم **ش** اي الخرق

اليسير لا يمنع جواز الصلاة عندنا والخرق الفاحش يمنع والتفصيل استحسان والقياس ان الخرق يمنع مطلقا
يسيرا كان او فاحشا وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وقال مالك وسفين الثوري الخرق لا يمنع من جواز المسح وان
تفاحش بعد ان يطلق عليه اسم الخف لان الشرع ورد بالمسح على الخفين فما دام اسم الخف له باقيا يجوز المسح عليه
وروي عن مالك في تفسير الخرق الكبير المانع ظهور القدم كله او اكثره واعتبر العراقيون امكان تتابع المشي فيه
فان لم يمكن متابعة المشي فيه لم يجز ولما كان ظهور اكثر القدم مانعا عن متابعة المشي نص عليه في المتن وعلى العدد
المانع عندنا وهو ظهور الاصابع الثلاث من اصغرها وهذا من الزوايد ووجه القياس انه لما ظهر شيء من القدم
وان قل وجب غسله لحلول الحدث به لعدم الاستتار بالخف والرجل في حق الغسل غير مستترة به فاذا وجب غسل
البادي وجب غسل الباقي اعتبارا بالفاحش اذ الجمع بين الغسل والمسح لا يجوز وقال النوادي وهذا الجنس مما علل
ووجه الاستحسان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر اصحابه بالمسح مع علمه ان خفافهم لا تخلو عن قليل
الخرق فكان هذا منه بيانا ان القليل من الخرق لا يمنع من المسح ولان المسح اقيم مقام الغسل رخصة فلو منع
قليل الانخراق لم يحصل الترفه لوجوده في غالب الخفاف ثم الحد الفاصل بين القليل والكثير عندنا على ما ذكرنا
انه قدر ثلاث اصابع فان الظاهر اذا كان بهذا القدر يكون مانعا ثم الاقلام المعتبر اصابع اليد او اصابع الرجل
ذكر محمد في الزيادات انه قدر ثلاث اصابع اصغر اصابع الرجل وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قدر
بثلاث اصابع من اصابع اليد لكن اعتبار الرجل اولى لانه هو المنكشف والاصابع اصل في القدم وللاكثر حكم
الكل والثلاث اكثرها وانما عين اصغرها اخذا بالاحتياط وما دون ذلك يسير لا اعتبار به ثم الخرق المانع
ان يكون منفتحا بحيث يظهر ما تحته من القدم مقدار ثلاث اصابع او يكون منضما لكنه ينفرج عند المشي فاما اذا كان
منضما لا ينفرج عند المشي فانه لا يمنع وان كان اكثر من ثلاث اصابع كذا روى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي
الله عنهما ص ويجمع الخروق من خف لا منهما ش لما فرغ من بيان حكم الخرق الذي في موضع واحد شرع في بيانه في مواضع
متفرقة فقال ويجمع الخروق من خف واحد بحيث لو كان مقدار ثلاث اصابع لا يجوز المسح لان الخرق في احدهما
لا يمنع قطع السفر بالجملة لا خرقا عند كل خف على حدة ثم الخرق الذي يجمع هنا ما تدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر
الحاقا له بمواضع الخرز ص وينقضه ناقض الوضوء ش اي وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء لان المسح بدل عن الغسل
فصار كالتيمم في حق البدلية فكما ان التيمم ينتقض بكل شيء ينتقض به الوضوء فكذلك المسح ص وكذا اخراج العقب ويعتبر
خروج الاغلب اجازة لبقاء الممكن ش ينتقض المسح تارة بناقض عام وتارة بناقض خاص فالناقض العام هو كل شيء
ينقض الوضوء فذلك يكون ناقضا للمسح وقد بيناه والناقض الخاص هو الذي ينقض المسح على الخصوص ولا ينقض
الغسل وهو احد الاشياء الاربعة نزع الخفين او احدهما او مضي المدة او دخول الماء احد خفيه وكذلك نزاعهما
فانه اذا حصل فقد سرى الحدث السابق الى القدمين فلذلك ثم ان كان محدثا يتوضأ بكماله ويصلي وان لم يكن محدثا
يغسل قدميه لا غير ولا يستقبل الوضوء ثم قال الشافعي رحمه الله في احد قوليه وفي القول الاخر يستقبل الوضوء لان الحدث
حصل ببعض اعضائه والحدث لا يتجزى فيتعدى الى الباقي ولنا ان الحدث السابق هو الذي حل بقدميه وقد غسل
الحدث سائر الاعضاء وبقي القدمان فقط فلا يجب عليه الا غسلهما وهو مذهب ابن عمر رضي الله عنهما وكذا اذا نزع احدهما
فانه ينتقض مسحه وعليه نزع الاخر وغسلهما لا غير ان لم يكن محدثا وعن ابرهيم النخعي فيه ثلاثة اقوال في قول مثل قولنا وفي
قول لا شيء عليه وفي قول يستقبل الوضوء وجه هذا القول ان الحدث لا يتجزى فحلوله بالبعض كحلوله بالكل وجه

الاجزاء

الاجزاء الطهارة اذا تمت لا تنتقض الا بالحدث ونزع الخف ليس بحدث ولنا ان المانع من سراية الحدث
الى القدم استتارها بالخف وقد زال بالنزع فيسري الحدث السابق الى القدمين جميعا ولانهما في حكم الطهارة
لعضو واحد فاذا وجب غسل احدهما وجب غسل الاخر لان الجمع بين الغسل والمسح متعذر وعند الجمهور زيادة
ان نزع الخفين او احدهما يوجب بطلان المسح فاعلم ان النزع متى يتحقق يترتب عليه البطلان فقد اختلف
علماؤنا رحمهم الله فيه وهذا هو مسئلة المتن فعند ابي حنيفة رضي الله عنه خروج العقب الى ساق الخف
هو الناقض وعند محمد لا ينتقض الا انه اذا بقي في الخف اقل من مقدار ثلاث اصابع وبيان ذلك كله انه اذا
اراد نزع الخف فبدا له فتركه فان كان اعادة بعدما اخرج ظهر القدم الى ساق الخف بطل المسح اتفاقا
لان ساق الخف ليس بمحل المسح وان بقي من ظهر القدم في الخف شيء فالمعتبر عند ابي حنيفة رضي الله عنه في انتقاض
المسح زوال العقب من موضعه قال الاسبيجابي وصاحب المفيد والمزيد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا
خرج العقب من الخف انتقض مسحه وفي النهاية وانما ينتقض مسحه بزوال العقب عن مكانه وقال ابو يوسف
الناقض خروج اكثر القدم لان الخف قد يكون واسعا فيخرج بعض القدم فلو قلنا بانتقاضه يلزم الحرج واعتبر
خروج اكثر القدم لانه لا يمكن معه متابعة المشي فيكون خروج الاكثر كخروج الكل حكما وقال محمد ان بقي في محل المسح
ما يمكن المسح عليه وهو مقدار ثلاث اصابع القدم من اصغر اصابع الرجل فالباقي في المحيط واكثر المشايخ على هذا
واختار في الهداية قول ابي يوسف وهو رواية الحسن بن زياد قال المصنف رحمه الله ولما كانت هذه المسئلة
فرعا على نزع الخف ينقض المسح لم يحتج الى التصريح بذلك لان فهمه متبادر الى الذهن ص ويغسل قدميه فقط
لمضي المدة ش يعني اذا انقضت مدة المسح ينتقض فيغسل قدميه لسراية الحدث السابق اليهما ولا يعيد الوضوء
لانه ليس بحدث مبتدأ حتى يجب غسل باقي الاعضاء ص ويتم بسفره الطاري تمام مدته ويجوز بالعكس ش هاهنا
مسئلتان احداهما ما اذا ابتدأ المسح وهو مقيم ثم سافر والثانية اذا ابتدأ المسح وهو مسافر ثم اقام فالاولى
على ثلاثة اوجه ذكرها في شرح الطحاوي في وجه تتحول مدته الى مدة السفر بالاجماع وهو ما لو سافر بعد استكمال
مدة الاقامة وفي وجه اختلف فيه وهو ما لو سافر بعد الحدث قبل استكمال المدة فعند الشافعي رحمه الله
يتم مدة الاقامة لا غير وينزع خفيه ويغسل رجليه ثم يبتدي مدة السفر وعندنا تتحول مدته الى مدة
السفر وجه قول الشافعي قوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة من غير فصل ولان المسح عبادة فاذا
شرع فيها على حكم الاقامة لم تتغير بالسفر كالصوم اذا شرع فيه ثم سافر لا يفطر وكالصلاة الرباعية اذا شرع
في سفينة وهو مقيم ونوى الاقامة ثم اتى بها السفر متعديا به السفينة عن عمران المدينة لا يصير مسافرا ولا يجوز
قصرها وهذا لان حال الاقامة حال عزيمة وحال السفر حال رخصة فاذا اجتمعتا في عبادة غلبت العزيمة
على الرخصة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وهذا مسافر فلا حجة له في صدر
الحديث لانه يتناول المقيم وقد بطلت الاقامة بالسفر ولانه مسافر والمدة باقية فتعتبر قياسا على ما لو
لم يكن احدث او احدث ولم يمسح فانه يتغير بالاجماع وهذا لان سبب التغير لما وجد ثبت حكمه اذ لم يمنع مانع
ولا مانع ههنا بخلاف ما لو سافر بعد استكمال المدة لان السفر قد وجد بعد سراية الحدث الى القدم فلا يتغير
بعد ذلك بالسفر وهذا ليس كالصوم والصلاة لان الصوم الواحد والصلاة الواحدة لا يتجزيان فاعتبار
الاقامة في اوله لا يبيح الرخصة واعتبار الرخصة في اخره يبيح الرخصة فيرجح جانب الحرمة احتياطا فلا

يثبت له اباحة الافطار في صومه ولا اباحة المقيم في صلاته اما الوقت فيهما يتجزى فلم يجتمع
الاقامة والسفر في وقت واحد فلم يثبت التعارض ليدافع فكان الاعتبار لما وجد من المعتبر وهو السفر
لا لما مضى والعدم وهو الاقامة واما المسئلة الثانية وهو ما اذا ابتدأ المسح وهو مسافر ثم اقام
فاذا قام بعد استكمال مدة السفر نزع خفيه وغسل رجليه لما ذكرنا وكذلك اذا اقام بعد تمام يوم وليلة
او اكثر فكذلك نزع خفيه وغسل رجليه لانه لو مسح مسح وهو مقيم اكثر من يوم وليلة وهذا لا يجوز وان اقام
قبل تمام يوم وليلة اتم يوما وليلة لان رخصة السفر كما لا تثبت بدون السفر فكذلك لا تبقى بدون السفر وهذه
المسئلة رباعية واليه اشار بقوله ويجوز بالعكس بان كان مسافرا فطرأ عليه الاقامة عكس المسئلة الاولى
ص ومسح الجبيرة وان شدت على غير وضوء مستحب وقالا واجب وقيل الوجوب وفاق ش الجبيرة وهي عيدان تربط
على الكسر ونحوه لينضم بعض العضو الى بعض ليلتحم وانما لم يشترط سبق الوضوء في شد الجبيرة لانها تشد حالة الضرر
والعذر واشتراط الطهارة ثم المسح هل هو واجب ام لا ولا خلاف في ان المسح على الجباير اذا كان يضره يسقط
عنه لان الغسل اذا سقط بالعذر فالمسح اولى واما اذا كان المسح لا يضره فقد حقق بعض مشايخنا الخلاف فعند ابي
حنيفة رضي الله عنه مستحب وعندهما واجب وجه وجوب المسح على الجبيرة ما اخرجه ابن ماجة عن زيد بن علي عن
ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب رضي الله عنهم انه قال انكسرت احدى يدي يوم احد فامرني النبي صلى الله عليه وسلم
ان امسح على الجباير ومطلق الامر للوجوب وفي المحيط وفخر الاسلام وقد صح رجوعه الى قولهما وقال بعض مشايخنا
اذا كان المسح لا يضره يجب بلا خلاف ويمكن التوفيق بين حكاية القولين وهو ان من قال المسح على الجباير ليس بواجب
عند ابي حنيفة يعني انه ليس بفرض عنده لان الفرض انما ثبت وجوبه بدليل قطعي لا شبهة فيه ووجوب المسح على
الجباير ثبت بحديث علي رضي الله عنه وهو من الاحاد فيوجب العمل دون العلم فحكمنا بوجوب المسح عملا به ولم
نحكم بفساد الصلاة حال عدم المسح لان الحكم بالفساد يرجع الى العلم وهذا الدليل لا يوجب العلم ومن قال ان المسح
على الجباير واجب عندهما فانما عنيا به وجوب العمل لا الفريضة فعلى هذا لا يتحقق الخلاف لانهما لا يقولان
بالفريضة لعدم الدليل بل يؤخذ به من حيث العمل وابو حنيفة رضي الله عنه يقول بوجوبه في حق العمل ايضا
فاتحد الحكم ولم يتحقق الخلاف واليه اشار بقوله وقيل الوجوب خلافي وفاق وقال في الشرح وهذا اصح وعليه
الفتوى لان المسح للجبيرة كالغسل لما تحتها ووظيفة هذا العضو الغسل عند الامكان والمسح على الجبيرة عند عدم
الامكان كالتيمم حكما لا يقال ان الوضوء لا يجب عند العجز عن الماء فلا يجب التيمم فكذلك لا يقال ان غسل ما تحتها ساقط
فيسقط المسح بل هو واجب بدليله انتهى وفي الذخيرة وكان القاضي ابو علي النسفي رحمه الله يقول المسح على
الجباير انما يجوز اذا كان لا يقدر على المسح على القرحة كما لا يقدر على غسلها بان كان يضرها الماء فاما اذا كان يقدر
على المسح لا يجوز المسح على الجباير كما لو كان يقدر على غسلها وكان يقول ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه
غافلون ص ويبطل بالسقوط لبرء ش اي المسح لسقوط الجبيرة لبرء الجراحة حتى لو كان في الصلاة استقبل لانه
قدر على الاصل فيبطل البدل قيد به لانها لو سقطت لا عن برء لا يبطل لقيام العذر وفيه اشارة الى ان هذا
المسح غير موقت اعلم ان المسح على الجباير كالغسل لما تحتها وليس ببدل والمسح على الخفين بدل من الغسل
ولهذا لا يمسح على الخف في احدى الرجلين ويغسل الرجل الاخرى لانه يؤدي الى الجمع بين الاصل والبدل ولو مسح على
الجبيرة في احدى الرجلين يغسل الرجل الاخرى ولا يكون جمعا بين الاصل والبدل وفايدة هذا الاصل تظهر في عشر مسائل

احداها

احداها اذا شد الجباير محدثا يمسح عليها وثانيها انه لا يتوقت بوقت كاليوم والليلة وثالثها اذا نزعها
قبل البرء لا يبطل المسح ورابعها اذا مسح عليها ثم شد عليها اخرى او عصابة يجوز المسح على الفوقاني وخامسها يمسح على
الجباير في الرجلين ثم لبس الخفين مسح عليهما وسادسها ان الاستيعاب في المسح على الجباير او اكثرها شرط على
اختلاف الروايتين وسابعها اذا دخل الماء تحت الجباير او العصابة لا يبطل المسح وثامنها انه لا يشترط
فيه النية في جميع الروايات وليس التثليث عند البعض اذا لم يكن على الرأس وتاسعها اذا زالت العصابة
الفوقانية التي يمسح عليها واستغنى عنها لا يعيد المسح على التحتانية خلافا لابي يوسف رحمه الله وعاشرها
اذا كان الباقي من العضو المعصوب اقل من ثلاث اصابع اليد كاليد المقطوعة او الرجل جاز المسح عليها
بخلاف المسح على الخف في هذه الاحكام الجملة من المجتبى وفي شرح الطحاوي المسح على الجباير كالغسل لما
تحتها ص ويمسح المفتصد والجرح على جميع العصابة ان ضر حلها ش اذا كانت الجبيرة زائدة على رأس
الجرح او الفصد فتجاوز الرباط موضع الجراحة ينظر ان كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضر الجراحة يجوز
المسح على الكل تبعا لموضع الجراحة لانه لا يمكنه ربطه مع الجراحة بحسبها وان كان الحل والمسح لا يضر الجرح
لا يجزيه المسح بل يغسل ما حول الجراحة ويمسح عليها لا على الخرقة وان كان يضره المسح ولا يضره الحل فانه يمسح على
الخرقة التي على رأس الجرح ويغسل حولها وما تحت الخرقة الزائدة هكذا ذكر الحسن بن زياد لان جواز المسح
لاجل الضرورة فيتقدر بقدرها كذا في المحيط وفي الذخيرة وذكر القاضي الامام علاء الدين في حق المفتصد
ان كان الفصد في موضع يمكنه ان يشد بنفسه من غير اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة وان كان في موضع لا يمكنه
يجوز المسح على العصابة وفي البدايع ولو كانت الجراحة على رأسه وبعضه صحيح فان كان الصحيح قدر ما يجوز عليه
المسح وهو قدر ثلاث اصابع يجب ان يمسح عليه لان المفروض مسح الرأس هو هذا القدر وهذا القدر من الرأس
صحيح فلا حاجة للمسح على الجباير ص

فصل في الحيض

المناسبة بين مسح الخفين والحيض
ان مسح الخف مسقط لركن من اركان الوضوء اذ هو رخصة اسقاط والحيض مسقط للوضوء والحيض في اللغة
خروج الدم او ما اشبهه الدم يقال حاضت المرأة وحاضت الارنب تحيض حيضا ومحيضا وقيل المحيض موضع الحيض
وهو الفرج كذا في المغرب قال الجاحظ في كتاب الحيوان ما يحيض من الحيوان اربعة المرأة والارنب والضبع
والخفاش واما شرعا فهو دم ينفضه رحم امرأة سالمة عن داء وعن الاياس وهو ستون سنة عند الاكثر وعن صغر
فاحترز بالداء عن الاستحاضة والنفاس فان النفاس كالمرض حتى تعتبر تصرفاتها من الثلث وفي البدايع
هو دم خارج من الرحم وهو موضع الجماع والولادة لا يعقبه الولادة مقدر بقدر معلوم في وقت معلوم
ص تقضي الحائض الصوم لا الصلاة ش لما كان المقصود بالاسباب معرفة احكامها ابتدأ ببيان الاحكام
خصوصا في احكام الحيض فان معرفتها من اعظم الواجبات لان اعظم منفعة العلم بحسب منزلة ضرر الجهل
به وضرر الجهل بمسائل الحيض اشد من ضرر الجهل بغيرها وذلك ان المرأة اذا لم تعلم ذلك ربما تترك الصلاة
والصوم في وقت الوجوب وتأتي بهما في موضع الترك وكلاهما امر حرام وضرر عظيم ولان ضرر هذا الجهل كما يختص
بها كذلك يتعدى فان غشيان الرجل في حالة الحيض حرام بالنص والاعتقاد بحله كفر قال النبي صلى الله عليه وسلم
من اتى امرأته الحائض فقد كفر بما انزل على محمد اي مستحلا وحكي ان هارون الرشيد تزوج من بنات الاشراف
ولطافتها عظيم لا يعد ولا يحصى فلما زفت اليه ودخل معها في العرائس وهم بجامعتها في تلك الحالة فقالت يا امير

المومنين الى امر الله فلا يستنجلوه فقال والله ما سمعت خيرا من الدنيا وما فيها ثم اعلم ان ههنا اثني عشر
حكما ثمانية يشترك فيها الحيض والنفاس واربعة مختصة بالحيض اما الاحكام المشتركة بينهما فالصلاة لا الى
قضاء والصوم الى قضاء وحرمة الدخول في المسجد وحرمة الطواف وحرمة القراءة وحرمة مس المصحف وحرمة
جماعهن والنفاس وجوب الغسل واما الاحكام المختصة بالحيض فانقضاء العدة والاستبراء والحكم ببلوغها
والفصل بين طلاقي السنة والبدعة فالسبعة الاولى تتعلق ببروز الدم بالاتفاق وهو ظاهر الرواية
وعن محمد رحمه الله ان حكم الحيض والنفاس يثبت بالاحساس حتى اذا احست بالنزول الى فرجها يثبت حكمها وان لم
يظهر وثمرة الخلاف فيما اذا توضات المراة ووضعت الكرسف ثم احست ان الدم نزل من الرحم الى الكرسف قبل
الغروب ثم رفعت الكرسف بعد غروب الشمس فالصوم تام عندهما وعند محمد تقضي الصوم ثم البروز انما يعلم
بمجاوزة الدم موضع البكارة اعتبارا بنواقض الوضوء كذا في الهداية وفي المبسوط والمجتبى مبتداة رات دما
تركت الصلاة كما راته عند مشايخنا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انها لا تترك ما لم يستمر دمها ثلاثة ايام لان
الطهر متيقنة والحيض مشكوك فيه لجواز انقطاع دمها فيما دون الثلاث واليقين لا يزول بالشك
والاول اصح لان الله تعالى وصف الحيض بانه اذى وقد راته في وقته فلا يخرج المرئي من ان يكون حيضا بتوهم
انقطاعه فيما دون الثلاث لان اليقين لا يزول بالشك كصاحبة العادة فانها تترك الصلاة بنفس
روية الدم مع توهم انقطاعه قبل الثلاث كذا هذا في المحيط والمبسوط والمفيد وللمراة فرجان داخل وخارج
فالداخل بمنزلة الدبر والخارج بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل
منه كان حدثا او حيضا او نفاسا ولو تعدى الى الخارج لوجود الظهور وان وضعته في الفرج الداخل فابتل
الجانب الداخل ان كان غالبا على حرف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض ونفاس وان كان متسفلا لا حتى
تعدى البلة الى الخارج لعدم الظهور وان سقط الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس وحدث وانما تؤمر المراة
بقضاء الصوم دون الصلاة لما روي عن معاذة العدوية قالت سالت عائشة رضي الله عنها فقلت ما بال
الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت احرورية انت فقلت لست بحرورية ولكني اسال قالت كان
يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة رواه البخاري ومسلم وحروراء قرية من قرى الكوفة
بينها وبين الكوفة نصف فرسخ نزل الخوارج حين فارقوا عليا رضي الله عنه من صفين بسبب التحكيم فنسب
الخوارج اليها **فان قيل** ليس في الحديث دليل على حرمة الصوم وانما فيه جواز الفطر وقد يكون الفطر جائزا
لا واجبا كالمسافر **قيل** له فتياتها ذات الصحابيات في العبادات وحرصهن على الجائز والمكرمة فلو جاز
الصوم في ايام الحيض لفعلنه كما في السفر وقد اجمعت الامة على حرمة الصوم والصلاة على الحائض والنفساء وعلى
انه لا يصح صومها ولا ادائها وقضاء الصلاة حرجا لكثرتها خصوصا على من يكون ايامها عشرة بخلاف الصوم وحقيقته
ان الحيض والنفاس لا يعدمان الاهلية بوجه لان الطهارة فيهما شرط جواز اداء الصلاة والصوم فيفوت جواز
الاداء لفوات شرطه ويلزم من فوات جواز الاداء فوات الاداء شرعا لا باعتبار عدم الاهلية بل لما ذكرنا
ثم اذا فات الاداء فات الوجوب لفوات مقصوده والمقصود من الوجوب اما الاداء واما القضاء وكل واحد منهما غير
ثابت اما الاداء فلما قلنا واما القضاء فللحرج المدفوع في الشرع والحرج يختص بقضاء الصلوات لتضاعفها وتكررها
فكان فوق الحرج الموجود في حق من اغمي عليه اكثر من يوم وليلة وقد سقط في حقه اعتبار الحرج فاعتباره في حق الحا

والنفسا

والنفسا اولى بخلاف الصوم اذ لا حرج في قضائه لعدم التكرار والتضاعف فلم يخل الوجوب عن مقصوده
وهو القضاء فقلنا بوجوب اصل الصوم **فان قلت** وجوب القضاء يقتضي سابقة الوجوب للاداء
لم يجب حكم من احكام القضاء الا بعد وجوب اداء فكيف يختلف هذا الاصل في حق الصوم ههنا حيث يجب
قضاء ولم يجب اداء **قلت** اشتراط الطهارة عن الحيض والنفاس في الصوم ثابت بالنص على خلاف القياس
فكان وجوب الاداء ان فات شرعا لكن لم يفت قياسا فصح بناء القضاء على الوجوب التقديري في الصوم واما
الصلاة فاشتراط الطهارة عنهما في حقها على وفق القياس وليس في وسع المراة اكتساب الطهارة بخلاف الجنابة والحدث
فانه يمكنها ازالتهما في اي وقت شاءت فلاجل ذلك تنتفي في حقهما وجوبا للاداء شرعا وقياسا **ص** ولا توجب قضاءها بمكنة
اول الوقت لطروه وتعكس لو بقي منه بعد الاهلية قدر التحريمة **ش** هذان مسئلتان احداهما اذا كان المكلف في اول
الوقت ثم طرا العذر بان كانت طاهرة فحاضت او كان رجلا فجن بعد او يطرفا ولم يدرك ما يسع فرض الوقت سقط الوجوب
ولم يلزمه القضاء بالاجماع وان ادرك يمكن الاداء فرض الوقت فهو محل الخلاف فعندنا لا يجب القضاء وعند الشافعي
رحمه الله يجب وهو معنى قوله ولا توجب قضاءها حكم المسئلة وقوله بمكنة في اول الوقت صورة المسئلة وقوله
لطروه اي لطرو الحيض على الطهر تعليل المسئلة وقال بعض الشافعية حكم طروه في اول الوقت كحكم انقطاعه في
اخر الوقت فيلزم في احد القولين بركعة وفي الاخر بتكبيرة الا ان المذهب ما نقله المصنف رحمه الله وهو انه يمكن
من اداء الفرض والفرق له بين اول الوقت واخره ان بالشروع في اخر الوقت يمكن اتمامه بعده وههنا لا يمكن في زمان
الحيض الثانية اما اذا طهرت الحائض وقد بقي من الوقت مقدار التحريمة يجب قضاء تلك الصلاة عندنا ولاصحاب
الشافعي رحمه الله في ذلك وجهان على ما نبت انفا احدهما كمذهبنا وهو مقدار ما يسع فيه تكبيرة وهو اقيس قوليه
والاخر ما يسع فيه ركعة فيعين الخلاف في هذه الصورة على احد قوليه وعلى هذا الخلاف صبي بلغ في اخر الوقت او
كافر اسلم اعلم انه ذكر في المبسوط في بيان مذهبنا فقال اذا طهرت من الحيض وعليها من الوقت ما تغتسل فيه كان
عليها قضاء تلك الصلاة وان كان عليها من الوقت ما لا تستطيع ان تغتسل فيه فليس عليها قضاء تلك الصلاة
هذا اذا كانت ايامها دون العشرة فاما اذا كانت ايامها عشرة فانقطع الدم وعليها من الوقت شيء قليل او كثير فعليها
قضاء تلك الصلاة لانها اذا كانت ايامها عشرة بمجرد انقطاع الدم تيقنا خروجها من الحيض فاذا ادركت جزءا من الوقت
يلزمها قضاء تلك الصلاة سواء تمكنت من الاغتسال او لم تتمكن واما اذا كانت ايامها دون العشرة فالاغتسال من جملة
حيضها فاذا ادركت من الوقت مقدار ما يمكنها ان تغتسل فيه وتفتتح الصلاة اي جزءا من الوقت بعد الطهارة فعليها
قضاء تلك الصلاة والا فلا انتهى كلام المبسوط ثم الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله في هذه المسئلة بناء على ان
الوجوب عنده باول الوقت وعندنا باخر الوقت وجه قوله ان الوجوب بالخطاب والخطاب يتوجه الى المكلف من اول الوقت
ولهذا يتعين اداء فلو كان الوجوب باخر الوقت لوقع في اوله نفلا واذا ثبت الوجوب لم يبطل باعتراض الحيض في المسئلة
الاولى كما لو اعترض بعد الوقت ولم يجب في المسئلة الثانية لان الوجوب باول الوقت ثم يبطل باعتراض الحيض باول الوقت
وقد كانت الاهلية عنده معدومة وقوله بمكنة اشارة الى انه لا بد من تصور الامكان وان الخطاب بالاداء يقتضي تصور
الاداء لان الخطاب بالاداء في غير متصور محال **قلنا** ان نفس الوجوب مضاف الى السبب وهو الوقت ووجوب الاداء
مضاف الى الخطاب وكل الوقت لا يمكن جعله سببا لما يلزم من تاخر الاداء عن السبب او تعديه عليه فكان الجزء منه سببا
فكان المتصل بالاداء اولى فان اتصل بالجزء الاول تقررت السببية والا انتقلت وهكذا الى ان لم يستقل عن الجزء الاول فاما

ان ينضم اليه الاجزاء المتقدمة على الاداء والا تضم فان لم تضم يلزمه ترجيح المعدوم على الموجود مع صلاحية
الموجود للسببية واتصاله بالمقصود به وانه فاسد وان ضمت اليه يلزم التخطي عن القليل وهو الجزء الذي
اتصل بالاداء الى الكثير بلا دليل وهو فاسد ايضا فتعين ان يكون السبب هو الجزء المتصل بالاداء وان قل وذلك
لا يكون الا بالانتقال ضرورة وقد استدلوا عليه بدلالة الاجماع ايضا فان الاهلية لو حدثت في اثناء الوقت
بان اسلم الكافر او طهرت الحائض او افاق المجنون بعد انقضاء الجزء الاول لو لم ينتقل من الجزء لما وجبت الصلاة عليهم
كما لو حدثت الاهلية بعد خروج الوقت واذا ثبت ان السببية تنتقل من جزء الى جزء الى ان يضيق الوقت فحينئذ
يتوجه عليه الخطاب بالاداء فلا جرم انه اذا اعترض عليها الحيض في الوقت يسقط كما لو استوعب الحيض الوقت
كله ويجب عليها اذا انقطع في اخر الوقت لان توجه الخطاب عند الاخر والمسئلة اصولية وقد حققناها في حاشيتنا
على التلويح فلتراجع ثمة ص ولو طهرت وقد بقي من وقت العصر او العشاء قدر صلاة وركعة تلزمها بها لا بالظهر والمغرب
معها ش فان قيل لنا ولاهما امراة طهرت في اخر وقت العصر وقد بقي من الوقت مقدار صلاة وركعة
من اخرى يلزمها قضاء الصلاة العصر لا غير عندنا وعند الشافعي يلزمها الظهر مع العصر والثانية اذا طهرت
في اخر وقت العشاء وقد بقي من الوقت قدر صلاة وركعة يلزمها العشاء لا غير عندنا وعند الشافعي يلزمها المغرب
والعشاء والضمير في بها راجع الى العصر والعشاء ويفيد عود الضمير في معها ايضا فانه راجع الى ما يرجع اليه الضمير الاول
وانما اراد في المسئلة قوله قدر صلاة وركعة تحصيلا لمذهب الشافعي فان له في هذه المسئلة اقوالا ذكرها صاحب
الوجيز فالحيض اذا زال في اخر وقت العصر وقد بقي منه قدر التحريمة يلزمها العصر في احد الوجهين كمذهبنا ولا
يلزمها في وجه اخر كما تقدم فيه الخلاف السابق ولو بقي قدر ركعة لزمها العصر وهل يلزمها الظهر بما لزم به العصر
قولان احدهما يلزم والاخر لا يلزمها الا ان يبقى من الوقت قدر اربع ركعات مع هذه الركعة لتصور ايقاع الظهر
ولزوم العصر فلهذا عين هذه الصورة لانه لا خلاف عند الشافعي فيها وفيما دون ذلك خلاف والخلاف في المسئلة
مبني على ان وقت الظهر والعصر واحد عنده وكذا وقت المغرب والعشاء وقد امر المكلف بالتفريق بينهما في الاداء
ولهذا اذا قدمت العصر الى الظهر بعرفة واخرت المغرب الى العشاء بمزدلفة فلولا ان وقتهما واحد لما جاز تقديم
الموقتة على الوقت ولا تاخيرها عن وقته عمدا فانقطاع الدم في اخر وقت العصر قدر اداء صلاة وركعة بمنزلة
انقطاعه في اخر وقت الفجر فيلزمها قضاء ما هو فرض الوقت وهو الظهر والعصر كما لزمها قضاء ما هو فرض وقت الفجر
وعندنا ان كل وقت مختص بصلاة لا تشاركه الاخرى قال الله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا
موقتا وقوله عليه الصلاة والسلام اول واخر اي لادائها وحديث جبريل وهو من المشاهير فان مقتضاه ان يكون
المكتوبات باوقاتها هذا لا ثلاثا فيختص كل وقت بحكمه واما تقديم العصر بعرفة وتاخير المغرب بمزدلفة فقد عرفناه بالنص
على خلاف القياس تيسيرا لاقامة نسك الوقوف او تحصيلا لاكمال الصلاة باداءها جماعة وبهذا لا يثبت ان وقتهما واحد
وعلى هذا الخلاف ما اذا اسلم الكافر او بلغ الصبي او افاق المجنون في اخر الوقت ص ولو حاضت وقد بقي اقل من قدر اداء
الوقتية نفينا الوجوب ش اي اذا حاضت وقد بقي من الوقت ما اقل من قدر اداء الوقتية في ذلك الوقت نفينا الوجوب
اي وجوب قضاء تلك الصلوات وقال زفر يجب قضاءها فيه بنا لا يحل لانه اذا كان الباقي قدر ما يسع فيه صلاة الوقت
ادا ك لا يجب قضاءها اتفاقا وهذا الخلاف مبني على ان السببية في الوقت تنتقل عندنا من جزء الى جزء الى اخر الوقت
وعند زفر رحمه الله تستقر في الجزء الذي شرع فيه الصلاة يسع ادائها الى اخر الوقت فالمعتبر عنده ذلك الجزء فان وحدث

طاهرة

طاهرة فيه يجب عليها الصلاة ولعروض الحيض بعده لا يسقط ذلك الوجوب الا انه يشكل عليه ما اذا
اقام المسافر في اخر جزء الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا من الحنفية وعندنا المعتبر الجزء الاخير من الوقت
فان حدث فيه وهي طاهرة يجب القضاء والا فلا ص ومنعوها التلاوة ش اي يحرم عندنا تلاوة الحائض القران وعند
مالك رحمه الله يجوز باعتبار انها معذورة فان الحيض مما يمتد فيقتضي المنع نسيان القران او تكون معلمة عليها حرج في
فعلى الثاني يباح لها قدر الحاجة بخلاف الجنابة فانها مانعة من التلاوة لان ازالتها بيدها وعن النخعي لا باس ان
تقرا ما دون الاية واجاز عكرمة للجنب ما دون السورة وقال الاوزاعي لا يقرا الجنب الا اية الركوب والنزول
وبحثنا كما في المسئلة ما مر في اخر فصل الغسل ص وقربان ما تحت الازار حرام وخص شعار الدم ش الشعار ما ولي
الجسد من الثياب وهو خلاف الدثار وشعار القوم في الحرب علامتهم ليعرف بعضهم بعضا وشعار الدم الخرقة او الفرج
على الكناية لان كلا منهما علم على الدم كما في المغرب وغيره قال ابو حنيفة رضي الله عنه يتجنب الرجل من الحائض ما تحت
الازار وهو ما بين السرة والركبة وبه قال ابو يوسف ومالك والشافعي نص عليه في الام قال محمد يجتنب شعار
الدم فلا يحرم عليه الاستمتاع بها الا الفرج وبه قال احمد وداود وابو اسحق وعلي بن ابي هريرة من اصحاب الشافعي
وجه قولهم قوله تعالى ويسئلونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن
وروي عن ابن عباس في هذه الاية قال اعتزلوا نكاح فروجهن وروي ان اليهود كانوا اذا حاضت المراة لم يواكلوها
ولم يجامعوها في البيوت فسال اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن فعل اليهود من عدم المواكلة والمجامعة في
البيوت فانزل الله تعالى ويسئلونك عن المحيض الاية فقال صلى الله عليه وسلم اصنعوا كل شيء الا النكاح رواه الجماعة
الا البخاري وروي الا الجماع وعن عائشة رضي الله عنها قالت تجتنب شعار الدم ولان الوطي انما حرم للاذى فيختص بمحله
كالدبر ولنا ما رواه حرام بن حكيم عن عمه عبد الله بن سعد انه سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما يحل لي من امراتي
وهي حائض فقال لك ما فوق الازار رواه ابو داود وعن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم في الرجل يباشر امراته
وهي حائض قال له ما فوق الازار رواه احمد يدل عليه قوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها شدي عليك ازارك
ومثله لميمونة اذ لو كان الممنوع الدم لا غير لم يكن لشد الازار معنى وصار كالاحرام والاعتكاف والظهار والمستبراة
في مدة الاستبراء في حرمة الدواعي ولان الاستمتاع بما تحت الازار يدعو الى الاستمتاع بالفرج فيحرم كالاستمتاع بالفرج
لقوله عليه السلام من حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه وفي المحيط اختلفوا في تفسير قوله عليه السلام ما فوق الازار قال
ابرهيم النخعي اريد به ان يستمتع بما فوق السرة لا بما تحتها الى الركبة وقال الحسن البصري يستمتع مع الازار فوقه لا مكشوفا
وذكر القرطبي عن مجاهد قال كانوا في الجاهلية يجتنبون النساء في الحيض وياتونهن في ادبارهن مدة والنصارى يجامعونهن
في فروجهن في زمن الحيض والمجوس واليهود يغالون في تجنب الحيض وهجرهن في المدة وفي المجتبى لو قال لها حضت وكذبها الزوج
حرم وطيها بالاجماع ولو وطيها لا شيء عليه سوى التوبة وبه قال مالك والشافعي في قول ان كان الجماع في اول الحيض يستحب ان
يتصدق بدينار وفي اخره بنصفه ولنا ان حرمة الوطي لحرمة العبادة لا يوجب كفارة كوطي الامة المجوسية والا
في المواضع المكروهة ولانه ورد في رواية الترمذي عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي ياتي امراته وهي حائض قال يتصدق
بدينار او نصف دينار وهذه الرواية تدل على ان الامر للاستحباب لان التخيير بين الاقل والاكثر في الجنس الواحد لا معنى له
هذا اذا وطي عامدا عالما بالتحريم فان وطيها ناسيا او جاهلا بالتحريم او بانها حائض لا شيء عليه ص واجزناه للانقطاع لعشرة
عشرة بدون غسل وعلى الاقل بهذا او بمضي وقت صلاة لا بالغسل مطلقا ش هاتان مسئلتان خلافيتان بيننا وبين زفر

الاولى انما اذا انقطع دم الحيض لعشرة ايام او دم النفاس لاربعين يوما جاز وطيها قبل الغسل انقطع الدم اولا اغتسلت
او لا مبتداة كانت او لا والثانية انما اذا انقطع الدم لعشرة ايام لم يحل وطيها حتى تغتسل او يبقى من الوقت بعد الانقطاع
ما يسع فيه المبتدا والخبر وهو قوله الله اكبر او تقدر ما يسع فيه المبتدا لا غير وهو قوله الله فحينئذ يجب عليها الصلاة
وتصير دينا في ذمتها وهذا كله عندنا وعند زفر لا يحل وطيها مطلقا الا بالغسل سوا انقطع على اكثر الحيض او على
اقله او ما بين ذلك وابو بكر جعل الخلاف فيها على ثلاثة اقوال من الناس من قال انقطاع الدم يوجب اباحة وطيها
مطلقا ولم يفرقوا بين اقل الحيض واكثره ومنهم من قال لا يحل وطيها الا بالاغتسال في اقل الحيض واكثره ومنهم
فصل وهو مذهبنا احتج من اباحها مطلقا بالانقطاع قبل الاغتسال بقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتخفيف
وكلمة حتى غاية حكم ما بعدها مخالف حكم ما قبلها لقوله تعالى حتى مطلع الفجر وقوله تعالى وقاتلوا التي تبغي حتى تفي
الى امر الله وقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا جعل نهايات لما قبلها فكذلك قوله تعالى حتى يطهرن
بالتخفيف معناه حتى ينقطع دمهن قال لو ادرك بالتشديد وهو يحتمل ما يحتمله قراة التخفيف فيراد به انقطاع الدم
وبجواز طهرت المراة وتطهرت اذا انقطع دمها وقراة التشديد تحتمل الامرين الانقطاع والاغتسال احتج
من حرم وطيها مطلقا الا بالاغتسال بقراة التشديد فشرط في اباحته شيئين احدهما انقطاع الدم والاخر الاغتسال
لان قوله تعالى فاذا تطهرن لا يحتمل غير الغسل واحتج علماونا الثلاثة بان القراة بالتخفيف تقتضي ان يحل القربان
بالانقطاع سوا انقطع على اكثر المدة او اقلها لان الطهر عبارة عن انقطاع دم الحيض يقال طهرت المراة اذا خرجت
من حيضها والقراة بالتشديد تقتضي ان لا يحل القربان قبل الاغتسال سوا كان الانقطاع على الاقل او على الاكثر
لان التطهير هو الاغتسال فالعول بهما غير ممكن لان حتى للغاية وبين امتداد الشي الى الغاية وبين انتهائه دونها
تناف فيقع التعارض ظاهرا لكنه يرتفع فيحمل كل واحد من القرائتين على حالة فيحمل قراة التخفيف على الانقطاع
على اكثر الحيض لان الانقطاع متيقن وبثبوت حرمة القربان باعتبار قيام الحيض فيعد الانقطاع على اكثر الحيض حيضا
وفيه تنافي انطال للتقدير الشرعي ومنع للزوج عن حق القربان بدون العلة المنصوص عليها وهو الاذى
وذلك فاسد ويحمل القراة بالتشديد على الانقطاع على ما دون العشرة لان في هذه الحالة لا يثبت الانقطاع
يتعين لتوهم معاودة الدم فان الدم ينقطع مرة ويدر اخرى فلا بد من مؤكد لجانب الانقطاع على عدم الانقطاع
وهو الاغتسال او ما يقوم مقامه **اعلم** ان قوله او يبقى وقت صلاة المراد اخر الصلاة الذي يسع
فيه الاغتسال والتحريمة على ما بيناه وفي المجتبى قوله او يبقى وقت صلاة لا بد من تفسيره وقوله كاملة في قوله او
يمضي وقت صلاة كاملة زيادة موهومة غير مفيدة ثم قال والمراد بوقت الصلاة اخر الوقت الذي يسع الاغتسال
والتحريمة وفي الدراية لو كان كاملة صفة للوقت ينبغي ان يعرب بالرفع ولو كانت صفة للصلاة ينبغي ان يقال كاملة
قلنا يحتمل الوجهين الاول ان يكون صفة للوقت فيكون معناه كاملا في النسبة الاتري انها لو طهرت
في اخر الوقت ولم يبق منه الا مقدار ما يمكن الاغتسال والتحريمة يحل وطيها والجواز على الجواز الثاني ان يكون صفة
للصلاة فيقع الاحتراز به حينئذ عن صلاة العيد وانما يذكره بلفظ التانيث على تاويل الصلاة بالعرض
او لان الصلاة مصدر وتانيثه غير حقيقي فجاز في صفته التذكير كما في قوله تعالى ان رحمة الله قريب من المحسنين
انتهى **ص** وحده ثلاثة ولاثنين يوما وليلة فيحد بيومين والاكثر الثالث وتمامها بلياليها وبعد ان الاكثر عشرة
لا خمسة عشر **ش** الكلام في هذه المسالة في مقامين احدهما ان مدة الحيض هل هي مقدرة بمقدار معلوم ام لا

والثاني

والثاني اذا قدرت بم تقدر اما الاول فقد قال علماونا انه مقدر بعدة معلومة وقال مالك انه غير
مقدر فليس لاقله حد ولا لاكثره غاية محتجا بقوله تعالى ويسالونك عن المحيض قل هو اذى جعل الحيض
اذى من غير تقدير ولان الحيض اسم للدم الخارج من الرحم والقليل الخارج من الرحم كالكثير ولهذا لم يقدر
دم النفاس كذا في البدايع وقال الشافعي رحمه الله اقل الحيض يوم وليلة واكثره خمسة عشر يوما وجه قولنا
في الاول ان الحيض حدث فكان ينبغي ان لا يتقدر ادناه في كساير الاحداث وكاقل النفاس الا انه لما احتمل
ان يكون خارجا من الرحم واحتمل ان يكون من عرق شرطنا استيعاب ساعات يوم وليلة حكما لترجح جانب الخروج
من الرحم اذ الظاهر ان الخارج من العرق لا يستمر هذه المدة بخلاف النفاس لانه يخرج عقيب الولادة فالظاهر
خروجه من المحل الذي خرج منه الولد فلا يحتاج الى دليل اخر من الزمان ووجه قوله في الاكثر ما روي عنه صلى
الله عليه وسلم انه قال في نقصان دينهن تقعد احداكن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي فقالوا المراد بالشطر النصف فدل ان الاكثر
خمسة عشر يوما وهذا لان الشهر ان كان ثلاثين يوما فنصفه طهر وان كان تسعة وعشرين يوما والنصف
اربعة عشر يوما وليلة ونصف يوم وليلة ونصف يوم وليلة فكملناه بيوم تحرزا عن الكسر الذي يخرج
الكسر النفاس عن ضبطه وقال ابو يوسف اقل الحيض يومان وليلتان والاكثر الثالث وليلة لان الاستيعاب
ثلاثة ايام ليس بشرط لصيرورتها حيضا وقالا لا يشترط استيعابه لقيام الاكثر مقام الكل ثم اختلف
المتاخرون في تفسير الاكثر على مذهبه بعدما اتفقوا على انه يعتبر بالساعات فقال بعضهم ستة عشر ساعة
يكون حيضا وقال بعضهم ثمانية عشر ساعة وقال بعضهم يومان والاكثر من اليوم الثالث وهو سبع وستون ساعة
فقد اعتبر الاكثر تسعة عشر ساعة ليكون الباقي من ثلاثة ايام ولياليها خمس ساعات وذلك اقل من ربع يوم وليلة
بساعة وانما كان كذلك لانه لو كان الباقي من ثلاثة ايام ولياليها ربع يوم وليلة كان في حكم تمام ربع يوم
نظرا الى ان الربع يقوم مقام الكل وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان اقل الحيض ثلاثة ايام وما يتخللها
من الليالي وهو ليلتان كذا في المبسوط والبدايع وقال في الينابيع قوله ثلاثة ايام ولياليها يريد بيان الثلث
بعض هذه الايام ولا يريد ثلاث ليال مقدرة كتقديره بثلاثة ايام **قلت** هذا موافق لرواية الحسن
وفي ظاهر الرواية انه يقدر ثلاثة ايام ولياليها وهو المذكور في المتن وتفسير ظاهر المذهب على ما ذكر في
الحقايق نقلا عن المحقق بان يحفظ ويتناول الرؤية من اليوم او الليلة فتكمل الثلاثة من الرابع قبيل ذلك
بيانه رات الدم عند غيبوبة الشفق من ليلة الاثنين وانقطع عند غروب الشمس من ليلة الخميس لا يكون حيضا
وان انقطع قبل غيبوبة الشفق يكون حيضا ثم هذه الايام والليالي معتبرة بالساعات حتى لو رات وقد طلع نصف
قرص الشمس وانقطع في الرابع وقد طلع دون نصفه فليس بحيض بل استحاضة وتقضي الصلوات فان كان طلع نصف القرص
تغتسل ولا تقضي وكذا المعتادة بخمسة لو رات وقد طلع نصفه وانقطع في الحادي عشر وقد طلع دون الثلث
اغتسلت وقضت صلوات خمسة ايام لانها استحاضة والا فلا وكان ابو بكر الحافظ رحمه الله يقول هذا
في اقل الحيض واقل الطهر وفيما سواها اذا اخبرت المراة انها طهرت في الحادي عشر اخذ لها بعشرة وفي العاشر
بتسعة وفي مثله وما كان يتعرض للساعات وعلية العتوى ووجه رواية الحسن ان دخول الليالي ضرورة دخول
الايام المذكورة في الحديث لا مقصودا والضرورة ترتفع بالليلتين المتخللتين ووجه ظاهر الرواية ما روى عن
واثلة بن الاسقع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام رواه الدارقطني وروى انس

ابن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحيض ثلاثة واربعة وخمسة وستة وسبعة وثمانية
وتسعة فاذا جاوز العشرة فهي مستحاضة وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعثمان بن ابي العاص
رضي الله عنهم اجمعين فتبين ان الخبر المشهور والاجماع خرج بيانا للمذكور في الكتاب ص فان جاوز ردت الى
عادتها ش المستحاضة انواع ثلاثة معتادة ومبتداة ومتحيرة العادة فالمعتادة اذا استحاضت زيادة
على عادتها فان انقطع على العشرة فالكل حيض لان حيض المراة لا يستقر على نمط واحد بل يزيد مرة وينقص اخرى
تيقنا بكونها حيضا بترك الصلاة وشككنا في الزيادة حيضا ام استحاضة والثابت باليقين لا يسقط بالشك
والاحتمال وان جاوز العشرة فعادتها حيض والباقي استحاضة ومعنى قوله فان جاوز ردت الى عادتها
اي فان جاوز الدم العادة والعشرة ردت الى عادتها فالزائد على العادة استحاضة وقال الشافعي رضي الله عنه
تحكم لون الدم ولا تحكم العادة والمصنف رحمه الله قد حكى هذا الخلاف في قوله ولا يعتبر اللون في التمييز عند
الدمين ولكن ذكره في هذا المقام انسب وان جاوز الدم العادة وانقطع دون العشرة بان كانت عادتها
خمسة ثم رات الدم في اليوم السادس فقد ذكر في المحيط انهم اختلفوا فيه قيل تؤمر بالاغتسال والصلاة لان
هذه الزيادة مترددة بين الحيض والاستحاضة فلا تترك الصلاة مع التردد والشك وقيل لا تؤمر بالاغتسال
والصلاة وهو الاصح لان دليل بقائها حائضا ظاهر وهو رؤية الدم في اوانه وفي خروجها من الحيض شك
فبقيناها حائضا حتى يتبين امرها لان هذه الزيادة لا تكون استحاضة حتى تجاوز العشرة على ما بينا ص وان
ابتدات مستحاضة فقدرنا العشرة ونترك الالحاق بالاهل والتقدير بالاقل او الاوسط ش لما فرغ من بيان المعتادة
اذا استحيضت شرع في بيان المبتداة اذا كانت ابتدات مع البلوغ مستحاضة وزاد دمها على عشرة فالعشرة من كل
شهر حيض والباقي استحاضة وللشافعي ثلاثة اقوال احدها الاعتبار بالاقل وهو يوم وليلة وطهرها
خمسة عشر يوما وما بين ذلك استحاضة لان الاقل هو المتيقن وهو قول زفر لانه اعتبر الاقل ثلاثة ايام و
لياليها والثاني الاعتبار بالاوسط وهو سبعة ايام لانها المدة الغالبة في عادتهن وهو من الزوائد والثالث
الاعتبار بحيض نساء عشيرتها ولنا ان الابتداء وقع حيضا وقد كان حيضا بيقين فلا يزال الا بيقين مثله
اذ الاصل في كل ثابت دوامه فاذا تجاوزت العشرة تيقنا خروجها عنه فكانت طاهرة حكما والحكم بان الشيء
غالب ممنوع والاعتبار بالعشيرة بعيد لاختلاف الطبائع وعن ابي يوسف انه يوخذ في حكم الانقطاع الرجعة
والصلاة والصوم باقل الحيض وفي الحل للازواج بالاكثر احتياطا وهو ضعيف لان دليل بقائها طاهر وهو
سيلان الدم فلا معنى للاحتياط اعلم انك عرفت حكم المعتادة والمبتداة واما متحيرة العادة على
ما ذكر في البدائع فهي امراة لا قرار لها في العادة تحيض مرة ستا ومرة سبعا واستمر بها الدم في حق جواز الصوم
والصلاة والرجعة بالاقل وفي حق انقضاء العدة والغشيان بالاكثر فعليها اذا رات ستة ايام في الاستمرار
ان تغتسل في اليوم السابع لتمام السادس وتصلي فيه وتصوم ان كان دخل عليها شهر رمضان لانه يحتمل ان يكون
السابع حيضا ويحتمل ان لا يكون فدار الصوم والصلاة بين الجواز فيه والصلاة عليها في الوقت فيجب احتياطا
فتصلي وتصوم رمضان لانها ان فعلت وليس ذلك عليها اولى من ان تترك وعليها ذلك وكذا انقطاع حق
الرجعة اولى من ابقائها من غير حق الرجعة واما في انقضاء العدة والغشيان فناخذ بالاكثر لان ترك التزوج
مع جواز التزوج اولى من التزوج مع عدم جوازه وكذا ترك الغشيان مع الحل اولى من الغشيان مع الحرمة فاذا جاء

اليوم

اليوم الثامن فعليها ان تغتسل ثانيا وتقضي اليوم الذي صامت في اليوم السابع لان الاداء كان واجبا ووقع
الشك في السقوط ان لم تكن حائضا فيه صح صومها ولا قضاء عليها وان كانت حائضا فعليها القضاء ولا يسقط
القضاء بالشك وليس عليها قضاء الصلوات لانها ان كانت في هذا اليوم طاهرة فقد صلت فيه وان كانت
حائضا فلا قضاء في الحالين ولا في الثاني انتهى كلام البدائع فان قلت كيف الرواية في قوله وان ابتدات
مستحاضة ببناء المعلوم او المجهول قلت ذكر في المغرب بالضم وفي النهاية قال بالضم لكنا بدلالة قوله
وهي مبتداة بفتح الدال لا بكسرها وفي المستصفى بفتحها وضمها قوله مستحاضة بالنصب على الحال المقدرة كقوله
تعالى فادخلوها خالدين اي مقدرين الخلود والخلود ليس حالة الدخول بل بعده كما في قولك مررت برجل معه صقر
صائدا به غدا اي مقدرا للاصطياد في الغد وههنا كذلك لان الاستحاضة لم تثبت ابتداء رويتها وانما تثبت بالزيادة
على العشرة ص ونقدر اكثر النفاس الدم المتعقب للولادة باربعين لا بستين وتركوا الاستعلامة من النساء ولا حد لاقله
ش هذا الكلام يشتمل على تفسير النفاس ومقداره اما تفسيره لغة فان النفاس بكسر النون ولادة المراة وهو مصدر
يقال نفست المراة بضم النون وفتحها نفاسا اذا ولدت فهي نفساء وهن نفاس قال الجوهري ليس في الكلام فعلاء
يجمع على فعال غير نفساء وعشراء وهي الحامل من البهائم ولكن سمي الدم بالنفاس كما سمي بالحيض وهو ماخوذ من تنفس الرحم
بخروج النفس وهو الولد او الدم ومنه قول ابراهيم النخعي ما ليس له نفس سائلة اذا مات في الماء لا ينجسه اي دم
وهو عربي فصيح وفي الصحاح جعله جديدا وليس اصلا واما تفسيره شرعا فهو على ما اشار اليه المصنف رحمه الله فانه
اسم للدم الخارج من الرحم عقب الولادة واما الكلام في مقداره فان جمهور العلماء منهم الائمة الاربعة على ان
لا حد لاقله وفي المبسوط لا غاية لاقله لان النفاس دم رحم وقد قام الدليل على كون القليل منه خارجا من الرحم
وهو انفتاح فم الرحم بالولادة ومثل هذه الدلالة لم توجد في الحيض فلم نعرف القليل انه من الرحم فلهذا شرط
الامتداد ليكون علما على الحيض فالحاصل انه لا حد لاقله بالاجماع وما ذكر من الاختلاف بين اصحابنا في اقل النفاس
ذلك في موضع اخر وهو ان المراة اذا طلقت بعدما ولدت ثم جاءت تدعي بانقضاء العدة وقالت نفست ثم
طهرت ثلاثة اطهار وثلاث حيض فلم تصدق في النفاس عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا تصدق في اقل من خمسة
وعشرين يوما وعند ابي يوسف لا تصدق في اقل من احد عشر يوما وعند محمد تصدق فيما ادعت وان كان قليلا
على ما يجي ان شاء الله تعالى والاختلاف في هذه المقادير في هذه المسالة لا يدل على ان اقل من ذلك لا يكون نفاسا
واما الكلام في اكثر النفاس فعندنا اربعون يوما وهو قول اكثر العلماء كذا في الغاية وقال الشافعي رحمه الله
ستون يوما قال الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين وبه استدل النووي في شرح المهذب لان النفاس
ولهذا كانت اربعين يوما عندنا لانها اربعة امثال الحيض وعن مالك قولان احدهما كقول الشافعي والاخر انه لم
يحد له حدا ولكن قال يسال النساء عن ذلك فاحال على عادتهن واليه اشار بقوله وتركوا الاستعلامة من النساء
وهو من الزوائد وما ذكر في المنظومة في قوله واكثر النفاس سبعون وفي مسح الخفاف نوع ضعف موافقا لما ذكر في المحيط
والمفيد لا اصل له وانما هو مروي عن الماجشون من اصحابه قال سالنا النساء فقلن ما بين الستين الى السبعين
ولما لم يكن ذلك قول مالك صرح في المتن بالمنقول عن مالك ولنا ما روي عن عائشة وام سلمة وابن عباس
وابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اكثر النفاس اربعون يوما وروى ابو داود واحمد وابن ماجه والترمذي
عن ام سلمة انها قالت كانت النساء تجلس على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اربعين يوما وكنا نطلي وجوهنا من الكلف

قال الترمذي اجمع اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم على ان المراة تدع الصلاة
اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقال الطحاوي لم يقل بالستين احد من الصحابة وانما قاله بعض من بعدهم
ص وجعله من الولد الاول لا الاخير ش اي وجعل محمد النفاس في ولادة التوامين وهما الولدان اللذان لا يكون بينهما
ستة اشهر من الولد الاخير وجعلاه من الاول لانها حامل والحامل لا تكون نفساء كما لا تكون حائضا ولهذا
انقضت العدة بالاخير اتفاقا ولهما ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة فيكون من الاول بخلاف الحيض لان
فم الرحم ينسد بالحبل فلا يكون المرئي بعده دم حيض بخلاف انقضاء العدة لانه متعلق بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء الولد
ص وجعلا ما تراه الحامل استحاضة لا حيضا ش اي وما تراه المراة حالة الحمل فهو دم استحاضة لا يمنع صلاة
ولا صوما ولا وطيا وان كان ممتدا وكذلك الدم الذي تراه المراة حالة الولادة قبل خروج الولد فانه دم استحاضة
ولم يحتج في المتن الى التقييد بما قبل خروج الولد لانه عرف من المسئلة السابقة وقال الشافعي رضي الله عنه انه حيض
لانه دم خارج من الرحم وقت العادة فيكون حيضا كالحائل ولنا قول عائشة رضي الله عنها الحامل لا تحيض
وقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرين بحيضة فجعل الحيض علامة
براءة الرحم من الحبل وان الحيض من الرحم وبالحبل ينسد فم الرحم فكيف كانت كالحائل وفي الصغرى ذكر في خلافهم لا تنقضي
العدة بذلك عنده فيد بقولنا في ايام عادتها لانها اذا رات الحامل في غيرها استحاضة اتفاقا ص ولو تخلل طهر في الاربعين
فهو نفاس وجعلا ما بعد اقله وبقدر خمسة عشر يوما حيضا ان صلح ش هذا الكلام يشتمل على بيان اقل مدة الطهر
وعلى بيان اقل الطهر وعلى بيان ان اقل الطهر اذا تخلل في مدة النفاس ماذا يكون حكمه اما الاول فان اقل الطهر خمسة عشر
عند عامة اصحابنا رحمهم الله الا ما روي عن القاضي ابي حازم وابي عبد الله البلخي انه تسعة عشر يوما وهو مذهب
عطا ويحيى بن اكثم بالاول المسئلة وقال النووي الشافعي وجميع اصحابه مثل قولنا وعند احمد في رواية ثلاثة عشر يوما
واما قول مالك واصحابه فقد اضطرب فروي انه عشرة ايام وروي انه ثمانية ايام وروي انه خمسة ايام وروي عنه انه
غير موقت بل ما يكون مثله طهرا في العادة وروي عنه انه خمسة عشر يوما مثل مذهبنا قال النووي وهذا الذي اعتمد
عليه اصحابه البغداديون قال المصنف وهو الصحيح من مذهبه انه خمسة عشر يوما فلهذا تركنا الخلاف فيه اعتمادا
على الصحيح واكثر الطهر لا غاية له حتى ان المراة اذا طهرت في سنين كثيرة تصلي وتصوم بلا خلاف واختلف اصحابنا فيما
وراء ذلك وهو ان اكثر الطهر الذي يصلح لنصب العادة عند الاستمرار كم هو فقال ابو عقبة سعد وابو حازم
ان الطهر وان طال يصلح لنصب العادة حتى ان المراة اذا حاضت خمسة وطهرت ستة ثم استمر بها الدم يبنى الاستمرار عليه
فتقعد خمسة وتصلي ستة وهكذا الروايات اكثر من ستة ومثله في النهاية وهذا يدل على ان خلاف ابي عقبة وابي حازم
في كمية التقدير لا في عدمه وما ذكره في المحيط والكافي يدل على ان خلافهما في عدم التقدير صح قلت اذا تاملت حق
التامل تجد الموافقة بين القولين من غير تفاوت ان شاء الله تعالى فالحاصل انه لا غاية لاكثر الطهر الا اذا ابتليت
بالاستمرار بالدم ووقعت الحاجة الى نصب العادة بها فتنصب ولكن في الصالح لنصب العادة اختلف المشايخ فيه فقال
محمد بن ابرهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر المتخلل بين الدمين يكون دون مدة الحمل عادة وادنى مدة الحمل
ستة اشهر فنقصنا اكثر الطهر بساعة فاذا طلقها زوجها تنقضي عدتها بسبعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لجواز ان طلاقها في اول
الحيض ومدة الحيضة لا تعتبر من العدة فيحتاج الى ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة وكل حيض عشرة ايام وقال في البدائع
وهو قول جماعة من اهل بخارى وقال صاحب الغاية ولو قدر في حقها بستة اشهر الا يوما كان اولى لانهم يقولون ما دون اليوم

مذهب محمد ان مذهب ابي حنيفة وابي يوسف ان ما تراه المراة حالة حملها بالولد الثاني نفاس فتقضيه ان يكون المراد بالاول ما قبل خروج الولد ضرورة فتركه التقييد لعدم الضرورة لا لعدم التقييد

ساعات

ساعات لا تنضبط وذكر محمد بن سماعة عن محمد رحمه الله انه مقدر بشهرين وهذا اختاره الحاكم في المختصر لان العادة
ماخوذة من المعاودة والحيض والطهر مما يتكرر في الشهرين عادة لان الغالب ان النساء يحضن في الشهر مرة فاذا
طهرت شهرين فقد طهرت ايام حيضها مرتين والعادة تنتقل بمرتين فصار ذلك الطهر عادة لها وهو المعتاد
في حق النساء فوجب التقدير به وقال محمد بن مقاتل الرازي وابو علي الدقاق يقدر طهر نصب العادة بسبعة وخمسين
يوما لانه اذا زاد على ذلك لم يبق من الشهرين ما يجعل حيضا وقال الزعفراني يقدر بسبعة وعشرين يوما لان الشهر
في الغالب مشتمل على الحيض والطهر واقل الحيض ثلاثة فيبقى الطهر سبعة وعشرين يوما وفي المجتبى وقال محمد بن حجاج
يقدر بسبعة وعشرين يوما وهذا زيادة على ما ذكر في المحيط والبدائع فالحاصل انه يقدر بتسعة عشر يوما او
بسبعة وعشرين يوما او بسبعة وخمسين يوما او شهرين او بستة اشهر الا ساعة على اختلاف الاقاويل مثاله امراة
حاضت عشرة وطهرت عشرين ثم استمر بها الدم فعادتها في الحيض عشرة وفي الطهر عشرون ولو حاضت عشرة وطهرت خمسين
ثم استمر بها الدم فعادتها في الطهر خمسون يوما ولو حاضت عشرة وطهرت ستين ثم استمر بها الدم فعادتها في الشهر ستون
وان طهرت اكثر من ستين تعتد عادتها الى عشرين في قول محمد وهو الاصح ومما يدل على صحته ما ذكر في الكافي
فقال الروايات مبتداة عشرة دما وستة طهرا ثم استمر بها الدم فعند ابي عقبة تدع من اول الاستمرار عشرة وتصلي
ستة هكذا دابها اذ لا غاية لاكثر الطهر عنده وعند عامة العلماء تدع من اول الاستمرار عشرة وتصلي عشرين
كالبالغة مستحاضة لان اكثر الطهر الصالح لنصب العادة غاية لنصب العادة انتهى ولو طلقها زوجها تعد عدتها على
قوله سبعة اشهر لجواز انه كان في اول الطهر فيحتاج اطهارا وكل طهر شهران وثلاث حيض كل حيضة عشرة ايام وتخرج الى ثلاثة ح
على قول غيره ذلك كما ذكر في المحيط واما المسئلة الثانية وهي من الزوائد فهو ما اذا تخلل طهر في مدة النفاس وهي
اربعون يوما قال ابو حنيفة رضي الله عنه الطهر المتخلل فاسد والكل نفاس حتى لو رات ساعة دما ثم انقطع الى الاربعين
غير ساعة ثم رات ساعة دما فالاربعون نفاس عنده وقالا الطهر المتخلل اذا كان اقل من خمسة عشر فهو كما قال وان
كان خمسة عشر او اكثر فالدم الاول نفاس والدم الثاني حيض ان بلغ ثلاثة ايام بلياليها او يومين واكثر الثالث وان
لم يبلغ ذلك فهو دم استحاضة وهو معنى قوله وجعلا ما بعد اقله حيضا ان صلح حيضا بان يبلغ ما بعد ذلك الطهر
مدة الحيض وجه قولهما ان المتخلل بين الدمين في مدة النفاس طهر تام اذ الكلام فيه فكان فاصلا بين الدمين
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذا الطهر وان كان تاما في نفسه الا انه فاسد في غير محله باعتبار احاطة الدم به
ايام جعلها الشرع ايام نفاس فغلب فيه جهة الحل احتياطا كما لو كان اقل من خمسة عشر يوما لان المتخلل بين الطرفين
جعل تبعا لهما كالنصاب في الزكاة فان كمال النصاب في اول الحول واخره كاف في ايجاب الزكاة ونقصانه في خلاله لا على مثال
يضر وهذا التعليل لابي حنيفة في المتخلل في مدة الحيض وهي مسئلتنا ص وجعل الثلاث في الحيض فاصلا ان زادت على
الدمين وكلا ما تخلل في مدته تبع مطلقا ش لما فرغ من بيان الطهر المتخلل في مدة النفاس في بيان الطهر المتخلل في مدة شرع ح
الحيض فقال وجعل الحاجز وبيانه انه اذا تخلل الطهر بين دمين في مدة الحيض فهو كالدم الجاري عند ابي حنيفة وابي يوسف
فكل الحيض والطهر المتخلل بين الدمين تبع للدم مطلقا سواء كان الطهر غالبا على الدمين او مساويا لهما او اقل منهما وقال
محمد ان كان الطهر مغلوبا او مساويا للدمين فهو كما لا يكون تبعا للدم وان كان الطهر غالبا على الدمين كان فاصلا فان
صلح الدم الاول للحيض كان حيضا والثاني استحاضة وان صلح الدم الثاني منهما للحيض كان الاول استحاضة وان لم يصلحا
للحيض فهما استحاضة والاصل عند محمد على ما ذكر في المحيط وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الاصح ان الطهر

المتخلل بين الدمين اذا انتقص عن ثلاثة ايام لا يفصل بينهما لان قليل الطهر غير معتبر لان الحيض لا يجاوز عشرة
وما دون الثلاث من الحيض لا حكم له فكذلك من الطهر ولهذا ابتدأ الفاصل بالثلاث في المتن والنظم وان كان ثلاثا فصاعدا
ان كان الطهر اكثر من الدمين في العشرة فصل اعتبارا بالغالب وان كان اقل او مثل الدمين لا يفصل لان الدم وان كان
اكثر في العشرة له وان استويا يرجح حكم الدم على الطهر لكون الدم في ميقات الحيض وايامه والطهر ليس في ميقاته
ولان في اعتبار الدم يوجب حرمة الصلاة واعتبار الطهر يوجب الحل فاستوى الحظر والاباحة فيغلب جانب الحظر
احتياطا كما في التحري في الاواني يجوز اذا كانت الغلبة للطاهر ولا يجوز اذا كانت الغلبة للنجاسة او كانتا
سوا بيان اصول محمد رحمه الله اما الاول لو رأت يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فالاربعة حيض بالاجماع لان الطهر
المتخلل بين الدمين دون الثلاث فلم يفصل بينهما فصار كالدم المتوالي وكذلك لو رأت ساعة دما وثلاثة ايام الا ساعتين
طهرا وساعة دما وثلاثة ايام الا ساعتين طهرا وساعة دما فالكل حيض لان الطهر ناقص عن ثلاثة ايام فلم يفصل
واما بيان الثاني لو رأت يوما دما وثلاثة ايام طهرا ويوما دما لم يكن شيء منه حيضا عند محمد لان الطهر ثلاثة ايام وهو
غالب على الدمين فصار فاصلا واما بيان الثالث لو رأت يومين دما وخمسة طهرا وثلاثة دما فالعشرة حيض بالاجماع
وكذلك لو رأت يوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما فالستة كلها حيض بالاجماع لانهما مثلان فلا يصير الطهر
فاصلا بين الدمين واما بيان كون احد الدمين استحاضة لو رأت ثلاثة دما وستة طهرا ويوما دما عند محمد الثلاثة
حيض لان الطهر اكثر من الدمين فيفصل بينهما واليوم الاخر استحاضة وكذلك لو رأت يوما دما وستة طهرا وثلاثة دما
فالثلاثة الاخيرة حيض لان عدد الدمين في العشرة اربعة وعدد الطهر ستة فيكون الطهر اكثر فيفصل بينهما والثلاثة الاولى
استحاضة لانه لم يتخلل بين الدمين طهر صحيح **مسئلة** اختلف المشايخ فيه على قول محمد في انه اذا اجتمع طهران معتبران
وصار حكم احدهما لاستواء الدم في طرفيه كالدم الجاري هل يتعدى حكمه الى الطهر الاخر حتى يصير الكل حيضا او لا
قيل يتعدى وقيل لا يتعدى وهو الاصح بيانه مبتدأة رأت يومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما فقيل الكل حيض
اما الستة الاولى فلاستواء الدم والطهر فيها وصار كانها رأت ستة دما وثلاثة طهرا ويوما دما وقيل حيضها الستة
الاولى لا غير لانه تخلل في العشرة طهران كل واحد منهما ثلاثة ايام ولا يتميز احدهما عن الاخر فيكون الطهر غالبا **فان**
قلت ما الفرق لمحمد بين الفاصل في مدة النفاس وبين الفاصل في مدة الحيض حيث اكتفى في الفاصل في الحيض
بغلبة الطهر على الدمين او بالمساواة بين الطهر والدم وفي النفاس شرط ان يكون الفاصل خمسة عشر يوما **قلت**
الفرق ان مدة النفاس لا تتصور طهرا ابدا دون خمسة عشر يوما وهو غالب وانما يتصور ذلك في مدة الحيض لان الدم
قد يتقدم وقد يتاخر فلو لم يعتبر غلبة احدهما على الاخر ادى ذلك الى القول بجعل زمان هو طهر كله حيضا وذلك لا يجوز بخلاف
النفاس كذا في المحيط **فان قلت** ما الفرق لابي يوسف بين الحيض والنفاس وافق الامام في الطهر المتخلل في
مدة الحيض وخالفه في الطهر المتخلل في مدة النفاس **قلت** الفرق له ان اشتراط الفصل عند ابي يوسف ان يكون الفصل
خمسة عشر يوما وذلك يتصور في النفاس فخالف امامه ولم يتصور في مدة الحيض فوافقه فالحاصل ان الطهر المتخلل في
النفاس او في مدة الحيض وان كان مدته اهو كالدم الجاري عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد لا يكون كالدم الجاري وابو
يوسف وافق الامام في الحيض ومحمدا في النفاس والفرق قد مر **ص** ومنع بدؤه وختمه به واجازاه ان اكتنفاه يعني ان تقدم على
ايام الحيض دم وتاخر عن اخرها دم صورته معتادة بعشرة ايام في اول كل شهر لو رأت قبل ايام عادتها يوما دما وبعدها يوما دما في
العشرة واخرها طهرا وثمانية ايام بينهما دما فحيضها عند محمد الثمانية لا يستحيل ان يجعل الطهر حيضا تبعا لما ليس بحيض وعندهما العشرة

حيض لان هذا الطهر فاسد فكان حيضا لمصادفته ايام العادة وهذا التصوير على تقدير اكتنافهما الدم واما اذا لم
يكتنفها الدم بان رأت قبل العشرة دما ولم تر قبل الحادي عشر فحيضها تسعة عندهما لان في صورة تقدم
الدم على العشرة جوزا ابتداءه بالطهر دون ختمه وفي صورة تاخره جوزا ختمه دون بدئه وثمانية عند محمد لانه لم يجوز
كلا منهما ولو لم تر قبل العشرة ولا بعدها دما فحيضها ثمانية اتفاقا **ص** وان زاد الدم على المقدر في المبتداة والمعتادة
فيهما او نقص عن الاقل كان استحاضة **ش** لما فرغ عن الدماء الصحيحة وهي دم الحيض والنفاس شرع في بيان الدماء الفاسدة فقال
وان زاد الى اخره يعني ان الدماء الفاسدة انواع منها ما نقص عن اقل الحيض او زاد على اكثره او زاد على اكثر مدة النفاس
فهو استحاضة وحكمه حكم الحدث لا يمنع وجوب صلاة ولا صوم ولا حل قربان الزوج لان الحيض والنفاس مقدر شرعا
والتقدير الشرعي يمنع ان يكون لما دون المقدر او فوق المقدر حكم لكيلا يبطل فائدة التقدير واذا كان حكم المقدر الصحيح يكون
حكم ما دونه او فوقه الفساد ولا فرق في ذلك كله بين ان تكون مبتداة او معتادة ومنها ما تراه الصغيرة جدا فهو دم
فاسد لانه شيء اذاه فلو اعطي له حكم الصحة لحكم ببلوغ الصغيرة وهو محال في الصغيرة جدا واختلفوا في حد مدة
يحكم البلوغ قيل ست وقيل سبع وقيل ثمان وقيل تسع واجمعوا على ان ابنة خمسة وما دونها اذا رأت الدم لا
يكون حيضا وابنة تسع وما فوقها يكون حيضا والاختلاف في ست وسبع وثمان كذا ذكره المصنف رحمه الله ومنها ما تراه
الكبيرة جدا واختلفوا في حد الكبر ذكر محمد في نوادر الصلاة العجوزة الكبيرة لو رأت الدم مدة الحيض فهو حيض لقوله
تعالى وامرأته قائمة فضحكت اي حاضت وهي كانت ابنة ثلاث وثمانين سنة ولانها لو رأت على الدوام كان حيضا وانقطاعه
من قبل لا يمنع كونه حيضا لانا تيقنا كونها ممن تحيض وفي اياسها شك فتوقف فمتى عاودها الدم تبين انها لم تكن ايسة
وقال محمد بن مقاتل الرازي هذا اذا لم يحكم باياسها ثم رأت الدم لا يكون حيضا وهو الصحيح لانا قد حكمنا باياسها بالاجتهاد
فلا ينتقض باجتهاد مثله ومنها ما تراه الحامل على ما مر الجملة من المحيط **ص** فتلحق بالطاهرات ولم يأمروها بالاحتياط
باستظهارها بثلاثة ان امكن في خمسة عشر والا فبيومين ويوم **ش** اي فيلحق المعتادة عند عدم فراغ العادة بالطاهرات
من وجوب الصلاة والصوم وحل القربان اذ فراغ العادة المستمرة دليل على الانفصال لان الظاهر عدم الانفصال
وانما افاد الضمير المستكن في فيلحق الى المعتادة مع مشاركة المبتداة لها في لحوقها بالطاهرات في هذه المسائل ليبني
عليها خلاف مالك رضي الله عنه فان له في المعتادة ثلاث روايات رواية تستظهر بثلاثة ايام فيلحقها بايام الحيض والباقي
استحاضة وفي رواية تترك الصلاة الى انتهاء اكثر مدة الحيض وهو خمسة عشر يوما عنده والرواية الثالثة عنه كمذهبنا
وهذه القيود المذكورة راين اهملها صاحب المنظومة حيث قال والطهر في استمرار ذات العادة بعد الثلاث من دم
الزيادة وفائدتها ظاهرة انما تعين الخمسة عشر ليعلم انها لا تستظهر ينبغي ان تقع في المدة فلو حاضت خمسة عشر
وهي عادتها لا تستظهر بشيء اجماعا وقوله بثلاثة ان امكن والا فبيومين ويوم حتى اذا كانت عادتها اثني عشر يوما فما دونها استظهرت
بثلاثة ايام لانه يمكن الى تمام المدة ولو كانت عادتها ثلاثة عشر يوما لا تستظهر بثلاثة ايام فتستظهر بيومين فان كانت عادتها
اربعة عشر يوما استظهرت بيوم واحد ولو لم تستظهر بثلاثة ايام على الاطلاق لما بين هذه الصور كلها وجه قول مالك ان
الحيض يزداد تارة وينقص اخرى الا ان الدم اذا استمر لا يمكن جعله حيضا لتيقنا بانه عارض والزائد متصل بالعادة والا
اثر في الالحاق والثلاثة عدد معتبر شرعا وجمع صحيح فالحقناها ما دام الامكان فاذا ارتفع الامكان بالقرب من اكثر المدة استظهرت
بما دونها لان ما فوق الخمسة عشر يعلم يقينا انه استحاضة **ولنا** ان استمرار العادة دليل على ان الزائد استحاضة فكان
لهذه الزيادة اتصالا بالحيض فكذلك لها اتصال بالاستحاضة عملا بالظاهر فانه شاهد على استمرار العادة وعدم تطرق

التغير لها وهذا لان ما زاد على العادة متردد بين ان يلحق بما بعده فيكون استحاضة فتصلي وتصوم
وبين ان يلحق بما قبله فيكون حيضا فلا تصلي ولا تصوم ولا تترك الصلاة والصوم بالشك وقال الشافعي
رحمه الله تميز دم الحيض والاستحاضة بالالوان لا بالعادة وهي مسئلتنا الاان ص ولا تعتبر اللون في التمييز
عند اتصال الدمين ش اي ولا يعتبر اللون بين الحيض والاستحاضة عند اتصال الدمين واستمراره بل
يعتبر عادتها او اكثر مدة الحيض ويجعل ما وراءها استحاضة وقال الشافعي رحمه الله يميز بينهما باللون فيكون
حيضا في ايام قوة اللون واستحاضة في ايام ضعفه وقوته ان يكون اسود طريا لكن للتمييز عنده شروط وهي
ان لا يزيد القوي على خمسة عشر يوما وان لا ينقص عن يوم وليلة وان لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر يوما
ليمكن جعله طهرا بين الحيضتين له قوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت ابي حبيش دم الحيض عبيط
اسود فاذا كان ذلك فامسكي عن الصلاة واذا كان غيره فاغتسلي وصلي ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
دعي الصلاة ايام اقرائك فان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر الايام دون اللون ص وتخرج عنه الكدرة فيها الا
لتتبين حمرة او صفرة والحقاهما ش اي ما تراه المراة في ايام حيضها من سواد او حمرة او صفرة او خضرة او
كدرة او تربية فهو حيض وفي ايام نفاسها فهو نفاس وفي قاضيخان التربية على لون التراب وفيها لغات بكسر الراء مخففة
ومشددة ومهموز وغير مهموز وبسكون الراء مهموزة وبكسر الراء ممدودة انتهى وفي البدائع
هي الكدرة وفي المفيد التربية ما يكون على لون التراب وقيل الترابية لا خلاف بين علمائنا ان هذه الالوان
كلها حيض الا الكدرة فان فيها تفصيلا لابي يوسف ان تقدمت على دم الحيض فهي حيض وان تاخرت لا تكون
حيضا وقال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الكدرة حيض مطلقا تاخرت او تقدمت وتفسير الكدرة ان
يكون على لون الماء الكدر وقال ابو علي الدقاق وقال ابو يوسف ان تقدمت على دم الحيض فهي حيض وان تاخرت عن دم
الحيض لا يكون حيضا وقال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الكدرة حيض مطلقا تقدمت او تاخرت ولو تغير الكدرة
على لون الماء الكدر ان الحيض هو الدم الخارج من الرحم لا من العرق ودم الرحم يجتمع فيه في زمان الطهر ثم يخرج
صافيا اولا علم انه من الرحم فيكون حيضا وان خرج الكدر اولا علم انه من العرق فلا يكون حيضا ولنا
ما روي من قوله تعالى ويسئلونك عن المحيض قل هو اذى والاذى يتناول الكل لا يفصل بين لون ولون وروي ان
النساء كن يبعثن بالكرسف الى عائشة رضي الله عنها فكانت تقول لا حتى ترين القصة البيضاء اي البياض الخالص
القصة بفتح القاف وتشديد الصاد المهملة فيه الرطوبة العاقبة للحيض بالحيض وقيل شيء يشبه الخيط الابيض
يخرج من قبل النساء في اخر ايام حيضهن علامة طهرهن وقيل ما ابيض يخرج في اخر الحيض قوله ان الرحم يخرج
منه ثم الكدر ممنوع لانه امر غير معلوم بل المعلوم انه بالعكس فان الشيء اذا كان في ثقبة اسفل يخرج منه الكدر
اولا ثم الصافي وفي البدائع واما الصفرة فقد اختلف فيها المشايخ فقال ابو منصور رحمه الله اذا راتها في اول
الحيض ابتداء كان حيضا واذا راتها في اخر الطهر واتصل به ايام الحيض لا يكون حيضا والعامة على انها حيض
كيفما كانت وفي شرح الطحاوي ذكر ابو علي الدقاق ان الصفرة ارق من الحمرة فلذا وقع عليه اسم الصفرة مما تراه
المراة يكون حيضا وان لم يكن مشبع اللون صادقا في الصفرة ولا يوثق فيه لون التبن كما يقوله بعض المتاخرين وعلى ذلك
الاشكال ان كانت الصفرة على لون التبن وهو العدم فهو حيض الا فلا ولما الصفرة الضعيفة فكالكدرة فهي
كصفرة التبن وقيل كصفرة السن وقيل ما يطلق عليه اسم الصفرة وقيل كالعدم فالاستاذ ناقر الايه البدايع ولو افتى المفتي

ينبغي من هذه الاقوال في مواضع الضرورة طلبا للتيسير كان حسنا انتهى واما الخضرة فقد ذكر ابو علي الدقاق
انه على الاختلاف كالكدرة وذكر الاسبيجابي في شرح الطحاوي وفي الكافي الخضرة كالكدرة والذي عليه
الجمهور انها ان كانت من ذوات الاقراء يكون حيضا ويحمل على فساد عادتها وان كانت ايسة لا ترى غير الخضرة
لا يكون حيضا ويحمل على فساد منبت الدم وفي البدائع واما الخضرة فقد قال بعضهم انها كالكدرة فكانت على
الاختلاف وقال بعضهم الخضرة والكدرة والتربية والصفرة انما تكون حيضا على الاطلاق في غير العجائز
فاما في العجائز فينظر ان وجدتها على الكرسف ومدة الوضع قريبة فهي حيض وان كانت مدة الوضع طويلة
لم يكن حيضا لان رحم العجوزة يكون منتنا فيتغير الماء بطول المكث وما عرفت من الجواب في هذه الابواب فهو
الجواب فيها وفي النفاس لانها اخت الحيض انتهى ص ولا يشترط الاعادة لنقل العادة ش العادة نوعان
اصلية وجعلية فالعادة الاصلية في الحيض والطهر لا تنتقل الا برؤية غير عادتها مرتين عند ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف تنتقل بمرة واحدة لان العادة في الحيض والطهر تثبت برؤية الدم مرة
كما في المبتداة فلذلك جاز ان تنتقل العادة بمرة واحدة وتصير الثاني عادتها تيسيرا للامر على النساء
ودفعا للتعسر وجه قولهما ان العادة مشتقة من العود ولا يتحقق العود بدون التكرار فلا تنتصب عادة
بخلاف المبتداة اذا رات الدم يصير عادة لها بمرة لان الحاجة الى نصب العادة فكان اعتبار ما راته
نصب العادة اولى من اعتبار ما لم تره واما ههنا الحاجة الى نسخ العادة الاولى واثبات الثانية ولا ينسخ الا
ولا تتحقق الثانية الا بالتكرار فالحاصل ان العادة في حق المبتداة تثبت بمرة واحدة بالاتفاق وفي
حق المعتادة هل تثبت بمرة واحدة هو محل الخلاف فعند ابي يوسف تثبت بمرة وعندهما لا تثبت الا بمرتين
وفي المتن اشارة الى محل الخلاف في حق المعتادة لا في حق المبتداة حيث قال لنقل العادة ونقل العادة
في المعتادة لا في المبتداة واما العادة الجعلية فتنتقض برؤية المخالف مرة واحدة بالاتفاق لانها اضعف
من العادة الاصلية وثبوتها ما كان بسبب التكرار ولا يتوقف انتقاضها على وجود التكرار في رؤية المخالف
العادة الاصلية ثم مثالها على وجهين احدهما ان ترى دمين خالصين وطهرين خالصين متفقين على الولاء بان رات
مبتداة اولا ثلاثة دما وخمسة عشر طهرا وثلاثة دما وخمسة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فانها تدع الصلاة من اول
الاستمرار ثلاثة عشر يوما وتصلي خمسة عشر يوما لان ذلك صار عادة اصلية بالتكرار ولو كان راته ثلاثة
دما وخمسة عشر طهرا وثلاثة دما وخمسة عشر طهرا واربعة دما وستة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فحيضها
ثلاثة وطهرها خمسة عشر عادة اصلية فتصلي من اول الاستمرار ستة عشر يوما لانه حين رات اربعة دما
فثلاثة منها مدة حيضها ويوم من حساب طهرها فلما طهرت ستة عشر يوما فاربعة عشر تمام طهرها ويوما من
حيضها ثم لم ترتها الدم فتصلي الى موضع حيضها الثاني وذلك ستة عشر يوما ثم تدع الصلاة ثلاثة وتصلي خمسة عشر
والثاني ان ترى دمين وطهرين مختلفين بان رات مبتداة ثلاثة دما وخمسة عشر طهرا واربعة دما وستة عشر
طهرا ثم استمر بها الدم فعند ابي يوسف ايام حيضها وطهرها ما رات اخر مرة لانتقال العادة برؤية المخالف مرة
واحدة عنده واختلفوا على قولهما فقال عامتهم ما راته اول مرة لان ذلك صار عادة للمبتداة بالمرة الواحدة
والعادة لا تنتقل برؤية المخالف مرة واحدة عندهما فيكون حيضها ثلاثة وطهرها خمسة عشر فلما راته في المدة
الثانية اربعة فاليوم الرابع من طهرها فلما طهرت ستة عشر فاربعة عشر بقية طهرها ويومان من حيضها الثاني فتصلي

الى موضع حيضها الثاني وذلك ستة وقيل عادتها اقل المرتين فتكون مدة الاستمرار ثلاثة وتصلي خمسة عشر لان العادة للمبتداة تحصل بالمرة الواحدة لاجل الضرورة والا فالعادة مشتقة من العود وذلك لا بالمرة ولا ضرورة على بناء الدم الصحيح على الصحيح للمرات والمعارضة بينهما بل الضرورة في بناء الفاسد على الصحيح فجعل اقل المرتين عادة لها لان الاقل موجود في الاكثر **واما** العادة الجعلية فهي ان ترى ثلاثة دما والطهر ثم استمر بها الدم بان رات خمسة دما وستة عشر طهرا واربعة دما وستة عشر طهرا وثلاثة دما وخمسة عشر قال بعضهم تجعل عادتها اوسط الاعداد فتدع من اول الاستمرار اربعة وتصلي ستة عشر لانه عند التعارض العدل هو الوسط لقوله عليه السلام خير الامور اوساطها وقال بعضهم عادتها اقل المرتين الاخيرتين فتدع من الاستمرار ثلاثة وتصلي خمسة لان اقل المرتين الاخيرتين تاكد بالتكرار لان القليل موجود في الكثير فيصير ذلك عادة لها في زمن الاستمرار والفتوى على هذا لانه ايسر على النساء ولانه يتعسر عليهن حفظ جميع ما يرين ليتبين الاوسط كذلك مبتداة رات ثلاثة دما وخمسة عشر طهرا ثم استمر الدم فعادتها اربعة في الدم وستة عشر في الطهر لان ذلك اقل المرتين الاخيرتين واوسط الاعداد مبتداة رات ثلاثة دما وخمسة عشر طهرا واربعة دما وعشر طهرا وثلاثة دما وخمسة عشر طهرا فانها تدع الصلاة من اول الاستمرار ثلاثة وتصلي خمسة عشر وذلك عادة جعلية لها لان المرات مرتبة على الولاء كانت عادة اصلية لها فاذا كان بينهما ما يغاير جعلية الجملة من المحيط وشرح الطحاوي ص ولو رات فيها وقبلها ما اجمع نصابا فهو موقوف على نوبة اخرى وقالا حيض ش لو رات المعتادة في ايام عادتها ما لا يكون حيضا وقبل ايامها ما لا يكون حيضا واذا جمع ذلك كله وبلغ نصاب الحيض فهذا النصاب اذا لامر موقوف على نوبة اخرى فعند ابي حنيفة رضي الله عنه موقوف فان وقع ذلك في المرة الثانية كان الاول والثاني حيضا فلا تصلي ولا تصوم فان وقع في اخر شعبان مع اول رمضان لذلك فهو والاول حيض حتى تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة وان لم تر ذلك فهو استحاضة فتقضي الصلاة والصوم جميعا وقالا لا توقف بل المرات حيض فان ابا يوسف مر على اصله من ان العادة تنتقل بمرة ومحمد كان لا يرى ابدال المرتين لان المرئي وقع في ايام الحيض فصار اصلا وانتبع ما قبله ولابي حنيفة ان الموجود في ايام العادة ليس بحيض لانه ليس نصابا فلا يستتبع غيره وفي المصفى تبدل قوله ما اجمع لانها لو رات في ايام الحيض ما يكون نصابا وقبلها لذلك لا يكون الكل حيضا في رواية بل ما رات في ايامها يكون حيضا فحسب ولو رات في ايامها ما يكون وقبلها ما لا يكون فالكل حيض اتفاقا ص ودم الاستحاضة ومن بمعناها بالوضوء للوقت لا للصلاة وتنقض بخروجه لا بدخوله ونحكم به لهما ش اي المستحاضة ومن به سلس البول او انفلات الريح او استطلاق البطن او الجرح الذي لا يتوضؤن لوقت كل صلاة عندنا فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤا من الفرائض والواجبات والنوافل وقال الشافعي رحمه الله ان المعذور من احد السبيلين كالمستحاضة وسلس البول وانفلات الريح من الدبر يتوضؤن لكل فرض ويصلون ما شاؤا من النوافل قدمها على الفرض او اخرها ولا يجمع بطهارة واحدة بين فرضين غسلا كانت الطهارة او وضوءا حتى ان المستحاضة تغتسل في الاستنجاء لكل فرض كما يتوضا له عنده وقال مالك رضي الله عنه ان المعذور يتوضؤ لكل صلاة على وجه الاستحباب لا على وجه الوجوب وهو قول عكرمة وربيعة وايوب لان في حق المعذور لا يرتفع الحدث لاستمراره فلا فايدة في نقله وانما لم يذكر خلاف مالك هنا لانه يفهم من مذهبه بما تقدم فان الناقض عنده هو الخارج المعتاد من المخرج المعتاد على سبيل الصحة والاعتياد لم يتحقق ذلك في حق المعذور ولا تنتقض طهارته لعدم على المعتقد

ولو

وقد نقل في كتب اصحابنا كالمبسوط والمحيط والبدايع والمنظومة وغيرها انه يجب الوضوء عنده لكل فرض كالشافعي رحمه الله لكن المشهور من مذهبه ان ذلك على سبيل الاستحباب لا على الوجوب على ما قلنا وقد نقل بعض المالكية ان مالكا رحمه الله ابتلي في اخر عمره بانفلات الريح حتى انقطع بسببه عن الجمعة والجماعة ولم يذكر من حاله ذلك حتى الناس بسبب الانقطاع ولم يعرفوا عذره حتى بلغهم ذلك فقال الناس من اعذاره وفي الاعذار اسرار وفي الاسرار اخبار روي في الاخبار ما لا يذكر وجهه قول الشافعي رحمه الله في حديث فاطمة بنت ابي حبيش قوله عليه الصلاة والسلام توضي لكل صلاة وفيه وتوضاي عند ذكرها في الامام ولان مقتضى الدليل يابى جواز الصلاة على الاطلاق مع المنافي الا انا جوزناه في الفرض الواحد للضرورة الاداء والنفل من اتباعه لانها شرعت مكملات للفرايض جبرا للنقصان المتمكن فيها فكانت ملحقة بها ولان الطهارة الواقعة للصلاة واقعة لها بجميع اجزائها بخلاف فرض اخر لانه ليس بتبع بل هو اصل بنفسه ولهذا لم تسقط بها بعد اداء المكتوبة في حق فرض اخر وان كانت باقية بعد في حق النوافل عنده لان حاجتها في حق النوافل لم ترتفع لانها خير موضوع في كل وقت ونظير هذا ما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه واصحابه فيمن حضرته جنازة وهو بحال لو اشتغل بالوضوء تفوته صلاة الجنازة فانه يتيمم ويصلي فان تيمم وليس جنازة اخرى ينتقض تيممه وان كان هناك جنازة اخرى لم ينتقض تيممه فثبت بهذا ان وجود الماء انما عمل عند عدم الضرورة ولم يعمل عند الضرورة **ولنا** ما رواه ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام قال المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة وروي في بعض الفاظ حديث فاطمة بنت ابي حبيش وتوضاي لوقت كل صلاة ذكره ابن قدامة في المغني والسرخسي في المبسوط واتفق الحفاظ على ضعف الحديث الذي فيه الوضوء لكل صلاة حكاه النووي في شرح المهذب ولو ثبت ذلك يحمل على الوقت لانه مجمل وحديثنا في الوقت محكم والمجمل يحمل على المحكم قال الله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي لوقت وفي الحديث المشهور في مواقيت الصلاة ان للصلاة اولا واخرا اي لوقتها وكذا ما جاء عنه عليه الصلاة والسلام انه كان يتوضا لكل صلاة فالمراد به وقتها ثم ان اصحابنا رحمهم الله تعالى اختلفوا فيما بينهم في طهارة المعذور انها تنتقض عند خروج الوقت او عند دخوله او عندهما قال ابو حنيفة رضي الله عنه ومحمد تنتقض عند خروج الوقت لا غير وقال زفر تنتقض عند دخوله لا غير وقال ابو يوسف تنتقض عند الدخول والخروج وهو معنى قوله ونحكم به لهما اي ونحكم ابو يوسف بالنقض عند الدخول والخروج وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما ان يوجد الخروج بلا دخول كما اذا توضات وقت الفجر ثم طلعت الشمس فان طهارتها تنتقض عندنا خلافا لزفر والثاني ان يوجد الدخول بلا خروج كما اذا توضات قبل الزوال ثم زالت الشمس فان طهارتها لا تنتقض عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وزفر وفي غير هذين الموضعين لا يظهر الاختلاف لانه ما من خروج وقت الا ويعقبه دخول وقت فتنتقض الطهارة على اختلاف المذهبين كذا في شرح الطحاوي والبدايع وفيه ايضا لو توضا صاحب العذر بعد طلوع الشمس لصلاة العيد او لصلاة الضحى وصلى هل يجوز له ان يصلي الظهر بتلك الطهارة اما على قول ابي يوسف وزفر فلا يجوز لوجود الدخول واما على قولهما فقد اختلف المشايخ قال بعضهم لا يجوز لان هذه طهارة انما صحت للظهر للحاجة الى تقديم الطهارة على وقت الظهر على ما ذكرنا فيصح بها اداء الضحى والعيد والنفل كما اذا توضات للظهر قبل ثم دخل الوقت انه يجوز له ان يؤدي بها صلاة الظهر واخرى في الوقت فلذا هذا ولو توضا لصلاة الظهر وصلى ثم توضا وضوءا اخر في وقت الظهر لصلاة العصر ودخل وقت العصر هل يجوز له ان يصلي العصر بتلك الطهارة على قولهما اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لان طهارته قد صحت لجميع وقت الظهر فبقي ما بقي الوقت فلا يصح الطهارة

واربعة دما وستة عشر طهرا وخمسة دما وسبعة عشر طهرا

الثانية مع قيام الاولى بل هي تكرار للاولى فالتحقت الثانية بالعدم فتنتقض الاولى بخروج الوقت وقال بعضهم يجوز
لانه يحتاج الى تقديم الطهارة على وقت العصر ليشتغل بجميع الوقت بالاداء والطهارة الواقعة لصلاة الظهر عدم في
حق صلاة العصر وانما تنتقض بخروج وقت الظهر طهارة الظهر لا طهارة العصر انتهى كلام البدايع ووجه قول زفر
ان الطهارة مع المنافي لا تصح الا انه سقط اعتبار المنافي لضرورة الحاجة ولا حاجة قبل الوقت لعدم الاداء قبل الى الاداء
الوقت فلا يسقط اعتبار المنافي لعدم الضرورة حينئذ فكان ينبغي ان ينتقض بطلوع الشمس عنده لانه لم تبق حاجة
الى الاداء الا انه يقول انما لم تنتقض بطلوع الشمس لان قيام الوقت جعل عذرا لبقاء الطهارة وقد بقيت شبهة القيام
حتى لو قضى صلاة الفجر قضى معها سنتها فصار كان الخروج بدخوله فتاخر ولم يوجد فبقيت شبهة الوقت لبقاء حكم
العذر ولان الزيادة بعد طلوع الشمس فيمكن ان تجعل تابعة لما قبلها لانها وقت مهمل تلوه وتبعه ولا يستتبعه
ولا كذلك الزيادة فيما قبل الوقت ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان طهارة المعذور مقدرة بقدر الوقت لما
دونها والتقدير بالوقت يمنع الزيادة والنقصان فلو لم ينتقض بالدخول والخروج لازداد المدة المقدرة شرعا
وانه لا يجوز ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان العزيمة هو شغل كل الوقت بالاداء شكرا للنعمة بالقدر الممكن واحترازا عن الكسل
الا انه جوز ترك شغل كل الوقت رخصة وتيسيرا فضلا من الله ونعمة وتمكينا من استدراك الفائت والقضاء والقيام
بمصالح العباد وجعل ذلك شغلا بجميع الوقت حكما فصار وقتا للاداء شرعا بمنزلة الاداء فعلا ثم قيام الاداء حقيقة
يستدعي سبق الطهارة فكذلك الوقت القائم مقامه وهذه الحاجة انعدمت بخروج الوقت فيظهر حكم الحدث السابق
عنده وفي الفوائد الظهيرية والمحققون من مشايخنا قالوا على قول ابي يوسف لا تنتقض طهارتها بدخول بلا خروج وانما
تنتقض بخروج بلا دخول كما هو قولهما ثم اذا توضأت قبل الزوال ودخل وقت الظهر انما تحتاج الى الطهارة لاجل
الظهر عنده لا لان الطهارة انتقضت بدخول الوقت عنده ولكن لان طهارة ضرورية ولا ضرورة في تقديمها
على الوقت قال الشيخ حسام الدين رحمه الله في نهايته وبهذا التقدير يعلم انا علمنا ان الاربعة متفقون على ان الحدث
السابق انما يعمل عند خروج الوقت لا غير الا ان عند ابي يوسف تقديم الطهارة على الوقت غير معتبرة لعدم الحاجة
فيجب عليها الوضوء ثانيا بعد دخول الوقت **اعلم** ان المعذور انما يصير معذورا اذا استمر عذره وقت صلاة
كاملة حتى لو سال الدم في وقت صلاة فتوضات وصلت ثم خرج الوقت ودخل وقت صلاة اخرى وانقطع الدم ودام الانقطاع
الى اخر الوقت توضات واعادت تلك الصلاة وان لم ينقطع في وقت الصلاة الثانية حتى خرج الوقت لا يعيد تلك
الصلاة وان لم ينقطع في وقت الصلاة لان في الوجه الاول السيلان لم يستوعب وقت صلاة كاملة فلم يحكم باستحاضتها
وثبوت الطهارة مع السيلان امر معروف شرعا في حق المستحاضة واذا لم يحكم باستحاضتها تبين انها صلت بغير طهارة
فلزمها الاعادة وفي الوجه الثاني السيلان استوعب وقت صلاة كاملة فحكم باستحاضتها فتبين انها صلت بطهارة
فلا يلزمها الاعادة وانما شرطنا استيعاب السيلان وقت صلاة كاملة اعتبارا لطريق الثبوت بطريق السقوط كذا في الذخيرة
وحاصله ان الناقض لطهارة المعذور شيئان سيلان الدم وخروج الوقت ثم اذا تجرد سيلان الدم عن خروج الوقت
لم يكن ناقضا وكذلك اذا تجرد خروج الوقت عن سيلان الدم لان الحكم المتعلق بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام احد
الوصفين وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان ان انتقاض الطهارة بخروج الوقت يظهر في انتقاض الطهارة لمسح الخف
من وجهين احدهما في منع البناء والثاني في حق المسح اذا توضأ على السيلان ولبس الخف ثم احدث حدثا اخر له ان يمسح في الوقت
ولا خارج الوقت وفي البدايع انما تبقى طهارة صاحب العذر في الوقت اذا لم يحدث حدثا اخر اما اذا احدث حدثا اخر فلا

لان

بلغ لان الضرورة في الدم السائل لا في غيره فكان هو في غيره كالصحيح فيلزمه الوضوء **فصل في الطهارة**
عن الانجاس لما فرغ من النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع في بيان النجاسة الحقيقية وتطهيرها اذ الطهارة عنهما
شرط لجواز الصلاة لكن النجاسة الحكمية اقوى حتى ان قليلها يمنع جواز الصلاة بالاتفاق ولا يقدر بما لا يستطاع الاحتراز
مقدم عنه بالاتفاق بخلاف الحقيقية فان القليل معفو عنه بالاجماع لكن القليل عند الشافعي بما لا يستطاع الاحتراز عنه وعندنا
مقدر بقدر الدرهم وما دونه على ما يجيء الانجاس جمع نجس بفتح النون وكسر الجيم وفتحها وسكونها وبكسر النون مع سكون
الجيم فتطهير النجاسة بقاء ان قالوا ايثار ازالتها بحثا عن اثبات الطهارة فالمراد به طهارة محلها كالثوب والبدن والارض
لان نجاسة هذه الاشياء لمجاورة النجاسة لها فاذا زالت طهرت بالطهارة الاصلية **ص** يجوز رفع النجاسة الحقيقية بالمائع
كالماء ونحوه **ش** اي يجوز تطهير النجاسة الحقيقية بكل مائع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد وماء الخلاف والتوت
واللسان وماء الاشجار والثمار والبطيخ والقثاء والجزر والباقلاء والابن والماء المستعمل فيما رواه محمد عن ابي حنيفة رضي
الله عنهما فان كلها تزيل النجاسة الحقيقية عن الثوب والبدن عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي ومالك لا تزيل
وروي عن ابي يوسف انه يفرق بين الثوب والبدن فقال تزيل نجاسة الثوب ولا تزيل نجاسة البدن واجمعوا على ان الماء
تزيل النجاسة الحقيقية والحكمية وعلى ان المائع لا تزيل الحكمية ووجه قول المانعين ان طهوريته عرفت بالنص شرعا
على خلاف القياس لانه باول ملاقاة النجس صار نجسا والتطهير بالنجس لا يتحقق كما اذا غسل بماء نجس او خمر الا ان الشرع اسقط
اعتبار نجاسة الماء حالة الاستعمال وبقاية طهورا على خلاف القياس فلا يلحق به غيره ولهذا لم يلحق به في ازالة النجاسة
الحكمية ولان غسله بالخل وماء الورد والخلاف اضاعة للمال وهو منهي عنه ولان الماء طهور وهو الطاهر في نفسه المطهر
لغيره وغيره ليس بطهور فلا يلحق به ويؤيده قوله عليه الصلاة والسلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء والامر للوجوب
ولنا ما اخرجه البخاري بسنده عن مجاهد قال قالت عائشة رضي الله عنها ما كان لاحدنا الا ثوب واحد تحيض فيه فاذا
اصابه شيء من دم الحيض قالت بريقها فمصعته بظفرها وروى ابو داود عن مجاهد قال قالت عائشة رضي الله عنها ما كان
بريقها لاحدنا الا ثوب تحيض فيه واذا اصابه شيء من دم الحيض بلته بريقها ثم مصعته بظفرها فلو كان الدم بالدلك بريقها واذا
لا يطهر لكان ذلك تكثيرا للنجاسة لا تطهيرا ومع الكثير لا يعفى المصع والقصع الحك بالظفر ومنه تصيع القملة
ويؤيده اطلاق الغسل في ولوغ الكلب والتقييد بالماء يحتاج الى دليل ولان الواجب هو التطهير وهذه المايعات
تشارك الماء في التطهير لان الماء انما كان مطهرا لكونه مايعا رقيقا يدخل اثناء الثوب فيجاور اجزاء النجاسة ويغير
ان كانت كثيفة فيستخرجها بواسطة العصر والمايعات في المداخلة والمجاورة والتفريق مثل الماء فكانت مثله في
افادة الطهارة بل اولى فان الخل يعمل في ازالة فضل الالوان ما لا يزول بالماء فكان في معنى التطهير ابلغ ثم ثبت ان ازالة
النجاسة بالماء موافق للقياس لان الماء بطبعه جاذب للنجاسة فاذا استعمل في محل نجس تحول النجاسة الى الماء
ولهذا يصير الماء نجسا **ص** ونجس الماء الوارد كالمورود **ش** اي الماء اذا ورد على النجاسة بان صب على النجاسة نجس عندنا
في الوجهين ذكره في الايضاح والحقائق والمصفى قال المصنف رحمه الله وهذا الخلاف بناء على ما تقدم كانه يقول عندنا
ازالة امر غير معقول لتنجس الماء باول الملاقاة والنجس لا يزيل النجاسة الا ان الشرع حكم بطهورية الماء حال الاستعمال
لتثبت طهارة المحل به فاذا حكم الشرع بطهارته حال استعماله فحال انفصاله اولى بالحكم بطهارته اذ يستحيل ان ينفصل
عن المحل نجسا والمحل طاهر **ولنا** ان هذا الحكم الشرعي معلول بوصف معقول وهو الازالة كما مر والحكم الشرعي
بالطهارة عند الاستعمال انما يثبت ضرورة الاستعمال فاذا انفصل زالت الضرورة الداعية الى الحكم بطهارته وظهر حكم النجاسة

وقال الشافعي لا ينجس الا ان يتغير واذا وقعت
فيه النجاسة ينجس بالاجماع الا ان كان الماء
قليلا وان لم يتغير فالحاصل انه ينجس

فيه لتعذر الانفصال على حال الاستحاضة فان ختم الحدث تطهر عند مضي الوقت لارتفاع الضرورة **فان قيل**
روي ان اعرابيا دخل مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اللهم ارحمني ومحمدا ولا ترحم معنا احدا فقال النبي
عليه السلام لقد تحجرت واسعا ثم لم يلبث الاعرابي ان دفع ذيله وبال فاراد الصحابة رضي الله عنهم منعه فقال
عليه الصلاة والسلام لا تقطعوا عليه بوله فلما فرغ امر بذنوب من ماء فصب عليه ولو كان يتنجس لاوجب التكرار
قلنا ذلك لذهاب الرائحة الكريهة ثم نقل ذلك التراب وروي انه كان له منفذ فصار جاريا فطهر كالماء الجاري
وفي الفتاوى الظهيرية ساقية فيها كلب ميت قد سد عرضها والماء يجري فوقه او تحته لا باس بالوضوء اسفل منه
ان لم يتغير اللون او الرائحة او الطعم وهذا قول ابي يوسف وعند ابي حنيفة لا يجوز ص ويطهر محل مرئية بقلعها
ولا يضر بقاء اثر لازم ونعتبر غلبة الظن في غيرها لا المرة ونقدر بالثلاث ش اي النجاسة على ضربين مرئية
اي لها جرم كالدم وغير مرئية اي ليس لها جرم كالبول والخمر وغيرهما اما المرئية فطهارة محلها زوال عينها
ولا عبرة بالعدد فيه لان النجاسة في العين فان زالت العين زالت النجاسة وان بقيت بقيت ولو زالت العين وبقي
الاثر فان كان مما يزول اثره لا يحكم بطهارته ما لم يزل الاثر وهو اللون او الطعم او الريح لان الاثر يدل على المؤثر
فبقاؤه يدل على بقاء عين المؤثر وان كانت النجاسة مما لا يزول اثرها لا يضر بقاء الاثر عندنا وقال الشافعي
رحمه الله لا يحكم بطهارته ما دام الاثر باقيا وينبغي ان يقطع بالمقراض لان بقاء الاثر دليل بقاء العين **قلنا** ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للمستحاضة حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء ولا يضرك بقاء اثره وهذا
نص ولان الله تعالى لما كلفنا غسل الاعضاء النجسة بالماء مع علمه ان ليس في طبع الماء قلع الاثار علم ان بقاء الاثر
فيما لا يزول اثره ليس بمانع زوال النجاسة وقوله بقاء الاثر دليل بقاء العين مسلم لكن الشرع اسقط اعتبار ذلك بقوله
ولا يضرك بقاء الاثر لهذا لم يامرنا الا بالغسل ولم يكلفنا بتعليم الحيل في قلع الاثار لان اصابة النجاسة
التي لها اثر باق كالدم الاسود والغليظ مما يكثر في الثياب خصوصا النساء فلو امرن بقلع الثياب لوقع الناس في
الحرج فانه يؤدي الى اتلاف المال والشرع نهانا عن ذلك فكيف يامرنا به وفي الكافي في تفسير السنة ان يحتاج في
شيء اخر لقلع النجاسات غير الماء فاذا احتيج اليه اخرس عليه ذلك وان زال العين بمرة واحدة طهر عند
البعض وقيل يشترط الغسل بعد زوال العين ثلاثا الحاقا بغير المرئي وقيل مرتين وانما زاد لفظة محل
لان عين النجاسة لا تقبل الطهارة فلو قال وتطهر مرئية لكان ذلك اضافة للطهارة الى ما لا يقبلها واما النجاسة
الغير المرئية فطهارة محلها ان تغسل ثلاثا هكذا ذكر في المختصر فقال تغسل ثلاثا وتعصر في كل مرة وعن محمد في
غير رواية الاصول انه اذا غسل ثلاث مرات وعصر في المرة الثالثة يطهر وهو اوفق وعن ابي يوسف العصر ليس بشرط
وقال الشافعي رحمه الله يطهر بالغسل مرة واحدة الا في ولوغ الكلب في الاناء فانه لا يطهر الا بالغسل سبعا
احداهن بالتراب بناء على ما مر من ان ازالة النجاسة حكم شرعي فيكتفى فيه بالمرة كالحدث **قلنا** ان علة الطهارة ازالة
النجاسة وانه معقول فلا بد من التكرار للاستخراج ولان حديث المستيقظ شرط الغسل ثلاثا عند توهم النجاسة
فعند التحقيق اولى ولم يشترط الزيادة في التحقق لان الثلاث لو لم تكف لازالة النجاسة حقيقة لم يكن دافعا للتوهم ضرورة
وذكر القدوري رحمه الله ان النجاسة اذا لم تكن مرئية فطهارتها ان يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان غلبة الظن
دليل من ادلة الشرع وانما قدر بالثلاث لان غلبة الظن بالطهارة تحصل عند هذا العدد غالبا وقد قيل يبلغ بالعدد
الى السبع قطعا للوسوسة والتقدير بالثلاث من الزوائد وفي الذخيرة لم يشترط العصر ثلاث مرات في ظاهر رواية الاصل

وانه

وانه احوط وفي غير رواية الاصول يكتفى بالعصر مرة وانه ارفق بالناس ص ويشترط الصب لطهارة العضو
والحقه بالثوب حيث يغسل في ثلاث اجانات او ثلاثا في اجانة بمياه وعصر فيطهر ش اي اذا غسل الرجل ثوبا نجسا
في ثلاث اجانات بمياه مختلفة او غسل في اجانة واحدة ثلاث مرات بمياه مختلفة وعصر في كل مرة يطهر بالثالثة
بالاتفاق ولو غسل المحدث عضوا من اعضاء الوضوء في ثلاث اجانات ففيه الخلاف فعند محمد يطهر بالثالثة
وعند ابي يوسف لا يطهر وتفسد المياه وجه قول محمد ان القياس كان يقتضي ان لا يطهر العضو والثوب جميعا
بالغسل في الاواني لان الماء يتنجس بملاقاة النجس الا ان القياس ترك في الثوب وجعل طاهرا في المرة الثالثة لدفع
الحرج فيترك في العضو لتلك العلة وجه قول ابي يوسف ان العادة جارية في الثياب ان تغسل في الاجانات
ولو لم تطهر لضاق على الناس والعضو ليس كذلك فيشترط فيه الصب ليكون كالماء الجاري عليه ص ويفتى بطهارة غير
المنعصر بغسله وتجفيفه ثلاثا ونجسه ابدا والصحيح الاعتبار بالظن ش اي ما لا ينعصر اذا تنجس كالحنطة
اذا انتفخت بمائع نجس حتى انتفخت والخزفة الجديدة والخشبة الجديدة والحصير والسكين واللحم اذا اغلي بماء نجس
والجلد اذا دبغ بدهن نجس فالسبيل فيه ان يغسل ثلاث مرات ويجفف كل مرة وحد التجفيف ان يترك في كل مرة
حتى ينقطع التقاطر وتذهب الندوة ولا يشترط اليبس فعلى هذا يطبخ اللحم ثلاث مرات ويبرد في كل مرة
بتجفيفه وان صب على اللحم مائع نجس يغسل ثلاثا ويؤكل ولا يشترط الطبخ بالماء ويشترط في العسل مع ذلك
ان لا يوجد طعم النجاسة ولا لونها ولا ريحها وقيل مثل هذا في غسل الخزف الجديد ان يوضع في الماء حتى يتشرب فيه
الماء كما تشرب النجاسة فيطهر حينئذ وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله لو طبخت الحنطة بخمر حتى انتفخت
وطبخت تغسل ذلك ثلاث مرات وان انتفخت في مرة وتجفف في كل مرة ولا باس باكلها والدقيق اذا اصابه الخمر لا يؤكل
وليس لها حيلة وهذا كله عند ابي يوسف وقال محمد ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر ابدا على الاطلاق وظاهر المذهب
الاعتبار بغلبة ظن الغاسل بالطهارة اذا لم يبق بعد الغسل اثر النجاسة من لون او طعم او ريح وهو الصحيح والتصحيح من
الزوائد وفي الذخيرة قال في شرح الطحاوي انه لا توقيت في ازالة النجاسة اذا اصابت الحجر والاجر واشباه ذلك من الاواني
بل يغسله بعدد ما يقع في اكبر رايه انه قد طهر ويشترط مع ذلك ان لا يوجد فيه اثر النجاسة فاما اذا وجد فيه
اثر النجاسة فلا يحكم بالطهارة وجه قول محمد رحمه الله ان النجاسة اذا دخلت في الباطن يتعذر استخراجها لان طريق
الاستخراج العصر والعصر يتعذر ولكن التجفيف ممكن فيقام مقام العصر دفعا للحرج وما قاله محمد اقيس وما قاله
ابو يوسف اوسع وارفق والله اعلم وفي الذخيرة رجل اتخذ عصيرا في خابية فغلى واشتد وقذف بالزبد ثم سكن
وانتقص عما كان ثم صار الخمر خلا طهر المحل كله حتى ان الخل يخرج منه طاهرا اذا زالت رائحة الخمر لعموم البلوى وهكذا
ذكر الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث رحمهما الله وقيل لا يطهر ما فوق الخل من الخابية وفي المصفى وذكر في الجامع الصغير
للتمرتاشي الدهن النجس عند ابي يوسف رحمه الله انه يجعل في اناء ويصب عليه الماء ثلاثا فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا
في كل مرة فيطهر في الثالثة وطريقة اخرى في الغسل ان يوضع الدهن في خابية مثقوبة من اسفلها مسدودة ثم يوضع
الماء فوقه ويحرك بعصا حتى يتحلل الماء اجزاء الدهن ويترك حتى يسكن ثم يسال العود حتى يخرج الماء ثم يسد ويعاد الغسل
في الثانية والثالثة هكذا ص ولا يطهر ما احرق بالنار وخالفه وهو المختار ش اي الكلب والحمار وغيرهما من الحيوانات
والروث اذا احرقت بالنار وصارت رمادا او طين البالوعة اذا جف وذهب اثره والنجاسة اذا دفنت في الارض وذهب اثرها
بمرور الزمان او صارت الميتة ملحا بان وقع في المملحة لا يطهر عند ابي يوسف لان التغير انما حصل في وصفه والعين باقية فيبقى

نجاسته وخالفه محمد لان العين تبدلت واستحالت الى صفة اخرى فتبدل وصفها الا ترى ان العصير الطاهر
اذا صار خمرا ينجس واذا صار خلا طهر وهذا الذي ذهب اليه محمد هو المختار ص والمني نجس يجب غسل رطبه ويفرك
يابسه ش اي المني نجس عندنا وطاهر عند الشافعي رحمه الله واما في ساير الحيوانات فله فيه قولان الا في الكلب
والخنزير فانه نجس عنده قولا واحدا له قول عايشة رضي الله عنها كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه
ثم يذهب فيصلي فيه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام انما يغسل الثوب من خمس بول وغايط وقيء ودم ومني وما
رواه يحمل على القليل وما رويناه محكم فيرجح عليه فيغسل رطبه ويفرك يابسه لما روي انه عليه الصلاة والسلام
قال لعايشة اغسليه رطبا وافركيه يابسا والفرك هو الحك باليد حتى يتفتت به يطهر محله وعن ابي حنيفة لا يطهر بل تقل
نجاسته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا والاول اصح ولا فرق بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية للبلوى وعن ابي حنيفة
ان البدن لا يطهر بالفرك لرطوبته وعن الفضلي ان مني المراة لا يطهر بالفرك لرقته وكذا اذا كان مني الرجل رقيقا
لمرض ولو اصاب المني شيئا له بطانة نفذ اليها يطهر بالفرك وهو الصحيح وعن محمد ان البطانة لا تطهر الا بالغسل لان
التي يصيبها بلة النجاسة دون جرمها وقال شمس الايمة مسئلة المني مشكلة لان الفحل يمذي حين يمني والمذي لا يطهر بالفرك
الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له ولو لم يكن راس الذكر طاهرا وقت خروج المني لا يطهر بالفرك ص وفي
عينية حتى تجف تطهر ويلحق بها الرطبة واوجب غسلها ش اي اذا اصاب الخف او النعل او نحوهما نجاسة فلا يخلو
اما ان كان لها جرم او لم يكن فان لم يكن لها جرم كالبول والخمر وغيرهما فلا بد من الغسل بالاتفاق كان رطبا او يابسا
وان كان لها جرم كالعذرة والروث والدم والمني فهو محل الخلاف فعند ابي حنيفة يغسل رطبها ويفرك يابسها
وكذلك عند ابي يوسف يكفيه الدلك في رطبها ويابسها اذا بالغ في ذلك وفي الذخيرة وعليه فتوى مشايخنا
للبلوى والضرورة وقال محمد لا بد من الغسل في رطبها ويابسها اعتبارا بالثوب بالنجاسة التي ليس لها جرم والفرك في
المني ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وجه قولهما ما رواه ابو سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اذا جاء احدكم الى المسجد فلينظر فان راى في نعله اذى او قذرا فليمسحه وليصل فيهما وروى ابو داود عن ابي هريرة
رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال اذا وطئ احدكم الاذى بنعله او خفه فطهورهما التراب وروي انه عليه السلام
خلع نعله في الصلاة فخلع الناس نعالهم فلما سلم قال عليه الصلاة والسلام ما لكم خلعتم نعالكم قالوا رايناك خلعت
نعلك فخلعنا نعالنا فقال عليه السلام اتاني جبريل فاخبرني ان فيهما اذى فمن اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعليه فان
راى بهما اذى فليمسحه فان الارض لهما طهور وفي رواية ثم يصلي فالنبي عليه السلام امر بالمسح واجاز المسح مطلقا ولا يجوز
ان يحمل على الطين لان الاذى في لسان الشرع هو النجاسة قال الله تعالى قل هو اذى ولانه امر بالمسح والامر للوجوب
ولا يجب اذا كان طينا لانه طاهر فان قيل لو كان الاذى النجاسة لا يستقبل النبي عليه الصلاة والسلام قلنا يحتمل ان
الاداء مع النجاسة جنسه فكان استقبال الارض لرمه فلم يستقبل ويحتمل انه كان اقل من القدر المانع وفي المجتبى اما هذا
الحديث فمنع فوايد جواز الصلاة مع النعل وان قليل النجاسة لا يمنع جواز الصلاة ووجوب ازالتها مع قلتها وان
قليل العمل لا يفسد الصلاة وان افعاله حجة وجواز اخبار المصلي بنجاسة فيه والاحتياط عند النجاسة وان المسح بالتراب
مطهر انتهى ولان الجلد شيء صلب لا تتشرب فيه رطوبات النجاسة الا قليلا ثم جرم النجاسة لين فييبس قبل ان يتشرب
الجلد الرطوبة ويجذب ما على النعل من الرطوبة الى نفسه فاذا حكه يزول الجرم وتزول الرطوبة معه فلا يبقى معه الا قليل والقليل
من النجاسة عفو فان قلت الاحاديث المروية مطلقة لا تفصل بين رطب ويابس فكيف فصل ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه بينهما

كان بامنه من قبل وانما الادا مع النجاسه جو

بالراي

بالراي مخالفا للنص قلت الاحاديث المروية مخصوصة اجماعا فان النجاسة اذا كانت غير مرئية لا
يطهر الخف الا بالغسل اجماعا فنخص النجاسة الرطبة بالقياس عليه وهذا لان قوله عليه الصلاة والسلام فان
الارض لهما طهور اي مزيل لنجاستهما ونحن نعلم يقينا ان الخف اذا تشرب البول او الخمر لا يزيله المسح ولا يخرجه عن اجزاء الجلد
والرطب في معناه فكان اطلاق الحديث منصرفا الى القذر الذي يقبل الازالة بالمسح وهو القذر اليابس الذي له جرم
غير ان جرم النجاسة لا يشترط ان يكون منها ويجوز ان يكون من غيرها ولهذا قال الامام المحبوبي رحمه الله انه اذا مشى الرجل
على بول او خمر ثم مشى على الرماد او الرمل او التراب فالتصق به وجف فمسحه بالارض حتى تناثر انه يطهر وما التصق به
كالجزء للنجاسة قال شمس الايمة رحمه الله وهو الصحيح ولا فرق بين ان يكون جرم النجاسة منها او من غيرها وعن ابي يوسف
مثل ذلك الا انه لم يشترط الجفاف والحاصل ان ابا يوسف قاس الرطب باليابس في الخف ومحمدا قاس اليابس بالرطب وابا حنيفة
فرق بينهما وجه الفرق ان الرطوبة التي فيها لا تطهر الا بالغسل لو اصابته بانفرادها فكذا مع غيرها ولان العينية
على ما ذكرنا اذا جفت جذبت ما تداخل من اجزايها الى نفسها ولا جاذب في الرطبة فلا يطهر الا بالغسل والفرق بين الخف
والثوب ان الثوب متخلخل يوجب تداخل النجاسة على وجه لا يستخرجه الا الغسل بخلاف الخف فانه صلب في الظاهر
انه لا يتشرب منه الا القليل ثم يعود ذلك الى جرم النجاسة ولا كذلك الثوب والرطب في الخف وفي الكافي والاكثر
الفتوى على انه يطهر لو مسحه بالارض حيث لم يبق فيه اثر النجاسة للضرورة والخلاف الاذى في الجوارب الخف في
فرجه ومعنى قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الخف او النعل يطهر بالمسح وتجوز الصلاة معه اذا لم يبتل بعد اما
اذا اصابه الماء بعد ذلك يعود نجسا على اظهر الروايتين ثم اذا اوجب الغسل في الموضع الذي وجب الغسل
فان كان الجلد صلبا لا ينشف رطوبة النجاسة يغسل ثلاثا ويحكم بطهارته وان كان رخوا يشرب النجاسة فقد
قال بعض مشايخنا لا يطهر ابدا عند محمد اذا كان لا يمكن عصره قياسا على ما تقدم وبعض مشايخنا قال هذا التفصيل
في مسئلة الخف خلاف ظاهر لفظ محمد فانه قال لا يجزيه حتى يغسل موضع النجاسة فقد اثبت الجواز عند الغسل
من غير فصل بين صلب ورخو وهو الظاهر ص ويمسح صقيل ش اي المراة او السيف ونحوهما اذا اصابته النجاسة
يكتفي بالمسح سواء كانت النجاسة رطبا او يابسا بولا كان او عذرة او دما لان الصقيل لا تتداخل النجاسة في اجزائه
بل تبقى على ظاهره فاذا مسحه لا يبقى فيه الا شيء قليل والقليل معفو وفي الذخيرة وغيرها وهذا الاطلاق موافق
لما ذكره الكرخي في مختصره وفي الاصل فقال السيف والسكين اذا اصابه بول او دم لا يطهر الا بالغسل وان اصابه
عذرة ان كانت رطبة فكذلك الجواب وان كانت يابسة تطهر بالحت عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا تطهر الا
بالغسل وفي الفتاوى سئل ابو القاسم عمن ذبح الشاة بالسكين ثم مسح السكين بصوفها او بما يزيل به اثر الدم عنه انه
يطهر وعنه لو لحس السيف بلسانه حتى ذهب الاثر عنه فقد طهر وعن ابي يوسف رحمه الله ان السيف اذا اصابه
دم او عذرة فمسحه بخرقة او تراب انه يطهر حتى لو قطع بعد ذلك بطيخا او ما اشبهه كان البطيخ طاهرا ويباح اكله
وقد صح ان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين كانوا يتقاتلون الكفار بسيوفهم ويمسحون السيوف ويصلون معها واذا
التنور مسحت بخرقة مبتلة نجسة ثم خبز فيه الخبز فان كانت حرارة النار اكلت البلة قبل الصاق الخبز بالتنور
لا يتنجس الخبز لان النجاسة لا تبقى اذا ايبس التنور بالنار كما لا تبقى نجاسة الارض اذا ايبست بالشمس وفي المنتقى قال ابو يوسف رحمه الله
في المحجم لا يجزيه ان يمسح الدم عن موضع الحجامة حتى يغسله كذا روى ابن حفص عن محمد رحمه الله اذا مسح بثلاث خرق نظاف اجزاه
انتهى كلام الذخيرة ص واجزنا الصلاة دون التيمم على ارض حكمنا بطهرها بالجفاف ش اي اذا اصابت الارض نجاسة فجفت

بالشمس وذهب اثر النجاسة من لونها وريحها تجوز الصلاة عليها عندنا خلافا لزفر واما التيمم فلم يجز اتفاقا وحكما بطهرها
للجفاف هذه صفة وبيان لعلة المسألة السابقة بجواز الصلاة عليها لكونها طاهرة بالجفاف ولم يجوزها
زفر لكونها غير طاهرة عنده لانها اي نجست فلا تطهر بالجفاف كالثوب **ولنا** ان ذلك المكان كان طاهرا
وطهورا لقوله عليه الصلاة والسلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا فاذا اصابته نجاسة ارتفع الوصفان فلما وجد دليل
على طهارته حين جفت وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايما ارض جفت فقد ذكت اي طهرت جازت الصلاة عليها ولم يوجد
دليل على عود طهوريته فلم يجز التيمم قيد بالجفاف لان الارض لو لم تجف لا تطهر الا ان صب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة
اثر فتطهر وهذه العبارة اكثر فايدة مما قاله القدوري رحمه الله في مختصره جفت بالشمس لان الشرط اليبس فحسب وقيد
بجفاف الارض لكون اللام فيه بدلا عن المضاف اليه لان البساط لا يطهر بالجفاف اتفاقا وان ذهب اثرها والكلاء
القايم على الارض والاجر المفروشة عليها كارضها واما المنقطع من الكلاء الموضوع على الاجر فلا يطهر الا بالغسل
وعفي عنها بما فوق دره وزنا ان كان كثيفا ومساحة ان كان مايعا من نجاسة مغلظة كبول ولو من صغير لم يطعم وغايط
ودم وخمر وبنحو خفيفة لا مطلقا **ش** اي النجاسة على ضربين غليظة وخفيفة ثم كل منهما على قسمين قليل وكثير ولا خلاف
بين العلماء ان الكثير يمنع جواز الصلاة غليظة كانت او خفيفة وانما الخلاف بينهم ان القليل منها هل يمنع جواز الصلاة
ام لا يمنع فقال زفر والشافعي رحمهما الله يمنع ايضا الا اذا كانت لا ياخذها الطرف ومما لا يمكن الاحتراز عنه وهو
القياس لان الطهارة عن النجاسة الحقيقية شرط جواز الصلاة كالطهارة عن النجاسة الحكمية وهو الحدث شرط
ثم هذا الشرط ينعدم بالقليل من الحدث بان بقي على جسده لمعة فكذا بالقليل من النجاسة الحقيقية وبهذا تبين
معنى قوله لا مطلقا فانه احتراز عن مذهب الشافعي في المسألتين في الغليظة والخفيفة بان النجاسة عنده
على الاطلاق مانع من جواز الصلاة قليلة كانت او كثيرة غليظة كانت او خفيفة **ولنا** ما روي عن عمر رضي
الله عنه انه سئل عن القليل من النجاسة في الثوب فقال اذا كان مثل ظفري هذا لا يمنع جواز الصلاة ولان القليل
من النجاسة مما لا يمكن الاحتراز عنه فان الذباب يقعن على النجاسة ثم يقعن على ثياب المصلي ولا بد ان يكون على
اجنحتهن وارجلهن نجاسة قليلة فلو لم يجعل عفوا لوقع الناس في الحرج ومثل هذا البلوى في الحدث منعدمة ولانا
اجمعنا على جواز الصلاة بدون الاستنجاء بالماء ومعلوم ان الاستنجاء بالاحجار لا يستاصل النجاسة حتى لو جلس
في الماء القليل انجسه فهذا دليل ظاهر على ان القليل من النجاسة عفو ولهذا انقدر بالدرهم على سبيل الكناية
عن موضع خروج الحدث فان ابراهيم النخعي قال انهم لما استقبحوا ذكر المقاعد في مجالسهم كنوا عنه بالدرهم تحسينا للعبارة
واخذا بصالح الادب واذا ثبت ان القليل لا يمنع جواز الصلاة فالكثير يمنع واختلفوا في الحد الفاصل بين القليل
من النجاسة الغليظة او الخفيفة قال ابراهيم النخعي اذا بلغت النجاسة الغليظة مقدار الدرهم فهو الكثير وهو قول
عامة العلماء وهو الصحيح لما روينا عن عمر رضي الله عنه انه عد مقدار ظفره من النجاسة قليلا حيث لا يجعله مانعا
من جواز الصلوة وظفره كان قريبا من كفنا ذكره في المحيط والبدايع فعلم ان قدر الدرهم عفو ولان اثر النجاسة في موضع
الاستنجاء عفو وذلك قدر الدرهم خصوصا في حق المبطون ثم لم يذكر في ظاهر الرواية صريحا ان المراد من الدرهم الكبير من حيث
العرض والمساحة او من حيث الوزن وذكر محمد في النوادر ان الدرهم الكبير ما يكون مثل عرض الكف كالدرهم الشهلي وفي
المغرب الدرهم الشهلي مقدار عرض الكف وفي المستصفى الشهليل اسم موضع كذا في الهادي وهذا كله موافق لما روينا
من حديث عمر وذكر في صلاة الاصل الدرهم الكبير المثقال معناه ما يبلغ وزنه مثقالا وقال الفقيه ابو جعفر اختلف عبارات

رحمه الله

رحمه الله في هذا الفصل فنقول اراد بذكر العرض تقدير المايع كالبول والخمر ونحوهما وبذكر الوزن تقدير المستجسدة
كالعذرة ونحوها اكثر من مثقال وزنا يمنع والا فلا وهذا التفصيل من الزوايد وهو المختار عند مشايخ ما وراء النهر
وفي الينابيع النجاسة المغلظة كالدم والبول والغايط والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار وانما كانت هذه الاشياء
مغلظة لانها ثبتت بقطوع وفي المجتبى وما يخرج من ابدان جميع الحيوانات من الدم والقيح غليظ الا السمك في المحيط
ودم السمك طاهر عندهما لانه ليس بدم حقيقة لانه لا يستحيل الى السواد وعند ابي يوسف والشافعي نجس
ودم الحلمة نجس واما البول اراد به بول الادمي لذلك ذكر بول الحمار بعده اشارة الى بول ما لا يوكل لحمه من
الحيوان فانه نجس نجاسة غليظة والابوال على اربعة انواع بول الادمي الكبير وبول الادمي الصغير الذي لم
يطعم وبول الحيوان الماكول اللحم وبول الحيوان الغير الماكول اللحم فالكل نجس اما بول الكبير فظاهر لانعقاد
الاجماع على غلظته وكذا بول الصغير الذي لم يطعم فانه نجس نجاسة غليظة عند جميع اهل العلم ولا فرق بين الرجل
والمرأة فكذا لا فرق بين الصبي والصبية خلافا لداود الظاهري فانه طاهر عنده ولكن لا يعتبر خلافه وعند
الشافعي نجاسة خفيفة والصحيح من مذهبه وجوب غسل بول الجارية ونضح بول الغلام الذي لم يطعم وجعل بوله نجاسة
خفيفة وحجته قوله ما روي عن ام قيس بنت محصن انها اتت بابن لها صغير لم ياكل الطعام الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فبال على ثوبه فدعا بماء فنضحه عليه ولم يغسله رواه الجماعة وعن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بول
الغلام الرضيع ينضح وبول الجارية يغسل قال قتادة هذا اذا لم يطعما فاذا طعما غسلا جميعا رواه احمد والترمذي وقال
حديث حسن صحيح ولان بول الجارية اثخن والصق بالمحل ولان الاعتبار بالصبي اكثر فانه يحمله الرجال والنساء والصبية لا يحملها
الا النساء فالبلوى بالصبي اكثر واعم ذكره النووي في شرح المهذب **ولنا** قوله عليه الصلاة والسلام استنزهوا البول
فان عامة عذاب القبر منه مطلق لم يفصل فيه بين بول وبول وما روي من النضح والصب فالمراد به الغسل قال عبد البر
والدليل على صحة هذا ما رواه مسلم وقيل لها في قوله بال على ثوبه عايد الى الصبي اي بال على ثوبه وهو في حجره عليه
الصلاة والسلام فنضح ثوبه بالماء خوفا من ان يكون طار منه على ثوبه عليه الصلاة والسلام ذكره في المعلم وما ذكره من الثخانة
واللصوق ضعيف فان النجاسة لا فرق بها بين رقيقها وثخينها في وجوب ازالتها وقوله الاعتبار بالصبي اكثر الى اخره فاسد لان
معناه ان لا يجب غسل ثياب النساء من بولهن للابتلاء لاختصاصهن بحملهن ومساواتهن للرجال في حمل الصبي والبكر
في حجرهن اشد واما بول الحيوان الذي لا يوكل فنجس نجاسة غليظة لقوله عليه السلام استنزهوا البول الحديث
وحكي عن النخعي طهارته وهي مردودة بما روينا وحكي عن ابن حزم الظاهري ان الابوال كلها والارواث كلها طاهرة من كل
حيوان الا من الادمي وهذا في نهاية الفساد واما بول ما يوكل لحمه فسنبينه ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في
النجاسة الغليظة واما الكلام في الخفيفة فنقول ان المانع منها هو الكثير الفاحش في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف
انه قال سالت ابا حنيفة عن الكثير الفاحش فقال الكثير الفاحش ما يستفحشه الناس ويستكثرونه وروي عن الحسن عنه
انه قال شبر في شبر وهو المروي عن ابي يوسف ايضا وروي عنه ايضا ذراع في ذراع وروي اكثر من نصف الثوب وروي
نصف الثوب ثم في رواية نصف كل الثوب وفي رواية نصف طرف منه اما التقدير باكثر من النصف فلان القلة والكثرة من الاسماء
الاضافية فلا يكون الشيء قليلا الا وان يقابله كثرة ولا يكون الشيء كثيرا الا وان يقابله قليل والنصف ليس بكثير لانه لا يقابله
قليل فكان الكثير اكثر من النصف لان في مقابلته ما هو اقل منه واما التقدير بالنصف فلان العفو هو القليل والنصف
ليس بقليل اذ ليس في مقابلته ما هو اكثر واما التقدير بالشبر فلان اكثر الضرورة تقع لباطن الخفين وباطن الخفين شبر في شبر

في الذي نوضحنا وانضح فرجك اي اغسله اذ لا يخرجه الا غسله انعاما مجملة توفيقا بين الادلة م

واما التقدير بالذراع فلان الضرورة في ظاهر الخفين وباطنهما وكذلك ذراع في ذراع عند ابي حنيفة ومحمد
التربيع وهو الاصح لان للربع حكم الكل شرعا في موضع الاحتياط ولا عبرة بالقلة والكثرة الا ترى ان الدرهم حد
فاصل بين القليل والكثير شرعا مع عدم ما ذكرنا الا انه لا يمكن التقدير بالدرهم في بعض النجاسات لاختلاطها
عن المنصوص عليها فقدرنا بها وهو كثير في الشرع في موضع الاحتياط وهو الربع واختلف المشايخ في تفسير الربع قيل ربع
جميع الثوب لانهما قدراه بربع الثوب والثوب اسم للكل وقيل ربع كل عضو او طرف اصابته النجاسة من اليد او الرجل
او الذيل او الدخريص او الكم لان كل قطعة منها قبل الخياطة كان ثوبا على حدة وهو الاصح الجملة من البدايع والمحيط
وغيرهما ص والتخفيف بالتغليظ بتعارض النصين وعدمه وقالا بالاختلاف وعدمه ش لما ذكر النجاسة الغليظة
والخفيفة واحكامهما اراد في هذه المسئلة لبيان التغليظ والتخفيف عما ذا يثبتان فقال والتخفيف الى اخره اعلم
ان النجاسة الغليظة والخفيفة لم يذكر تفسيرها في ظاهر الرواية وانما ذكر الكرخي فقال النجاسة الغليظة
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ما ورد نص بنجاستها ولم يرد نص اخر يعارضه وان اختلف العلماء فيه والخفيفة
ما تعارض فيه نصان على طهارته ونجاسته وعند ابي يوسف ومحمد الغليظة ما اجمع العلماء على نجاسته والخفيفة
ما اختلف العلماء في طهارته ونجاسته وهو المراد من كلام المصنف رحمه الله اذا عرفنا هذا فنقول الارواث كلها
غليظة عنده وخفيفة عندهما بناء على اصليهما وفي الكافي في النجاسة لا تطهر الا في الثوب ولا تطهر في الماء وكذا
لا يطهر الاختلاف لان الروث والخثي انتهى ص ويلحق بالخفيفة لعاب البغل والحمار وطهراه ش اي اذا اصاب الثوب
من لعاب البغل او الحمار اكثر من قدر الدرهم جازت الصلاة فيه وان فحش عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا
فحش لا يجوز لانه نجس حيث تولد من لحم نجس لانه حرام ولهما ان سورهما مشكوك فيه فان كان الشك في الطهورية
كان السور طاهرا وهو مستلزم لطهارة اللعاب وان كان الشك في الطهارة يكون اللعاب مشكوكا فيه والثوب
قبل الاصابة طاهر بيقين ولا ترتفع طهارته بالشك وعن ابي حنيفة ومحمد في لعابهما وعرقهما ثلاث روايات
احداها ان الزائد على قدر الدرهم مانع من جواز الصلاة والثانية انه لا يمنع حتى يفحش والثالثة انه لا يمنع وان فحش
وهذه الرواية المعتمد عليها وهي المذكورة في المتن ص وطهر بول الفرس وخففاه ش اي طهر محمد بول الفرس بناء على
اصله ان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده والفرس ماكول اللحم عنده فيكون بوله طاهرا لما مر من حديث العرنيين لو كان
نجسا لما امرهم به وخففه ابو حنيفة وابو يوسف لتعارض النصين فيه وهما قوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا من البول
والحديث الدال على طهارة بول الماكول والفرس مباح الاكل على اصل ابي حنيفة والاختلاف العلماء على اصل ابي يوسف
اعلم ان المذكور في المنظومة في معنا انه يحمد وطاهر بول الذي يؤكل ثم قال المصنف وطهر بول الماكول الكل
ص وشرب بول ما يؤكل لحرام ويجيزه للتداوي لا مطلقا ش اختلف علماؤنا في بول ما يؤكل لحمه فقال ابو حنيفة
نجس نجاسة خفيفة ولكنه يحل شربه للتداوي ولا يحل لغير التداوي وقال محمد هو طاهر ويحل شربه للتداوي ولغيره
وبهذا تبين ان بول ما يؤكل لحمه ليس بنجاسة غليظة بالاجماع وفي الحقايق وثمرة الخلاف تظهر في ثلاث مسائل احداها
ان يتنجس ماء البير كله منه عندهما ولا يتنجس شيء منه عند محمد وثانيها الكثير الفاحش منه في الثوب يمنع جواز الصلاة عندهما
خلافا لمحمد وثالثها هل يباح شربه فعلى ما بينا وجه قول محمد ان قوما من عرينه جاؤا الى المدينة فلم يوافقهم مناخها فانتفخت
بطونهم واصفرت الوانهم فاذن لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخرجوا الى ابل الصدقة فيشربوا من البانها وابوالها
ففعلوا وصحوا ثم قتلوا الراعي واستاقوا الابل فبعث عليا رضي الله عنه في اثرهم فاخذهم وقطع ايديهم وارجلهم وسمر اعينهم

والقاهم في شدة الحر حتى ماتوا فوجه الاستدلال انه عليه السلام اباح ابوالها كما اباح البانها وانه
لا يقتضي الطهارة والحل مطلقا فالحاصل ان بول ما يؤكل لحمه طاهر عند محمد رحمه الله وهكذا في عامة الكتب لكن
ذكر في البدايع ان بول ما يؤكل لحمه نجس نجاسة غليظة بالاجماع على اختلاف الاصلين اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه
فلعدم نص معارض لنص النجاسة واما عندهما فلوقوع الاتفاق على نجاسته وبول ما يؤكل لحمه نجس نجاسة خفيفة
اما عنده فللتعارض النصين وهما حديث العرنيين مع حديث عمار وغيره في البول مطلقا واما عندهما فلاختلاف العلماء
فيه انتهى ص ونجاسة الارواث غليظة وطرده في الحكم في الماكول وخرء طيور محرمة خفيف وعكسا فيهما
وغلظه في رواية وطهراه ونطهره من ماكولها الا البط والدجاج والاوز ش اي هذا الكلام يشتمل
على ثلاث مسائل مسئلة الارواث ومسئلة خرء طيور ماكوله ومسئلة خرء طيور غير ماكوله واشتمل ايضا
على اربع خلافيات في مسئلة الارواث خلافيتان خلافية بين ابي حنيفة وصاحبيه وخلافية بيننا وبين زفر
وفي مسئلة خرء الطيور ايضا خلافيتان بين العلماء الثلاثة وخلافية بيننا وبين الشافعي ونحن نرتب الكلام على
هذا الترتيب فاغتنمه فان عبارة المتن تستصعبها المبتدي لاختصارها وتداخل الخلافية بعضها في بعض فنقول
وبالله التوفيق الارواث كلها نجسة عندنا وبه قال الجمهور وقال مالك واحمد والزهري والثوري وابن سيرين
البعر والروث والخثي طاهرة بدليل ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يجمعونها ويطبخون بها الطعام والخبز
ولو كان نجسا لما استعملوها استعمال الحطب وهو قول اهل المدينة وروي ان شبان الصحابة كانوا اذا برزوا
مرضعا في الغزو فكانوا يتراموا بالجلة بفتح الجيم البعرة وفعلهم ذلك بالعذرة دل على طهارة الروث
وعند علمائنا الاربعة نجس الا ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه نجس نجاسة غليظة وعندهما نجس نجاسة خفيفة
وعند زفر ان الروث لما كان ماكول اللحم خفيفة والا فغليظة فهذا اشار الى الخلافية التي بين ابي حنيفة وصاحبيه
بقوله ونجاسة الارواث غليظة واشار الى الخلافية التي بيننا وبين زفر بقوله وطرده في الحكم في الماكول
كل واحد من العلماء الثلاثة طرد حكم غير الماكول في الماكول لان ابا حنيفة طرد الحكم في الغليظة وهما
طرداه في الخفيفة وكان كل واحد من العلماء الثلاثة طاردا فصح نسبة الطرد اليهم في قوله وطرده الحكم في الماكول
وان كان الحكم المطرد مختلفا وجه قول زفر ان الروث معتبر بالبول فكما ان بول ما يؤكل لحمه غليظة وبول ما
يؤكل لحمه خفيفة فكذلك الروث وذكر في المحيط والايضاح والبدايع ان الارواث كلها طاهرة عند زفر كما هو
مذهب مالك وقال الشيخ حافظ الدين لم نجد رواية وعن محمد ان الروث لا يمنع وان كان كثيرا فاحشا لكنه رجع عنه
هذا القول عند قدومه الري لعموم البلوى بها ومشايخنا رحمهم الله قاسوا على هذه الرواية طين بخاري لا يمنع جواز
الصلاة وان كان كثيرا فاحشا مخلوطا بالعذرات دفعا للبلوى وعن محمد انه رجع عن قوله في اشتراط الغسل في
الخف اذا اصابه نجاسة لها جرم لما راى في الري من كثرة الروث في طرقهم ووجه قول ابي يوسف ومحمد ان الارواث
كلها نجس نجاسة خفيفة لاختلاف العلماء فيها مثل مالك وغيره فان اختلاف العلماء اورث خفة ولان الارواث ضرورة
وعموم بلية لكثرتها في الطرقات فيتعذر صونها لاداني والنعال وما عمت بليته خفت قضيته بخلاف خرء الدجاج
والعذرة لان ذلك قلما يكون في الطرق فلا تعم به البلوى باصابته وبخلاف بول ما يؤكل لحمه لان ذلك تبتلعه
الارض ويجف بها ولا يكون في اصابته الخفاف والنعال ضرورة وبلية عامة ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي عن
ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طلب منه ليلة الجن احجارا للاستنجاء فاتى بحجرين وروثة فرمى الروثة

والتام

وقال هذا ركن خرجه البخاري وغيره الركيب النجس فهذا دليل على غلاظة نجاسته لاطلاقه ولعدم معارض نص آخر لأن الخفة لا تكون إلا بالتعارض ولم يوجد فيكون نجسا غليظا لأن مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل بالغلظة ولأن الله تعالى جمع بين فرث ودم في قوله تعالى من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين لكونهما نجسين ثم بين الأعجوبة للخلق في إخراج ما هو نهاية في الطهارة وهو اللبن من شيئين نجسين مع كون الكل مما يغذى في نفسه ليعرف به كمال القدرة وأما الكلام في خرء الطيور فاعلم أن الطيور نوعان نوع يؤكل لحمه ونوع لا يؤكل لحمه أما الذي لا يؤكل لحمه مثل الصقر والبازي والشاهين والعقاب والنسر والحدأة وغير ذلك نحوها نجس نجاسة خفيفة عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما نجس نجاسة غليظة هكذا حكى الإمام أبو جعفر الهندواني الخلاف وقال الكرخي هو طاهر عندهما نجس نجاسة غليظة عند محمد وفي الهداية وقد قيل الاختلاف في النجاسة وقد قيل في المقدار وهو الأصح فأشار بالأول إلى رواية الكرخي وبالثاني إلى رواية الهندواني وقال هو الأصح وهكذا في جامع قاضي خان ولكن ذكر في مبسوط شمس الأئمة ومبسوط شيخ الإسلام رحمهما الله أن الأصح أنه طاهر عندهما وفي الغاية وعن أبي يوسف أنه نجس نجاسة خفيفة فيتلخص من هذا كله روايتان لأبي حنيفة الخفة والطهارة ولأبي يوسف ثلاث روايات الغلظة والخفة والطهارة ولمحمد رواية واحدة وهي الغليظة **فإن قلت** قوله وغلظه في رواية يشير إلى أن لمحمد رواية أخرى **قلت** ليس لمحمد في الحقيقة إلا رواية واحدة وهو رواية الغلظة ولكن تلك الرواية بانضمام أبي يوسف إليه فيها وعدم انضمامه يتصور بصورة تعدد الرواية فلهذا قال وغلظه في رواية فافهم **ص** وبيضها الضعيف القشر بعد الموت **ش** هذا معطوف على ما قبله أي ويطهر بيضها أي البيض الذي في جوف الطير الميت المأكول لحمه إن اشتد قشره فهو طاهر يؤكل بالإجماع وإن لم يشتد قشره فهو محل الخلاف فعندنا طاهر وعند الشافعي نجس لا يحل أكله لأنه رطوبة من الميتة فالتحقت بها في أجزائها **ص** وإنفحة الميتة ولبنها طاهر وقالا نجس ويطهر الجامد بالغسل **ش** أي إنفحة الميتة ولبنها طاهر عند أبي حنيفة مطلقا مائعة كانت أو جامدة وعند الشافعي نجسان نجاسة العين لا يمكن طهارتهما أبدا لأن الميتة وأجزاءها نجسة بظاهر الآية الكريمة وهي قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والاحترام إنه النجاسة على ما مر من أصله في شعر الميتة وعظمها وعند أبي يوسف ومحمد أنهما طاهران غير أنهما يتنجسان بنجاسة الوعاء بمنزلة لبن صب في قصعة نجسة فلا حيلة لطهارته أبدا وأما الإنفحة فإن كانت ذائبة فكذلك لا تطهر أبدا وإن كانت جامدة فتطهر بالغسل وحد الجمود والذوب أنه إذا كان بحال لو ترك ذلك الموضع لا يستوي من ساعته فهو جامد وإن كان يستوي من ساعته فهو ذائب ذكره في المبسوط وأضاف صاحب المبسوط إلى هذه المسألة مسائل فقال الإنفحة الميتة ولبنها في ضرعها وقشر البيضة الجامدة والسخلة الساقطة من أمها وهي مبتلة طاهرة عند أبي حنيفة وعندهما اللبن والإنفحة المائعة نجس والجامدة والبيضة والسخلة طاهرة ويغسل ظاهرهما وينتفع بها لأن وعاء هذه الأشياء يتنجس بالموت لأنه ينفصل بالموت وله روح فيحله الموت فيتنجس ما في الوعاء بمجاورته كما لو جعل في إناء نجس إلا أنه إذا كان جامدا كانت النجاسة تقتصر على ظاهره ولا تحلل إلى الكل ولأبي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى وإن لكم في الأنعام لعبرة نسقيكم مما في بطونه لبنا خالصا سائغا للشاربين وصف اللبن مطلقا بالخلوص والسيوغ مع خروجه من بين فرث ودم وأخرج الآية مخرج الامتنان والمنة في موضع النعمة تدل على الطهارة ولأن هذه الأشياء لا يحلها الموت ولا تنجس بالموت ولا تنجس بنجاسة الوعاء

لأنها كانت في معدنها ومظانها والشيء ما دام في معدنه ومظانه لا يتنجس بمجاورة النجاسة إذ لو تنجس لما جازت صلاة آدمي أبدا ولو خرجت البيضة من الدجاجة الجثة في الماء قيل إن كانت يابسة لا تفسده وإن كانت رطبة تفسده لأنها خرجت من مخرج نجس فعدما انفصلت من معدنها فتفسده ظاهرا وقيل لا يفسده رطبة كانت أو يابسة ما لم يعلم أن عليها قذرا لأن رطوبة المخرج ليست بنجسة ولهذا قالوا إن مجرى البول طاهر حتى تطهر موضع المني بالفرك الجلد من المخيط **ص** ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء **ش** هذه المسألة من الزوائد اعلم أن استقبال القبلة واستدبارها حالة قضاء الحاجة في الصحراء مكروه بالإجماع وهل يكره في الأبنية وهو المراد بقوله في الخلاء فعندنا يكره وقال الشافعي لا يكره لضيق الأبنية **ولنا** ما روي عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا ثم لا كلام في استقبال القبلة في الخلاء أنه مكروه قولا واحدا ولكن الكراهية استدبارها عن أبي حنيفة روايتان في رواية لا بأس به لأنه غير مقابل للقبلة وما ينحط ينحط نحو الأرض وفي رواية يكره لإطلاق ما روينا وهو الأصح ولهذا أطلق المصنف رحمه الله في الاستقبال والاستدبار في الكراهة **ص** ويكره الاستنجاء بالجرد ونحو لا بعظم وروث ومطعوم وباليمين **ش** الاستنجاء والاستجمار والاستطابة عبارات عن إزالة الخارج من السبيلين عن مخرجه قال الكرخي رحمه الله إزالة تلك استجمار وهو طلب الجمرة وهي الحجر الصغير والطهارة تسمى استطابة وهو طلب الطيب وهو الطهارة والقدوري ومن تابعه سماها استنجاء وهو مأخوذ من النجو وهو ما يخرج من البطن أو مأخوذ من النجوة وهي المكان المرتفع ثم الكلام في الاستنجاء في ثلاث مواضع في بيان صفة الاستنجاء وفي بيان ما يستنجى به وفي بيان ما يستنجى منه أما الأول فإن الاستنجاء سنة عندنا وقال الشافعي فرض حتى لو ترك الاستنجاء أصلا جازت الصلاة عندنا مع الكراهة وعنده لا يجوز والاختلاف فيه بناء على الأصل المتقدم أن قليل النجاسة على الثوب والبدن عفو في حق جواز الصلاة عندنا وعنده ليس بعفو ثم نص في الاستنجاء حتى قال إذا استنجى بالأحجار ولم يغسل موضع الاستنجاء جازت صلاته وإن تيقنا بقاء شيء من النجاسة إذ الحجر لا يستأصل النجاسة وإنما يقللها فكان هذا نصا ظاهرا إنما بنى الدليل على أن الاستنجاء ليس بفرض ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من استجمر فليوتر من فعل فقد أحسن ومن لا فلا حرج عليه رواه أبو داود وابن ماجه ووجه الاستدلال به من وجهين أحدهما أنه نفى الحرج في تركه ولو كان فرضا لكان في تركه حرج والثاني أنه قال من فعل هذا فقد أحسن ومن لا فلا حرج عليه ومثل هذا لا يقال في الفرض وأما بيان ما يستنجى به فالسنة أن يستنجى بالأشياء الطاهرة من الأحجار والأمدار والتراب والخرق البالية هكذا في عامة كتبنا وفي المفيد كل شيء طاهر غير متقوم يعمل عمل الحجر لأن المقصود إزالة الخبث فما صلح لذلك جاز به وفي المجتبى والنظم يستنجى بثلاثة أمدار فإن لم يجد فبالأحجار فإن لم يجد فبثلاث أكف من التراب ولا يستنجى بما سواها من الخرقة والقطن لأنه روي في الحديث أنه يورث الفقر ويكره الاستنجاء بالعظم والروث لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يستنجى بروث أو عظم وقال إنهما لا يطهران أخرجه الدارقطني وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم حملت له أحجارا للاستنجاء فقلت ما بال العظم والروث قال هما طعام الجن وكذلك يكره الاستنجاء بمطعوم الآدمي من الحنطة والشعير وغيرهما لما فيه من إفساد المال من غير ضرورة وكذا بعلف البهائم وهو الحشيش لأنه يتنجس الطاهر من غير ضرورة وكذلك يكره أن يستنجي بيمينه لما روى البخاري رضي الله عنه عن أبي قتادة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا شرب أحدكم فلا يتنفس في

الاناء، واذا اتى الخلاء فلا يمس ذكره بيمينه ولا يتمسح بيمينه ولا يتنفس في الاناء ولا ينفخ فيه منهي عنها الا ان يكون مقطوع
اليد اليسرى فيستنجي بيمينه للضرورة وفي الغاية ويكره الاستنجاء بعشرة اشياء العظم والرجيع والروث والطعام
والفحم والزجاج والورق والخزف وورق الشجر والقصب والشعر ولو استنجى بها يجزيه مع الكراهة لحصول المقصود
خلافا للشافعي واحمد في الطعام والعظم والروث لتعلق حق الغير به من الزاد والعلف حتى لا تجوز صلاتهم اذا
استنجى بعد ذلك بالاحجار وفي سقوط الفرض بالطعام وجهان عند الشافعي **ولنا** ان النهي معلول بعلة الطهر
وقد حصلت بهذه الاشياء كما تحصل بالاحجار الا انه لما بالروث والطعام لما فيه من استعمال النجس وافساد الطعام
فكان النهي عن الاستنجاء بذلك لمعنى في غيره لا في نفسه واما ما يستنجى به فنقول الاستنجاء مسنون من كل ما خرج
من السبيلين له عين مرئية كالبول والغائط والمني والودي وغيرها **ص** ونعتبر الانقاء لا التثليث **ش** اي اذا حصل
الانقاء بحجر واحد كان متبعا للسنة عندنا وقال الشافعي لا يكون بل لا بد من ثلثة احجار او من حجر له ثلثة احرف
لو تركه لم تجز صلاته عنده لقوله عليه الصلاة والسلام من استنجى منكم فليستنج بثلثة احجار والامر للوجوب
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من استجمر فليوتر من فعل فحسن ومن لا فلا حرج عليه فما ذكره من الثلثة فيما رواه
محمول على الغالب او الامر فيه للاستحباب **ص** ونفضل الغسل **ش** اي ونفضل الغسل بالماء على الاستنجاء بالاحجار لان
الماء يقلع النجاسة بالكلية والحجر يخففها وفي الخانية هذا اذا امكنه من غير كشف العورة والا فبالحجر **ص** ويتعين
لمجاوزة المحل **ش** لما فرغ من بيان حكم النجاسة التي لم تعد المخرج شرع في بيان حكم النجس اذا تعدى مخرجه فقال
ويتعين لمجاوزة المحل اي ويتعين الغسل لمجاوزة المخرج اي يفترض الغسل ولا يجوز الاقتصار على الاحجار لانها
غير مزيل للنجاسة على سبيل الاستيصال فلا بد من الغسل لازالته بالكلية وفي القدوري فان جاوزت النجاسة
مخرجها لم يجز فيه الا الماء وفي بعض النسخ لم يجز فيه الا المائع وهو بناء على اختلاف الروايتين في تطهير العضو عن النجاسة
الحقيقية لان قوله الا الماء يقتضي ان لا يجوز بالمائعات وقوله الا المائع يقتضي جوازه بالمائعات **اعلم**
ان قوله ويتعين لمجاوزة المحل وقول القدوري وان تجاوزت النجاسة مخرجها مبهم لا بد من البيان وفي المحيط
والبدائع والمجتبى وغيرها ان النجس اذا جاوز المخرج اكثر من قدر الدرهم وزاد المخرج لم يجز الا الغسل لان الجمع بين
الخبث والامور في الكثير ولا بلوى فيجب غسله بالاجماع وان جاوز الذي من قدر الدرهم بالمخرج فكذلك يجب غسله
عند محمد لان الكثير من النجاسة ليس بعفو وهذا كثير فلا يعفى عنه وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجب غسله
لان القدر الذي على المخرج قليل وانما يصير كثيرا بضم المتعدي اليه وهما نجاستان مختلفتان حكما فلا يجتمعان الا
ترى ان احدهما يزول بالحجارة والاخر لا يزول الا بالماء فاذا اختلفا في الحكم يعطى لكل واحد منهما حكم نفسه كالنجاسة
على الثوب وهو حلقة الدبر ساقطة الاعتبار شرعا ولهذا يطهر من غير غسل **ثم** اعلم ان الاستنجاء بالماء على
ثمانية اوجه اربعة منها فريضة وهو غسل المخرج في الغسل عن الجنابة والحيض والنفاس وفيما اذا تعدت النجاسة
عن مخرجها اكثر من قدر الدرهم وواحد منها واجب وهو ما اذا كانت النجاسة المتعدية قدر الدرهم وواحد
سنة وهو ان تكون النجاسة المتعدية دون قدر الدرهم وواحد مستحب وهو ما اذا بال ولم يتغوط فيغسل قبله
وواحد بدعة وهو الاستنجاء من الريح اذا لم يظهر الحدث من السبيلين كذا ذكره صاحب الاختيار **ثم** اعلم ان كيفية
الاستنجاء على نوعين اما ان يكون الاستنجاء بالحجر او بالماء فان كان بالحجر فهو على وجهين للرجل ان كان في الشتاء يبدا بالحجر الاول
من خلفه الى قدامه ثم بالثاني من قدامه الى خلفه ثم بالثالث مثل الجواب الاول لاجل انه في الشتاء مستحسنا وان

كان

كان في الصيف يكون ان يبتدي ليتبين ولو اقبل بالاول تتلطخ خصيتاه ولا كذلك في الشتاء والمراة تفعل في الازمان
كلها كما يفعل الرجل في الشتاء واما كيفيته بالماء فيرخي جالسا كل الارخاء ليطهر ما يداخله من النجاسة الا الصائم
مخافة افساد صومه بوصول الماء باطنه حتى قالوا لا يتنفس الصائم حال الاستنجاء ولا يقوم حتى ينشفه بخرقة
ويبتدا بالقبل ثم بالدبر فيستنجي بيساره فيصعد اصبعه الوسطى صعودا قليلا ثم يصعد بنصره ويغسل موضعه
ثم خنصره ثم سبابته ويغسل حتى يطمئن قلبه انه طهر وقيل حتى يخشن والمراة تصعد بنصرها ووسطاها اولا معا دون الواحد
كيلا يقع في بلها فتنزل فيجب الغسل

كتاب الصلاة

الصلاة تالية الايمان وثانيته وهي الاصل في هذا الباب لانه قدمت الطهارة لانها شرطها والصلاة فعلة من صلى كالزكاة من زكى واشتقاقها
من الصلا بالقصر وهو العظم الذي عليه الاليتان لان المصلي يحرك صلويه في الركوع والسجود والصلاة في اللغة الدعاء
قال الله تعالى وصل عليهم اي ادع لهم وقال عليه الصلاة والسلام وصلت عليكم الملائكة اي دعت لكم وانما عدي بكلمة
على باعتبار لفظة الصلاة وقال الاعشى لابنته تقول بنتي وقد قربت مرتحلا ٭ يا رب جنب ابي الاوصاب والوجعا
عليك مثل الذي صليت فاغتمضي ٭ نوما فان لجنب المرء مضطجعا وقال الاعشى ايضا وقابلها الريح في دنها ٭ وصلى على دنها وارتسم
والصلاة اسم وضع موضع المصدر يقال صليت صلاة ولا يقال تصلية وفي الشرع عبارة عن اركان مخصوصة
واذكار معلومة بشرايط محصورة في اوقات مقدرة وهي فريضة محكمة يكفر جاحدها ولا يسعه تركها وفيها زيادة مع
المعنى اللغوي فيكون تغييرا لا نقلا وقال في الغاية الظاهر انها منقولة لوجودها بدونه في الامي **اعلم**
ان فريضة الصلوات الخمس ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب فايات كثيرة ولكن نقتصر على
اية منها وهي قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى فان الله تعالى ذكر الصلاة بالصلوات بلفظ الجمع
وعطف الوسطى عليها والمعطوف غير المعطوف عليه في الاصل فهذا يقتضي ان تكون الصلاة جمعا لها وسطى والوسطى
غير ذلك الجمع واقل جمع يكون له الوسطى هو الخمس لان الاربع والستة لا وسطى لهما لان الوسطى ما له حاشيتان متساويتان
ولا يوجد ذلك في الست والثلاث وان كان له وسطى ولكن الوسطى غير ذلك الجمع بل عين الجمع والاثنان ليسا بجمع صحيح
والسبعة وكل وتر بعدها له وسطى لكنه ليس باقل الجمع لان الخمسة اقل من ذلك **ومما قيل** ان الالف واللام
اذا دخلت على الجمع يراد به الجنس لا يستقيم هاهنا لان الاصل انما تعذر صرفه الى العهد المراد به الصلوات المعهودة
الشرعية ولئن سلمنا حمله على الجنس ولكن لا يمكن حمله على اقل الجنس هاهنا بالاجماع ولا على كل الجنس ايضا بالاجماع فعلم
ان المراد اقل الجمع واقل الجمع الذي له الوسطى والوسطى غير ذلك هو الخمس على ان عند اكثر اهل اللغة لا تكون للجنس
بدخول الالف واللام على الجمع بل يبقى فيه معنى الجموع وهو اختيار صاحب الكشاف والمفتاح فحينئذ لا يرد الاشكال
ثم اعلم ان الوسطى يجوز ان تكون بمعنى الفضلى الخيار من الوسط الذي هو الخيار ويجوز ان تكون ماخوذة من الوسط
الذي هو العدد بين عددين متساويين ثم اختلف العلماء في الصلاة الوسطى فقال صاحب الغاية وغيره فيه ثلاثة عشر قولا
الاول قال الطحاوي في شرح الاثار والشيخ صدر الدين الخلاطي في شرح مسلم انها العصر وهو ارجح الاقوال عندنا والاحاديث
الصحيحة الصريحة في الصحيحين وغيرهما صريحة بذلك ويؤيده ما رواه الجماعة من الوعيد لتاركها كما هو قول علي بن ابي
طالب وما روى حسين بن عبد الله بن ضميرة انها الصبح لا يصح قال ابو عمر خبر هذا متروك وهو قول عبد الله بن مسعود وابي بن كعب
وابي ايوب الانصاري وابي سعيد الخدري وابي هريرة وسمرة ابن جندب وعبيدة السلماني ونقل ذلك عن ابن المنذر عن
ابن عمر وابن عباس وابن هاشم بن عتبة وعائشة رضي الله عنهم اجمعين الثاني انها الصبح وبه قال طائفة من الشافعية لانها بين

وقيل إنه نص عليه الشافعي في الأم وقال النووي في الصحيح مذهبان الصبح والعصر قال والذي تقتضيه الأحاديث الصحيحة
أنها العصر الثالث أنها العصر والصبح معا الرابع أنها الصلوات الخمس المفروضة وعلى هذا تكون اللام للجنس وهو عند
كما تقدم الخامس أنها واحدة من الخمس مبهمة أخفيت كليلة القدر وساعة الجمعة واختاره ابن العربي السادس أنها الظهر
وروي عن نفر من الصحابة ونقله الشاشي من الشافعية عن القدوري عن الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه السابع أنها المغرب
لأنها بين ليليتين ونهاريتين وهي بين الأربع والاثنين الثامن أنها العشاء وحدها التاسع أنها هي والصبح معا وهو يحكى
عن أبي الدرداء رضي الله عنه العاشر أنها العتمة واستضعف المصنف وجهه الحادي عشر أنها صلاة الخوف والحاكي
بقية الصلوات الثاني عشر أنها الجمعة لكثرة فضايلها وشروطها الثالث عشر أنها الجماعة وقيل غير ذلك وقد نظم
شيخ شيخي هو قاضي القضاة محب الدين بن الشحنة رحمهم الله تعالى الأقوال المذكورة وغيرها فقال رحمه الله

أقوال أهل العلم في الوسطى أتت	عشرا وستا فاسمعن تولي عي
فالخمس منها خمسة والعصر مع	صبح وقيل إلى عشاء فاجمع
والخمس جمعا أو بإحدى الخمس أو	وبضحى وضحى الفطر ادعي
خوف وعتمة الجماعة جمعة	أو نومها والظهر في الغير انجع
ومن الغرايب أنها متوسط	والعصر صحح للدليل الأنصع

فالزيادة في هذه الأبيات ستة أقوال الأول الوتر وهو اختيار السخاوي الثاني صلاة الضحى ذكره الحافظ الدمياطي واستدل
عليه والثالث صلاة عيد الأضحى نقلوا عن بعضهم عن بعض الزوج واستدل عليه والرابع صلاة عيد الفطر نقله الدمياطي
عن المتقدم نقله عنه في الأضحى واستدل عليه الخامس الجمعة في يوم الجمعة والظهر في سائر الأيام ذكره أبو بكر بن
في تفسيره وعزاه إلى علي رضي الله عنه السادس أنها المتوسطة بين الطول والقصر وفيه لأنه أقوال التوسط في المقدار أو في المحل أو في
الأفضلية أو وسط كل شيء أفضله (ص) ويدخل الصبح بالفجر الصادق ويبقى إلى طلوع الشمس (ش) إنما ابتدأ ببيان وقت الفجر
وكان ينبغي أن يبتدئ ببيان وقت الظهر لأنها أول وقت أمر به جبريل عليه السلام إلا أن أول وقت الفجر وقت لم يقع
فيه اختلاف لا في أوله ولا في آخره ولأنها أول صلاة وجبت بعد النوم والنوم أخو الموت فكان الابتداء بأول وقت صلاة
يخاطب المرء بأدائها إذ الخطاب على اليقظان لا على النائم قال أبو بكر بن المنذر أجمع أهل العلم على أن من صلى الصبح قبل طلوع
الشمس فقد صلاها في وقتها ولأن صلاة الفجر أول الخمس في الوجوب إذ لم يختلفوا في أن الصلاة الخمس فرضت في ليلة الإسراء
فالفجر صبيحة ليلة وجوبها وذلك لما روى أنس بن مالك قال فرضت على النبي صلى الله عليه وسلم الصلوات ليلة الإسراء
خمسين ثم نقصت حتى جعلت خمسا ثم نودي يا محمد إنه لا يبدل القول لدي وإن لك بهذه الخمس خمسين رواه النسائي وأحمد
والترمذي وقال حديث حسن صحيح ثم لهذا الوقت ثلاثة أسماء الفجر والصبح والغداة أما الفجر فلقوله تعالى إن قرآن الفجر
كان مشهودا وقوله من قبل صلاة الفجر وأما الصبح فلقوله عليه الصلاة والسلام من أدرك ركعة من الصبح قبل طلوع الشمس
فقد أدرك الصبح متفق عليه وأما الغداة فلما روي عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو يعلم المتخلفون عن صلاة الغداة
ما لهم فيها لأتوها حبوا رواه أحمد ثم وقت الصلاة من الصبح الصادق إلى طلوع الشمس لقوله عليه السلام لا يغرنكم أذان بلال ولا الفجر
المستطيل ولكن الفجر المستطير في الأفق قال الترمذي حديث حسن المستطير المستعرض في الأفق عرضا لا يرى طولا وقال الفجر الصادق
احترازا به عن الفجر الكاذب وهو ما يبدو ضوءه مستطيلا ذاهبا في السماء كذنب السرحان ويعقبه الظلام والعرب تشبهه بذنب السرحان
لمعنيين أحدهما لطوله والثاني أن ضوءه يكون في الأعلى دون الأسفل كما أن الذنب يكثر شعره في أعلاه لا في أسفله والأحكام

تتعلق بالفجر الصادق دون الكاذب فإنه به يدخل وقت الصبح ويخرج وقت العشاء ويحرم الأكل والشرب والجماع على الصائم
وينقضي الليل ويدخل النهار ثم إن وقت الصبح من أوله إلى آخره وقت صحيح ليس فيه كراهة عندنا وبه قال الجمهور وهو الصحيح
عن مالك وعند الشافعي رحمه الله أربعة أوقات وقت فضيلة وهو أوله ووقت اختيار إلى وقت الإسفار ووقت جواز من الإسفار
إلى طلوع الحمرة ووقت كراهة من طلوع الحمرة إلى طلوع الشمس (ص) والظهر بزوالها إلى العصر وهو بصيرورة الظل مثليه
غير فيء الزوال وقالا مثله (ش) لأنها إنما بدأ بها لهذه الصلاة ثلاثة أسامي الأولى لأنها أول صلاة صلاها جبريل عليه السلام الثاني
صلاة الهجيرة لأنها تفعل وقت الهاجرة وهو نصف النهار الثالث الظهر لأن الشمس في غاية الارتفاع والظهور وشرع لا خلاف بين
العلماء أن أول وقت الظهر بزوال الشمس وهو الذي أشار إليه بقوله والظهر بزوالها أي ويدخل وقت الظهر بزوال الشمس وأما
آخر وقت الظهر فقال صاحب البدايع لم يذكر في ظاهر الرواية وقد اختلفت الرواية فيه عن أبي حنيفة رضي الله عنه فروى عنه
محمد أنه إذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال والمذكور في الأصل ولا يدخل وقت العصر حتى يصير الظل قامتين ولم
يتعرض لآخر وقت الظهر وروى الحسن عنه أن آخر وقتها إذا صار ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال خرج وقت الظهر ولا يدخل
وقت العصر ما لم يصر ظل كل شيء مثليه فعلى هذه الرواية يكون بين وقت الظهر والعصر وقت مهمل كما بين الفجر والظهر
وفي مبسوط شيخ الإسلام اختلافهم في آخر وقت الظهر اختلاف في أول وقت العصر لأنه ليس بين الوقتين وقت مهمل
(فإن قلت) في قوله وهو بصيرورة الظل مثليه إلى آخره مناقض على مذهب أبي حنيفة وكذا على مذهبهما فإنه يعرف
من مذهبهما أن آخر وقت الظهر بصيرورة الظل مثله عندهما وبصيرورة الظل مثليه عنده فآخر الشيء من أجزائه فإن الشيء
فإذا جعل صيرورة الظل مثليه أو مثله علامة لأول وقت العصر على اختلاف المذهبين لزم بالضرورة أن يكون ذلك علامة
لأول العصر ولا يكون علامة وهذا خلف إذ الوقت الواحد لا يجمع الصلاتين إذا باتفاق علمائنا الثلاثة (قلت) عرفه
معنى قوله إذا صار ظل كل شيء مثليه أو مثله أن ذلك بيان وتقدير لتحقق خروج وقت الظهر فأطلق آخر الوقت وأراد
به هنا القريب من آخر الوقت الذي يتحقق عنده الخروج ويدل على ما ذكرنا من قوله وهو بصيرورة الظل مثليه وفي المنظومة وقوله
والعصر حين ما ظله قد صار مثليه لا الأمثلة واتبع على حنيفته خروج وقت الظهر فلا يحتاج إلى التأويل وهو نظير
قوله وآخر وقت المغرب بغيبوبة الشفق ولا شك أن بغيبوبة الشفق يتحقق الخروج والدليل على صحة هذا ما قال ما ذكره شيخ
الإسلام فقال في آخر وقت الظهر قال أبو حنيفة رضي الله عنه في ظاهر الرواية إذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال
خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وهكذا ذكر في شرح الطحاوي وقال مالك إذا صار ظل كل شيء مثله دخل وقت العصر ولم يخرج وقت
الظهر بل يبقى بعد ذلك قدر أربع ركعات صالحات للظهر والعصر حتى لو صلى رجل صلاة الظهر حين صار الظل مثله وآخر
صلى وقت العصر في ذلك الوقت كان كل واحد منهما مؤديا صلاته في وقتها ثم اعلم أن الظل يكون من أول النهار إلى [illegible]
والفيء لا يكون إلا بعد الزوال لأن الفيء هو الرجوع وهو رجوع الظل من جانب المغرب إلى المشرق يقال فاء إذا رجع وإنما يستثنى
فيء الزوال لأنه غير في الزوال إلا لا يكون تقديرا لا بعد ظل الشخص بمثله أو مثليه من غير فيء الظل بل هذا التقدير هو من الموضع
الذي شرع الظل يأخذ في التزايد بعد التناقص مع اختلاف الجهتين إذ التزايد يقع من جهة المشرق والتناقص من جهة
المغرب هذا في المواضع التي لا تسامت الشمس رؤوس أهلها وأما في المواضع التي يقع فيها المسامتة فيعد من عند في الظل كذا
ذكره المصنف وفي البدرية في الزوال هو الظل الذي يكون للأشياء وقت الزوال ولا يمكنه تقديره بشيء لأنه يختلف باختلاف
الأزمنة والأمكنة وفي المجتبى والغاية (اعلم) أن لكل شيء ظلا وقت الزوال إلا بمكة والمدينة وصنعاء اليمن في أطول أيام السنة فإن الشمس
تأخذ الحيطان الأربع وفي الغاية وحكي عن أبي جعفر الرازي أن عندنا في أطول نهار في الصيف لا يكون بمكة ظل شيء من الأشخاص عند

الزوال الى ستة وعشرين يوما قبل انتهاء الطول وستة وعشرين يوما بعد انتهاء الطول وفي هذه الايام اذا لم يكن للشاخص ظل فان الشمس لم تزل فاذا راى الظل بعد الزوال فان الشمس قد زالت وعن هذا قلنا انما لا يكون الظل في يوم واحد من السنة **اعلم** انه لا بد من معرفة زوال الشمس وعن محمد انه قال حد الزوال ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فما دامت الشمس عن يساره فهو قبل الزوال الخ واصح ما قيل في معرفة الزوال قول محمد بن شجاع البلخي انه يغرز عود مستو في ارض مستوية ويجعل على مبلغ الظل علامة فما دام الظل ينقص من الخط فهو قبل الزوال فاذا وقف لا يزداد ولا ينقص فهو حالة الاستواء واذا اخذ الظل في الزيادة فالشمس قد زالت واذا اردت معرفة فيء الزوال فخط على راس موضع الزيادة خطا فيكون من راس الخط الى العود فيء الزوال فاذا صار ظل العود مثليه من راس الخط لا من العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر عنده كذا في شرح الطحاوي والبدائع وفي المجتبى فان لم يجد ما يغرزه لمعرفة الفيء فالامثال فليعتبر بقامته وقامة كل انسان ستة اقدام بقدمه وقال الطحاوي وعامة المشايخ سبعة اقدام والحاصل ان هذه المسئلة اختلف فيها الامام وصاحباه كما تقدم لكن فيها اختلاف الفتوى ففي غالب كتب المذهب ان الفتوى على قول الامام وفي شرح الهداية للسراج الهندي ان الفتوى على قول الصاحبين قال واما اخر وقت العصر فهو بغروب الشمس عندنا وهو قول اكثر اهل العلم وهو الصحيح عن الشافعي رحمه الله وقال الحسن بن زياد واخره تغير الشمس الى الصفرة حكاه شمس الائمة السرخسي وقاضي خان وقال الاصطخري اذا صار ظل كل شيء مثليه خرج وقت العصر ويأثم بالتاخير بعده ويكون قضاء ولا يدخل وقت المغرب الا بغيبوبة الشمس وبينهما وقت مهمل وقال مالك اذا صار ظل كل شيء مثليه خرج وقت العصر قال ابو بكر بن العربي هذا في رواية اكثر اصحابه والشمس بيضاء نقية **قلنا** يرد هذه الاقوال جميعا حديث ابي هريرة رضي الله عنه من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم **ص** والمغرب به الى غيبوبة الشفق وهو البياض وقالا الحمرة وهي رواية وعليها الفتوى ولم نقدر وقتها بفعلها مع شروطها وسننها **ش** اي اول وقت المغرب بغروب الشمس بلا خلاف ويمتد عندنا الى غيبوبة الشفق وهو البياض الذي يعقب الحمرة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لقوله عليه الصلاة والسلام واخر وقت المغرب اذا اسود الافق وقالا الحمرة لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال الشفق هو الحمرة وهي رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى قيل قول ابي حنيفة احوط وقولهما اوسع ولم نقدر وقت صلاة المغرب بفعلها مع شروطها وسننها قال الشافعي رحمه الله وقت المغرب مقدار ما يقع خمس ركعات بعد وضوء واذان واقامة وستر عورة حتى لو صلى بعد هذا المقدار يكون قاضيا لا مؤديا لانه امامة جبرئيل عليه الصلاة والسلام في اليومين في وقت واحد **ولنا** قوله عليه الصلاة والسلام اخر وقت المغرب حين يغيب الشفق وقال المصنف الفتوى على قولهما وهو رواية عنه والتنبيه عليها من الزوايد **ص** والعشاء والوتر منه الى الفجر **ش** اي يدخل وقت العشاء والوتر بغيبوبة الشفق على اختلاف القولين ويمتد الى الفجر الصادق وللشافعي قولان في قول يمتد الى ثلث الليل وفي قول يؤخر الى نصف الليل بعد الشفق كذا في البدائع وفي الغاية واجمعوا ان اخر وقت العشاء الى طلوع الفجر الصادق وفيه غير الاصطخري وقال بعدهما الثلث او النصف يخرج الوقت ويكون الصلاة بعده قضاء **وجه** قول العامة قوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابي قتادة التفريط ان يؤخر صلاة حتى يدخل وقت الاخرى رواه مسلم فدل على بقاء وقت الاولى الى ان يدخل وقت الاخرى بطلوع الفجر الثاني ولان الصحابة والتابعين اتفقوا على ان الحائض لو طهرت قبل طلوع الفجر الثاني وجبت عليها صلاة العشاء واختلفوا في وجوب صلاة المغرب فلو لم يكن الوقت باقيا لما وجبت العشاء وقتا لاحيا وعندنا الى النصف الليل وبه قال الشافعي في القديم وفي الجديد الى ثلث الليل **فان قلت** ذكر القدوري ان وقت الوتر بعد العشاء وجعل هنا وقت الوتر بغيبوبة الشفق فيكون على هذا وقت الوتر وقت العشاء على السواء فما التوفيق بينهما **قلت** المذكور في القدوري هو قولهما لا قول الامام فان عنده وقت الوتر وقت العشا كما ذكر المصنف الا ان عنده لا يجوز تقديم الوتر على العشا عمدا حتى لو قدمه عليه عمدا يجب عليه الاعادة **فان قلت** اذا كان وقت الوتر وقت العشا فلا معنى لاعادته اذا تقدم على العشا لانه اداه في وقته **قلت** عدم تقديم الوتر على تقديم صلاة العشا لا لان الوتر لم يدخل بل لاجل وجوب الترتيب عنده بناء على ان الوتر فرض عنده عملا والترتيب بين الفرايض واجب عند التذكر وعندهما الوتر سنة فكان تبعا للعشا وفي مبسوط شيخ الاسلام اذا اوتر قبل العشا متعمدا كان عليه الاعادة بلا خلاف وان اوتر ناسيا للعشا او صلى العشا على غير وضوء على قوله لا يعيد الوتر وعلى قولهما يعيد في الحالين لان الوتر عندهما سنة العشا فشرع بعد العشا تبعا لها كالركعتين ثم اعلم ان من لم يجد وقت العشا والوتر لم يجبا وفي المجتبى وذا استفتاء في زمن الائمة انا لا نجد وقتا في بلدنا هل علينا صلاة فكتب ليس عليكم صلاة العشاء وبه افتى ظهير الدين المرغيناني وقد ورد مثله من بلغار وقال فان الفجر يطلع قبل غيبوبة الشفق في اقصر ليالي السنة على شمس الائمة الحلواني فافتى بقضاء العشا ثم ورد مثله بخوارزم على الشيخ الكبير سيف السنة البقالي فافتى بعدم الوجوب فبلغ جوابه الحلواني فارسل من يسأله في عامة بجامع خوارزم فقال له ما تقول فيمن اسقط من الصلوات الخمس واحدة هل يكفر فقال له ما تقول فيمن قطع يداه مع المرفقين او رجلاه مع الكعبين كم فرايض وضوئه فقال ثلاث لفوات محل الرابع فكذلك الصلاة الخمس فبلغ الحلواني جوابه فاستحسنه ووافقه فيه انتهى كلام المجتبى وفي العمادي وافتى الشيخ الامام برهان الدين الكبير في اهل بلد كما تغرب الشمس يطلع الفجر ان عليهم صلاة العشاء والصحيح انه لا ينوي القضاء لعدم وقت الاداء انتهى **ص** ولا يجمع لسفر ومطر **ش** اي لا يجوز الجمع بين صلاتي الظهر والعصر ولا بين صلاتي المغرب والعشا بعذر السفر ولا بعذر المطر ولم يستثن في الكتاب يوم عرفة وليلة المزدلفة لان ذلك يذكر في كتاب الحج كذا ذكره المصنف خلافا للشافعي لما روي انه عليه الصلاة والسلام جمع بين الظهر والعصر في سفر بتبوك وجمع بين المغرب والعشا بالمدينة **ولنا** الاخبار المبينة اول كل وقت واخره الدالة على اختصاص كل صلاة بوقتها وفي الحقائق السفر الذي لا يقصر فيه الصلوات لا يجوز الجمع فيه في اصح قوليه واما المطر فمعناه عند دخول الوقت حتى لو دخل الوقت ثم امطر لا يجوز الجمع والمراد مطر بل الثياب لا يجوز مقيده لان الجمع للوحل والريح والظلمة والمرض لا يجوز اتفاقا **ص** وندب الاسفار والابراد مطلقا وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس وتعجيل المغرب وتاخير العشاء الى ما قبل الثلث لا التقديم مطلقا ويستحب في يوم الغيم تاخير الفجر والظهر والمغرب وتعجيل العصر والعشاء **ش** شرع في بيان الاوقات المستحبة على التفصيل اما الفجر فيستحب تاخيره بالاسفار وحده ان يقدر على صلاة بقراءة مسنونة وترتيل واعادة وضوء قبل طلوع الشمس لو ظهر سهو فيه وقيل ان يرى بعضهم بعضا وقيل حده ان يرى مواضع النبل وفي المحيط والبدائع وغيرهما الاسفار لا يخلو اما ان يكون مصحية او متغيمة فان كانت مصحية ففي الفجر المستحب اخر الوقت والاسفار بصلاة الفجر افضل من التغليس في السفر والحضر والصيف والشتاء في جميع الناس الا في حق الحاج بمزدلفة فان التغليس بها افضل في حقه وقال الطحاوي ان كان من عزمه تطويل القراءة فالافضل ان يبدا بالتغليس ويختم بالاسفار وان لم يكن عزمه تطويل فالاسفار افضل قال المصنف رحمه الله وهو اختيار حسن وقال الشافعي رحمه الله اداء الصلوات في اول اوقاتها افضل الا الابراد بالظهر في شدة الحر لكثرة الجماعة في مسجد يأتيه الناس من بعد وفي الجمعة عنده وجهان لشدة الخطر في فواتها وقد اشار الى التفصيل مذهبه بالنفي بقوله مطلقا وجه الشافعي قوله تعالى سارعوا الى مغفرة من ربكم وجنة والتعجيل من باب المسارعة الى الخير وقد ذم الله تعالى اقواما على الكسل فقال تعالى واذا قاموا الى الصلاة قاموا كسالى والتاخير من الكسل وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن افضل الاعمال فقال الصلاة لاول وقتها وقال عليه السلام اول الوقت رضوان الله واخر الوقت عفو الله اي يناله باداء الصلاة في اول الوقت رضوان الله وينال بادائها في اخره عفو الله واستيجاب الرضوان خير من استيجاب العفو لان العفو لا يكون الا في التقصير ولان في

التعجيل احرازاً للفضيلة من خوف عروض مانع واظهار الرغبة في الطاعة واما الابراد بالظهر فخرج بالحديث وشدة الحر
تحتقن ممن يطلب الجماعة واما القرب من المسجد فلا يكون لمشقة الحر ما يؤثر فيه **ولنا** ما روي رافع بن خديج عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر رواه الجماعة ابو داود واحمد وابن ماجة والترمذي وقال حديث حسن
صحيح على ما حكاه النووي في شرح المهذب وابن تيمية وابن قدامة في المغني وغيرهم فقوله اسفروا بالفجر اي بصلاة الفجر او صلوها
بالاسفار وهو الانكشاف والباء للتعدية ولا يمكن حمل الامر على الوجوب اجماعا فيتعين الاستحباب وقال النخعي ما اجمع اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم على شيء كما اجتمعوا على التنوير بالفجر والجواب عما تعلقوا به اما الاية فمعنى المسارعة فيها التهيؤ لاسباب
العبادة وهو الافضل عندنا فان الافضل ان يقدم طهارة البدن والثوب والمكان والوضوء ويقدم الجلوس مستقبل القبلة
منتظرا للصلاة الى وقت ادائها قال عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها واما الاحاديث فتكلم في ضعفها
واما الظهر فالمستحب عندنا اخر الوقت في الصيف مطلقا او لا في الشتاء لما روينا من قوله عليه السلام ابردوا الحديث
ولان التعجيل في الصيف لا يخلو من احد امرين تقليل الجماعة لاشتغال الناس بالقيلولة واما الاضرار بهم فالمستحب هو التاخير
ما دامت الشمس نقية لم يدخلها تغير في الشتاء والصيف جميعا وهو قول ابن مسعود وابي هريرة وغيرهم وقال الشافعي الافضل
تعجيلها وهو ظاهر كلام احمد ودليلهم على الخصوص ما روي انس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس
مرتفعة خرجه الجماعة وعن انس صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم العصر فاتاه رجل من بني سلمة فقال يا رسول الله انا نريد
ان ننحر جزورا لنا ونحب ان تحضرها قال نعم فانطلق وانطلقنا معه فوجدنا الجزور لم تنحر فنحرت ثم قطعت ثم طبخ منها ثم اكلنا
قبل ان تغيب الشمس رواه مسلم **ولنا** ما روي يزيد بن عبد الرحمن بن علي بن شيبان عن ابيه عن جده قال قدمنا على رسول الله صلى
الله عليه وسلم فكان يؤخر الصلاة ما دامت الشمس بيضاء نقية رواه ابو داود وهذا منه بيان تاخيره للعصر ولان في تاخيرها
تكثير النوافل لان اداء النوافل بعدها مكروه وتكثير النوافل افضل لان المكث بعدها الى غروب الشمس في موضع الصلاة
مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام من صلى العصر ومكث في المسجد الى غروب الشمس فكانما اعتق ثمانية من ولد اسماعيل
وقال عليه السلام من صلى الفجر ومكث حتى تطلع الشمس فكانما اعتق اربعا من بني اسماعيل قيل الفرق بينهما ان العصر
تعقبه صلاة المغرب فكان محرزا للفضيلتين فاستوجب ثماني رقاب وفي الفجر لا تعقبه وقت صلاة ولا حجة
فيما روي لان النبي عليه الصلاة والسلام صلى العصر في اول الوقت تعليما للجواز ولعذر واخرا لا كلام فيه وانما الكلام في
الافضلية ثم اختلفوا في تغير الشمس قيل هو ان يتغير الشعاع على الحيطان وقيل يوضع طست في ارض مستوية فان ارتفعت الشمس على
جوانبه فقد تغيرت الشمس وان وقعت في جوفه لم تتغير وفي المحيط تغيرها حمرة او صفرة وفي المرغيناني اذا كانت الشمس قدر
رمح لم تتغير ودونه قد تغيرت وقيل ان كان يمكن النظر الى القرص من غير كلفة ومشقة فقد تغير والصحيح تغير القرص فسر بذلك
في الهداية والمحيط واما المغرب فالمستحب فيها التعجيل صيفا وشتاء وتاخيرها الى اشتباك النجوم مكروه لما روي ابو داود
انه عليه السلام قال لا تزال امتي بخير او على الفطرة ما لم يؤخروا المغرب الى ان تشتبك النجوم وهو حديث حسن صحيح واشتباك
النجوم كثرتها ولان جبريل عليه السلام صلاها بالنبي صلى الله عليه وسلم في اليومين في وقت واحد ولان التعجيل هنا سبب لتكثير
الجماعة والتاخير سبب لتقليلها فان الناس يشتغلون بالعشاء والاستراحة فكان التعجيل هو مسارعة الى الخير اولى
وفي المبسوط والمحيط والتحفة والذخائر يكره تاخيرها الى اشتباك النجوم واما العشاء فالمستحب فيها تاخيرها الى ثلث الليل
في الشتاء والتعجيل في الصيف ويجوز التاخير الى نصف الليل في التحفة والتتمة تاخيرها بعد الثلث مكروه نصا وفيما اذا ابى المصنف
روايتان وجه استحباب التاخير الى ثلث الليل ما رواه البخاري قال كانوا يصلونها فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث الليل

النسائي

النسائي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوها فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث الليل فجعل الثلث غاية الوقت للاستحباب
في الفضيلة وقوله عليه الصلاة والسلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم ان يؤخروا العشاء الى ثلث الليل او نصفه قال الترمذي
حديث حسن صحيح وما جاء في كراهة النوم قبلها والسمر بعدها عن ابي برزة الاسلمي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحب ان
يؤخر العشاء التي تدعونها العتمة وكان يكره النوم قبلها والحديث بعدها رواه الجماعة قال الطحاوي انما يكره النوم قبلها
لمن يخشى فوت وقتها او فوت الجماعة واما من وثق من نفسه اليقظة لوقتها فيباح له النوم واما الحديث للحاجة فلا كراهة فيه
وكذا قراءة القرآن والحديث وكذا الفقه وحكاية الصالحين وعن عمر رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمر مع
ابي بكر في الامر من امور المسلمين وانا معهما رواه الترمذي واحمد هذا كله اذا كانت السماء مصحية واما اذا كانت مغيمة فالمستحب
في الفجر والظهر والمغرب هو التاخير وفي العصر والعشاء التعجيل والضابط ان ما كان في اوله غير كالعصر والعشاء
يعجل وما لم يكن في اوله غير كالفجر والظهر والمغرب يؤخر والتنبيه على انه يستحب من الزوائد **ص** ويوتر المتهجد آخر
الليل ان وثق بالانتباه **ش** اي ويستحب في الوتر لمن يالف صلاة الليل ان يؤخره الى آخر الليل لتكون صلاة الليل
قبل الوتر حتى يكون ختمها بالوتر فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم اخذا بالاحتياط لما روي انه عليه الصلاة والسلام
قال لابي بكر رضي الله عنه متى توتر قال اول الليل بعد العتمة فقال له عليه السلام اخذت بالثقة ثم قال لعمر
رضي الله عنه متى توتر قال اخر الليل فقال عليه الصلاة والسلام له اخذت بالفضل **ص** ولا يقتل تاركها
عمدا غير جاحد **ش** اي تارك الصلاة عمدا من غير جحود لوجوبها عليه لا يقتل عندنا بل يحبس حتى يحدث توبة وبه قال
الزهري والمزني من اصحاب الشافعي وجماعة من الكوفيين وغيرهم والذي يفطر في رمضان كذلك وعن العلامة الشيخ
حميد الدين انه يحكى عن الامام المحبوبي ان تارك الصلاة يضرب ضربا شديدا حتى يسيل الدم وللشافعي قولان احدهما
يستتاب فان تاب والا قتل حدا وفي القول القديم يقتل كفرا لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك الصلاة عمدا
فقد كفر فهذا دليل ظاهر على انه يكفر اذا تركها عمدا ولان الصلاة احد دعائم الاسلام لا تدخلها النيابة بنفس
ولا مال فيقتل تاركها كالشهادتين وفي القول الجديد لا يكفر فعلى هذا معنى قوله يكفر اي استحق عقوبة الكفر وهو
القتل فانه لا يكفر بالاجماع فيحمل السبب المذكور وهو الكفر مجازا عن حكمه وهو القتل ثم انما يقتل عنده بعد ان
يؤمر بالقضاء ويقال له هذا عمل لم يعمله غيرك فان صليت والا استتبناك فان تبت والا قتلناك فان امتنع عن القضاء
وجب عليك القتل **ولنا** قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان
وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وهذا مؤثر لانه مصدق بقلبه ولسانه وما رواه محمول على الترك عن جحود
فانه حينئذ يصير مرتدا يقتل ان لم يتب ولذلك زاد في المتن غير جاحد لتبيين موضع الخلاف وما روي من
الحديث متروك الظاهر فانه لا يكفر بالاجماع وقوله بانه يجعل السبب مجازا عن حكمه قلنا بل يحمل على حقيقته
هذا يوجد فيه الجحود والاستحلال وهو اولى من المجاز او يحمل على كفر النعمة وتخصيص الصلاة لتعظيمها او يقال معناه انه
قرب من اعمال الكفر وهذا كقوله عليه الصلاة والسلام من اتى امرأة حائضا فقد كفر بما انزل على محمد صلى الله
عليه وسلم كذا في المصفى والمستصفى والكافي وغيرها **ص** ويحكم باسلامه لاقتدائه **ش** اي كافر صلى بجماعة يحكم
باسلامه عندنا وقال الشافعي لا يحكم فيقتدى بجماعة لانه لو صلى منفردا لا يحكم باسلامه الا في رواية عن ابي حنيفة
رضي الله عنه كذا في الاسرار وقيد بالصلاة لان الكافر بالصوم والزكاة والحج لا يحكم باسلامه اتفاقا لان هذه
غير مختصة بالاسلام لان الايمان اعتقاد بالقلب ولا يتوقف عليه الا بالدليل والصلاة لم توضع دليلا عليه

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهو منا اراد بقوله صلى الصلاة بالجماعة لان الصلاة منفردا موجودة فيمن قبلنا من الكفرة

ص فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلاة

وتكره مع الشروق والاستواء والغروب الا عصر يومه وتطوعها في القضاء النفل بعد شروعه وشعقد النفل بالشروع لا الفرض ويستثنى يوم الجمعة ش لما فرغ من بيان اوقات الصلاة شرع في بيان الاوقات التي يكره فيها الصلاة فقال وتكره الصلاة فرضا كانت او نفلا في الاوقات الثلاثة حالة طلوع الشمس وحالة الاستواء في الظهيرة وحالة غروبها الا عصر يومه فانه يجوز اداؤه من غير كراهة وقال ابو يوسف تكره الصلوات كلها في هذه الاوقات الا صلاتين احدهما عصر يومه فانه يجوز من غير كراهة والثاني النفل وقت الاستواء يوم الجمعة فانه يجوز ايضا من غير كراهة عنده كعصر يومه كذا ذكر في الايضاح واليه اشار بقوله ويستثنى يوم الجمعة وهو من الزوايد ولكن استثناؤه يوم الجمعة باطلاقه وان كان يتناول الاوقات الثلاثة في هذا اليوم وقت الشروق والاستواء والغروب لكن المراد منه وقت الاستواء من باب اطلاق الكل وارادة البعض وبين ذلك من حديث ابي علي ما يجي عن قريب وقال مالك الصلاة جايزة عند استواء الشمس في جميع الايام من غير كراهة وقال الشافعي الصلاة في الاوقات لا تكره سوا كان فرضا او واجبا قضا او ادا فانه لا يكره وكذا النفل الذي له سبب شرعا كركعتي الطواف وتحية المسجد فانه لا يكره ايضا اما النفل المبتدأ الذي لا سبب له فانه يكره اذا كان في غير مكة اما اذا كان بمكة فانه لا يكره ايضا في هذه الاوقات ثم اعلم ان اصحابنا رحمهم الله في عامة كتبهم اطلقوا على الفرض والتطوع جميعا في هذه الاوقات ولذلك المصنف اطلقه عليها جميعا حيث قال ويكره اي الا انه لم يطردها في القضاء والمراد بها المنع عن التلبس بالصلاة في هذه الاوقات وهذا شامل للفرض والنفل جميعا فيصح اطلاق الكراهة عليها الا انه ذكر العتابي في الفتاوى ولو شرع في القضاء لا ينعقد اصلا ولهذا لا ينتقض وضوءه بالقهقهة في هذه الحالة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على ما يجي نظايرها في فصل صفة الصلاة وذكر في الينابيع انه اذا شرع في النفل ايجب قطعه وفي المبسوط والايضاح ولو مضى على ذلك يخرج عما وجب عليه بالشروع فلا يجب عليه شي اخر وكذلك لو نذرها واداها وتتاخر مكروه مثله يجوز عندنا خلافا لزفر ذكره في النهاية وللشافعي في عدم كراهة القضاء في هذه الاوقات الصلاة قوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها فالنبي عليه السلام جعل وقت التذكر وقتا للفاينة مطلقا لمن ادعى التقييد فعليه البيان ولنا في جواز النفل بمكة الاستثناء الوارد في حديث عقبة الاتي وقوله عليه السلام يا بني عبد مناف من ولي منكم من امور الناس شيا فلا يمنعن احدا طاف هذا البيت وصلى اي ساعة شا كذا في المستصفى وفي تحية المسجد وركعتي الطواف لما ذكرنا ولابي يوسف في يوم الجمعة حديث ابي سعيد انه عليه السلام نهى عن الصلاة في نصف النهار الا يوم الجمعة ولان الناس يبتلون في تحية المسجد يوم الجمعة ولنا حديث عقبة بن عامر الجهني قال ثلاث ساعات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيهن وان نقبر فيهن موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع النهار وحين يقوم قايم الظهيرة حتى تميل الشمس وحين تضيف للغروب قال ضافت الشمس وضيفت وتضيفت اي مالت فقد ورد النهي عن الصلاة مطلقا من غير فصل بين النفل وغيره والجمع بينه وبين التذكر ممكن بتخصيص التذكر خارج هذه الاوقات وهذا الحديث اعني حديث عقبة خاص باعتبار الزمان وحديث التذكر عام فيكون هذا مخصصا له وما رواه الشافعي من الاستثناء غريب لم يذكر في المشاهير فلا يراد على المشهور او يحمل انه ورد قبل النهي وقوله الا عصر يومه استثناء من قوله وتكره والاستثناء من الاثبات

قال

نرك على ان العصر حالة الغروب غير مكروه وان كان بقضا باعتبار نقصان سببه قال ابو الفضل رحمه الله وانما جاز اداء العصر لان معنى الكراهة يظهر في حق القضا لا في حق الاداء لان العادة ابدا انما تكون بحق الوقت القايم للحال الا ترى لو ادرك الصبي او طهرت الحايض او اسلم الكافر في هذا الوقت لزمتهم فرضه وانما الكراهة في التاخير الى هذا الوقت لزمتهم فرضه وانما الكراهة في التاخير الى هذا الوقت ولهذا قلنا لو غربت الشمس في حالة الصلاة انها لا تفسد لان ما وجد قبل الغروب وقع ادا ولا كراهة في الادا وما بعد الغروب وقع قضا ولا كراهة في وقت القضا بخلاف ما اذا ادى ركعة من الفجر ثم طلعت الشمس حيث تفسد صلاته لان ما بعد الطلوع وقت وهو مكروه فلا يتادى به الواجب وقال ايضا ان تاخير العصر الى هذا الوقت يعني وقت تغير الشمس مكروه فاما فليس بمكروه بالفعل ولا يستقيم اثبات الكراهة مع الامر به وقوله عصر اليوم او عصر يومه بالاضافة احترز به عن قضاء عصر يوم السابق على اليوم وقت تغير الشمس فانه لا يصح والفرق ان العصر المؤدى في هذا اليوم في وقت الكراهة ناقصة لكنها مؤداة على حسب وجوبها فانه قد تحقق في اصول الفقه ان الجزء السابق المتصل به الاداء من اجزاء الوقت هو السبب في الوجوب حتى اعتبر حال المكلف فيه فما وجب ناقصا يتادى بالناقص وصلاة العصر التي سبق يومها وجبت في الذمة كاملة لكون الوقت بمجموعه سببا ثم اختلف العلماء في القدر الذي يباح فيه الصلاة قبل الطلوع قال محمد في الاصل اذا ارتفعت الشمس قدر رمح او رمحين يباح الصلاة وقال الفضلي ما دام الانسان يقدر على النظر الى قرص الشمس فالشمس في الطلوع ولا يباح فيه الصلاة فاذا عجز عن النظر يباح ص وتكره بعد الفجر والعصر ولو بسبب ولا باس بالقضاء وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة فيهما الى الطلوع الشمس وتغيرها ش اي ويكره النفل بعد صلاة الفجر وصلاة العصر ولو بسبب عندنا والضمير في وتكره عايد الى النفل لانه ذكر عقيبه قوله ولا باس بالقضاء فيعين النفل مرادا بالضمير قوله ولو بسبب اشارة الى ما خالف فيه المشايخ وهو النفل الذي له سبب كركعتي الوضوء وتحية المسجد والسنن الرواتب والمنذور وجه قول الشافعي رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام اذا دخل احدكم المسجد فليحيه بركعتين امر بتحية المسجد مطلقا وادنى الامر الجواز من غير كراهة وراى النبي صلى الله عليه وسلم بمسجد الخيف بعد صلاة الصبح رجلين لم يصليا معه فقال لهما لم لم تصليا معنا فقالا انا صلينا في رحالنا فقال اذا صليتما في رحالكم ثم اتيتما امام قوم فصليا معه وهي لكما سبحة فقد جوز لهما التطوع بعد الصبح ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما انه قال شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم عندي عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس وبعد العصر حتى تغرب متفق عليه وعن ابي سعيد الخدري قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا صلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس ولا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس متفق عليه ولكن يجوز في هذين الوقتين قضاء الفوايت وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة لان الكراهة فيهما ليست لمعنى في الوقت بل الكراهة فيهما باعتبار الفرض ليصير الوقت كالمشغول بفرض الفجر والعصر تقديرا والفرض التقديري اقوى من النفل قوله ولا باس بالقضاء الى قوله الى طلوع الشمس وتغيرها فيه لف ونشر يعني بعد طلوع الشمس بعد وقت الفجر والتغير في وقت العصر لان النهي ورد في الاول وقت طلوع الشمس وفي الثاني وقت تغيرها وقد اتضح بهذا ان ما ذكر القدوري من قوله ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس ماول بانه قرب الى الطلوع وقرب الى الغروب وتغير فانه قال بعد ذلك ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوايت الفوايت لا يجوز حالة الطلوع والتغير فلو لم يأول بما ذكرنا لادى الى التناقض وقد صرح بذلك في المبسوط فقال وقد قال الحسن ما بعد صلاة العصر قبل تغير الشمس وما بعد صلاة الفجر قبل طلوع الشمس فروع لو تذكر بعد احمرار الشمس انه لم يصل الظهر فانه يصلي

العصر ولو صلى الظهر لا يجوز ولو افتتح العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر ان كان في الوقت سعة لا يجوز العصر وعليه انه يصلي الظهر ثم العصر وان لم يكن في الوقت سعة ويخاف خروج الوقت لو اشتغل بها فانه يمضي عليها ثم يصلي بعد الغروب الظهر وان كان بحال لو اشتغل بالظهر دخل عليه الوقت المكروه قال بعضهم يفسد العصر وعليه ان يصلي الظهر ثم العصر وقال بعضهم يجوز صلاة العصر وعليه ان يصلي الظهر بعد الغروب قال ابو جعفر رحمه الله وهذا عندي على الاختلاف المذكور في الجمعة وهو انه اذا تذكر في صلاة الجمعة انه لم يصل الفجر ان كان لو اشتغل يفوته الوقت والجمعة جميعا فانه يمضي في الجمعة ثم يصلي الفجر بعدها وان لم يخف فوتها يقضي الفجر ثم يدخل مع الامام وان خاف فوت الوقت فان عند ابي حنيفة وابي يوسف يصلي الفجر ثم الظهر في اوقاتها ص ويلحق بها المنذور ش المسئلة من الزوايد وصورتها اذا نذر ان يصلي ركعتين بعد الفجر او بعد العصر فانه يجوز اداؤهما في هذين الوقتين من غير كراهة عند ابي يوسف لان ما وجب بايجاب العبد معتبر بما وجب بايجاب الله تعالى فما وجب بايجاب الله تعالى يجوز في هذين الوقتين فكذا ما وجب بايجاب العبد وعند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز اداء المنذور في الوقتين لان معنى النهي فيه بخلاف الزوايب فانها تساويها في الرتبة لكونها واجبة بعينها بايجاب الله تعالى ابتداء على الصيغة الموجبة من قبل العبد لان ذلك يخرجه عن النفلية نظرا الى الاصل لان ما التزمه بالنذر نفل بخلاف سجدة التلاوة لانها ليست بنفل لان النفل بسجدة غير مشروع فيكون واجبا بايجاب الله تعالى ص ولا يتنفل قبل المغرب ولا باكثر من ركعتي الفجر ش اي ولا يتنفل ما بين الغروب وصلاة المغرب ولا بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لان النبي صلى الله عليه وسلم مع شدة حرصه على احراز فضيلة النفل لم يفعل وروى ابو داود عن طاوس قال سئل ابن عمر عن الركعتين قبل المغرب فقال ما رايت احدا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليهما وقال عليه السلام بين كل اذانين صلاة ان شاء الا المغرب قال الخطابي يعني بالاذانين الاذان والاقامة وعند بعض اصحاب الشافعي يستحب ذلك قبل المغرب على ما يجي في فضل الاذان ان شاء الله تعالى

فصل في الاذان

لما ذكر الاوقات وهي اسباب وفي الحقيقة اعلام لما عرف في الاصول ذكر الاذان الذي هو الاعلام لتلك الاعلام وقدم الاوقات لانها معنى السببية والسبب مقدم على العلامة ولان الاوقات اعلام في حق الخواص وهم العلماء والاذان في حق العوام وقدم ما اختص بالخواص لزيادة شرفهم والاذان لغة الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام يقال اذن تاذينا واذانا مثل كلم تكليما وكلاما فيكون الاذان والكلام اسمي المصدر القياسي قال محمد في الجامع الصغير لا باس بالاذان في الجنازة يعني الاعلام قال الهروي الاذن بين النادين يعني واحد وفي الشرع هو الاعلام بدخول وقت الصلوة المفروضات على ما ذكر في المبسوط وغيره ص سن الاذان للمكتوبات والجمعة ش اي الاذان والاقامة سنتان مؤكدتان للصلوات الخمس والجمعة لما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال في قوم صلوا الظهر او العصر بجماعة بغير اذان واقامة انهم اخطاوا السنة وخالفوا واثموا قال محمد ما يدل على الوجوب فقال لو ان اهل بلدة اجتمعوا على ترك الاذان لقاتلتهم عليه ولو تركه واحد منهم لضربته وحبسته وانما يقاتل ويضرب على ترك الواجب كذا في المحيط والبدايع والتحفة وفي شرح مختصر الكرخي قول محمد لو ان اهل بلدة اجتمعوا على ترك الاذان لقاتلتهم عليه لا يدل على وجوبه فانه قد روي عنه ايضا انه قال اهل كورة لو تركوا سنة من سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليها ولو ترك رجل واحد منهم ضربته وحبسته وعامة المشايخ رحمهم الله على انهما سنتان مؤكدتان وكلا القولين متقاربان لان السنة المؤكدة بمنزلة الواجب في لحوق الاثم بالترك يقاتل على تركها لانها من شعاير الاسلام وخصايص الدين الا ترى ان ابا حنيفة رضي الله عنه سماها سنة ثم فسرها بالواجب حيث قال اخطاوا السنة وخالفوا واثموا والاثم لا يكون الا بترك الواجب وقال الحلواني

اعلم ان الاذان كلام جامع لعقيدة الايمان تاوله اثبات الذات وما يستحقه من صفات الكمال والتنزيه وذلك بقوله الله اكبر وهو مع اختصار لفظه يدل على ما ذكرناه والكبير للتفضيل والمفضل عليه محذوف اي اكبر من كل كبير والبري من كل ما لا يستحقه ثم عقبه التصريح باثبات الوحدانية ونفي الشريك وهذه عمدة الايمان ثم التصريح باثبات النبوة والشهادة بالرسالة لنبينا محمد صلى الله عليه وسلم ثم الدعاء الى الصلاة بعد النبوة لان وجوبها من جهته عليه السلام ثم الدعاء الى الفلاح وهو الفوز والبقاء في دار النعيم

رحمه

رحمه الله هما سنتان من سنن الصلاة ص ولا ترجيع ولم ينقص وابي التكبير على ثنتين ويضع اصبعيه في اذنيه ش الترجيع ليس من سنن الاذان عندنا خلافا للشافعي وهو ان يخفض بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته له ما روى ابو محذورة انه عليه الصلاة والسلام امره يوم فتح مكة بان يرجع في الشهادتين **ولنا** ان الروايات متفقة على ان لا ترجيع في اذان بلال وعمرو بن ام مكتوم الى ان توفيا وما رواه كان تلقينا من النبي صلى الله عليه وسلم فظن ابو محذورة انه من الاذان ولم ينقصوا في التكبير على ثنتين قاله مالك التكبير في مبدا الاذان ثنتان قياسا على ساير الكلمات وهو رواية عن ابي يوسف وقلنا هو اربع لان المروي عن الملك النازل هكذا والقياس متروك بالنص ص ويضع اصبعيه في اذنيه ويستقبل ويحول وجهه يمنة ويسرة عند الحيعلتين ويزيد في الفجر بعد الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين بعد الفلاح ويترسل فيه ويكره التلحين ويحدر الاقامة ش هذا الكلام كله لبيان سنن الاذان والاقامة وهي انواع منها ان يجهر بالاذان فيرفع به صوته لان المقصود به الاعلام ولا يحصل الا به الا ترى انه عليه الصلاة والسلام قال لعبد الله بن زيد علمه بلالا فانه اندى صوتا منك ولهذا السنة ان يجعل اصبعيه في صماخ اذنيه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اذنت فاجعل اصبعيك في اذنيك فانه اندى لصوتك ولو ذي الحكم بنه على الحكمة وهي المبالغة في تحصيل المقصود وان لم يفعل اجزاه لحصول اصل الاعلام به دون وضع الاصبع وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما ان الاحسن ان يجعل اصبعيه في الاذان والاقامة وان جعل يديه على اذنيه فحسن ومنها ان ياتي بالاذان والاقامة مستقبل القبلة لان النازل من السماء هكذا فعله وعليه اجماع الامة لان كل واحد منهما يشتمل على الثناء والدعاء والشهادة بالوحدانية والرسالة واحسن احوال الداعي والذاكر استقبال القبلة ولانها تبعان للصلاة وهو مقدم كسنة الطهر ومحاذاة المتبوع ولو ترك الاستقبال يجزيه لحصول المقصود وهو الاعلام لكنه يكره لترك السنة المتواترة ويحول وجهه يمينا وشمالا عند انتهائه الى الصلاة والفلاح هكذا فعل الملك النازل من السماء قال الامام بدر الدين خواهر زاده اول الاذان مناجاة واخره مناجاة واوسطه مناداة ففي المناجاة يستقبل وفي المناداة يحول كالصلاة فانه يستقبل في موضع الاذكار ويحول وجهه يمينا وشمالا في السلام ومنها ان يترك التلحين واليه اشار بقوله ويكره التلحين اي التغني والتطريب في الاذان لما روي ان رجلا جاء الى ابن عمر رضي الله عنهما فقال اني احبك في الله فقال ابن عمر اني ابغضك في الله فقال لم قال لانه بلغني انك تتغنى في اذانك واذا كان التلحين في الاذان مكروها ففي قراءة القران اولى وفي المبسوط لا يجوز الترجيع في قراءة القران ولا التطريب فيه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبها بفعل الفسقة في حال فسقهم وهو المختار وفي المحيط لا باس بالترجيع في قراءة القران وعامة المشايخ على انه مكروه ولا يحل الاستماع اليه ص ومثلها فيه الا انه يعقب الفلاح بقد قامت الصلاة مرتين ش اي ويجعل الاقامة مماثلة بالاذان في ذكرها يعني مثنى الا ان المؤذن يعقب الفلاح بتشديد القاف بقد قامت الصلاة مرتين وقال الشافعي الاقامة تذكر فرادى الا قوله قد قامت الصلاة والتكبير في اول الاقامة مرتين كما في اخرها له ما روى ابو محذورة انه عليه الصلاة والسلام قال الاذان مثنى مثنى والاقامة فرادى فرادى والفرادى جمع فرد على غير قياس **ولنا** ما اشتهر ان بلالا كان يثني الاقامة الى ان توفي وما رواه محمول على اتيان الكلمتين في الاقامة والتعريف بينهما في الاذان **فان قلت** يكفي قوله الاذان مثنى مثنى والتكبير اربع في اوله **قلت** ذكر التكبيرين كان بصوت واحد جعل ككلمة واحدة فذكرهما مرة اخرى يكون مثنى ص ولا يتكلم فيهما من غير ش اي اذا اذن رجل واعـ

والاذان عندنا خمسة عشر كلمة لا ترجيع فيه التكبير في اوله اربع والشهادتان اربع والدعاء الى الصلاة والفلاح اربع والتكبير في اخره مرتان وختمه بكلمة الاخلاص مرة صح ذكره فالسواكي والحسن بن محمد الاحمد وغيرهم

الجمع

جاز لغيره أن يقيم من غير كراهة بالإجماع وإن كان حاضرا أو نيابة ذي بالإقامة غيره يكره بالإجماع وإن كان لا نيابة ذي بالإقامة غيره فهو محل الخلاف فعندنا لا يكره وعند الشافعي يكره هذا إذا أذن شخص واحد وأقام غيره فلو أذن جماعة ففيه تفصيل قال في شرح الوجيز وأما الإقامة فإن أذنوا على الترتيب فالأول أولى بها إن كان هو الراتب أو لم يكن هناك مؤذن راتب فإن كان الأول غير الراتب فالأصح أن الراتب أولى والثاني أن الأول أولى ح **ولنا** أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن زيد الأنصاري صاحب رؤيا الأذان علمه بلالا فلما أذن قال عليه السلام أقم أنت وما رواه محمول على أن ذلك كان يشق عليه لأنه روي أنه كان قريب العهد بالإسلام وكان يجب الأذان والإقامة **ص** ويجيز التثويب في الفجر ويجيزه في الكل لمستغرق الهم **ش** ذكر في شرح الطحاوي أن التثويب زيادة الإعلام بعد الإعلام مأخوذ من قولهم ثوب الرجل إذا رفع ثوبه على الرمح ليعلم الناس بحضور العدو وقال بعضهم هو من ثاب يثوب أي عاد كأنه يعود فيما قاله ومنه الثيب لإصابتها عادا لها والثواب لأن منفعة عمله تعود إليه والمثابة قال الله تعالى وإذ جعلنا البيت مثابة للناس أي مرجعا لهم وهو على أربعة أقسام تثويب قديم وهو الصلاة خير من النوم مرتين ولا خلاف بين العلماء رضي الله عنهم أنه في وقت الفجر وإنما الاختلاف منهم في محله فقال بعضهم محل هذا التثويب إذا أذن الفجر عقيب الفلاح وهو المأخوذ عند القدوري قال في المحيط والجامع الصغير للزعفراني وقاضي خان وهو رواية البلخي وأبي يوسف عن أصحابنا وبه قال مالك وأحمد وقال بعضهم محل هذا التثويب بين الأذان والإقامة فيقول الصلاة خير من النوم مرتين وهو المروي عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الأصح لأن التثويب مأخوذ من الرجوع والعود إنما يكون كذلك إذا كان بعد الفراغ من الأذان فما ذكره في الأذان لا يكون تثويبا لأنه يكون الجملة إعلاما واحدا [illegible] في الجامع الصغير لقاضي خان وعن [illegible] وقال الشافعي رحمه الله لا تثويب في الفجر بالتفسير الثاني فعلى هذا التفسير الخلاف بيننا وبينه ظاهر وأما التثويب بالتفسير الأول سنة عنده على أظهر القولين هو القول القديم وهو المفتى به على مذهبه فعلى هذا التفسير الخلاف مع أضعف القولين وجه قول الشافعي رحمه الله الاعتبار بسائر الأوقات **ولنا** قول بلال رضي الله عنه أمرني صلى الله عليه أن أثوب لصلاة الفجر ونهاني أن أثوب لصلاة العشاء ولأن هذا الوقت وقت غفلة فاستحب زيادة الإعلام دفعا للتأخير وتكثيرا للجماعة والتثويب الثاني محدث أحدثه علماء الكوفة أي التابعون فجعلوه في وقت الفجر أيضا وقته بين الأذان والإقامة وتفسيره أن يقول حي على الصلاة مرتين وتثويب كل بلد على حسب ما تعارفوه إما بالتنحنح أو بالصلاة الصلاة أو بعد قامت الصلاة لأن التثويب إعلام بعد إعلام مبالغة في الإعلام وذا يحصل بما تعارفوه كذا في المبسوط وذكر في الأصل كان التثويب في صلاة الفجر بعد الأذان الصلاة خير من النوم مرتين إلا أن الناس أحدثوه في الأذان وهو حسن ولم يبين التثويب المحدث ولكن هذا مشكل فكيف يقال به وقد قال عليه السلام فإن كان صلاة الصبح قل الصلاة خير من النوم مرتين على ما تقدم فإنه قال هذا التثويب في الأذان غير محدث أي الناس بل هو محدث في بلال بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما رويناه ومن المشايخ من قال أراد به إحداث نفس التثويب لا مكانه التثويب فإن التثويب الأول الصلاة خير من النوم مرتين ثم إن التابعين وأهل الكوفة أحدثوا التثويب وهو قوله حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين والتثويب الثالث ما استحسنه المتأخرون وهو التثويب في سائر الصلوات لزيادة غفلة الناس وقلما يقومون عند سماع الأذان فيستحسن التثويب للمبالغة في الإعلام وفي الجامع البرهاني تنزل سائر الأوقات في زماننا بمنزلة وقت الفجر في زمان الرسول صلى الله عليه وسلم لظهور التواني في الأمور الدينية فعلى هذا التقدير استحسان

حي على الفلاح

المتأخرين

المتأخرين في التثويب أحدثا بعد إحداث فإن التثويب كان الصلاة خير من النوم مرتين لا غير في أذان الفجر وبعد أذان الفجر أحدث الكوفيون حي على الصلاة حي على الفلاح بين الأذان والإقامة مع بقاء الأول فأحدث المتأخرون التثويب بين الأذان والإقامة على حسب ما تعارفوه في جميع الصلوات سوى صلاة المغرب مع بقاء الأول كذا في النهاية والتثويب الرابع أحدثه أبو يوسف رحمه الله للأمير بأن يقول السلام عليك أيها الأمير حي على الصلاة حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله لأنهم خلفاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحب تخصيصهم بما كان يخص به رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الجامع لقاضي خان وإنما قال أبو يوسف ذلك في أمراء زمانه لأنهم كانوا مشتغلين بالنظر في أمور الرعية فاستحسن زيادة الإعلام في حقهم ولا كذلك أمراء زماننا لأنهم مشتغلون بالظلم لا بأمور المسلمين لأن ذلك كل من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يخص بنوع من الإعلام ولأنه لو لم يخص بنوع منبه لا يعرف هو وقت الحضور فيحضر كما سمع الأذان لم يحضر القوم فيحتاج إلى انتظارهم فيتعطل مصالح المسلمين وهذا معنى قوله ويجيزه في الكل لمستغرق الهم أي المستغرق همه من باب إضافة اسم الفاعل إلى معموله واللام للتخصيص وهو الأمير والقاضي والمفتي لأن همومهم مستغرقة بأحوال المسلمين واشتغالهم ففي ذلك تنبيه لهم كيلا تفوتهم الجماعة وقد [illegible] بعمر رضي الله عنه حيث نصب زيد بن ثابت لإعلامه بأوقات الصلاة ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بما روينا من حديث بلال وأنه عام والناس في أمر الجماعة فلا يخص منهم أحد دون أحد **ص** ويكره أذان الصبي ويجزي وأذان الجنب والمرأة ويعاد دون الإقامة ويستحب الوضوء لهما وفي كراهة خلوهما عنه روايتان **ش** السنة في الأذان على نوعين سنة ترجع إلى نفس الأذان وسنة ترجع إلى المؤذن فلما فرغ من بيان ما يرجع إلى نفس الأذان شرع في بيان [illegible] وهو أن يكون المؤذن رجلا بالغا عاقلا طاهرا عالما بالسنة وبأوقات الصلوات وأن يؤذن قائما مجتنبا لا يأخذ على الأذان والإقامة أجرا على ما يجيء في كتاب الإجارات فلو أذن صبي لا يعقل أو مجنون يعاد وذلك لأن ما هو المقصود وهو الإعلام لا يحصل بأذانهما لأن الناس لا يعتنون بكلام غير العاقل فإن كان الصبي عاقلا يجوز حتى لا يعاد وهو ظاهر الرواية لحصول المقصود وهو الإعلام لكن أذان البالغ أفضل وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه قال أكره أن يؤذن من لم يحتلم لأن الناس لا يعتدون بأذانه وإن كان الرجل أذن غير طاهر فإن كان محدثا يجوز ولا يكره حتى لا يعاد في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه يعاد لأن للأذان شبها بالصلاة ولهذا يستقبل به القبلة كما في الصلاة فالصلاة لا يجوز مع الحدث فما هو شبيهه لا يكره معه وجه ظاهر الرواية ما روي أن بلالا ربما أذن على غير وضوء لأن الحدث لا يمنع تلاوة القرآن فلأن لا يمنع الأذان أولى أداء وهو محدث فهي والأذان سواء كما في الأصل ويجوز الأذان والإقامة على غير وضوء وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه قال أكره إقامة المحدث والفرق أن السنة وصل الإقامة بالشروع في الصلاة فكان الفصل مكروها خلاف الأذان ويعاد لأن تكرار الأذان مشروع بخلاف الإقامة فتحصل لنا من هذا ثلاث روايات في رواية يجوز أذان المحدث وإقامته من غير كراهة وفي رواية يكره أذانه وإقامته وفي رواية تكره إقامته ولا يكره أذانه وأما الأذان والإقامة مع الجنابة فمكروهان باتفاق الروايات والفرق بين الجنابة والحدث على الرواية التي لا يكره الأذان مع الحدث ويكره مع الجنابة لأن للأذان شبها بالصلاة إلا أنه ليس بصلاة على الحقيقة فلو كان صلاة من كل وجه لا يجوز مع الحدث والجنابة فإذا كان شبيها بالصلاة قلنا يكره مع الجنابة اعتبارا لجانب الشبه ولا يكره مع الحدث اعتبارا لجانب الحقيقة وإنما اعتبر جانب الشبه في الجنابة دون الحدث كذا في الذخيرة **فإن قلت** قوله وفي كراهة خلوهما عنه روايتان لما في كراهة خلوهما عنه روايتان وإنه جعلت في ذلك ثلاث روايات **قلت** نعم ولكن الثلاث روايات الأذان

ما يرجع إلى المؤذن

الأذان والإقامة مع [illegible]

تاملها تجدها روايتين فامعن النظر تصبه وهل يعاد اذان الجنب واقامته فيهما روايتان في رواية يعاد استحبابا لغلظ الجنابة في كونها حدثا وفي رواية لا يعاد الاذان والاشبه ان يعاد الاذان ولا تعاد الاقامة لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة فاما تكرار الاقامة فغير مشروع اصلا وهو الذي اختاره المصنف في المتن ثم ان تحرز الى الجنب احب ان يعيد وان لم يعد اجزاه وكذلك اذان المراة باتفاق الروايات لانها ان رفعت صوتها فقد ارتكبت معصية لان صوتها عورة وان خفضت فقد تركت سنة الجهر ولان اذان النساء لم يكن في السلف فكان من المحدثات وقد قال عليه السلام كل محدث بدعة ولو اذنت للقوم فلاشك في اجزائه لما قلنا وهل يعاد فيها روايتان كما في اذان الجنب في رواية يستحب الاعادة وفي رواية لا يعاد لحصول المقصود وهو الاعلام وفي المحيط ويستحب اعادة اذان اربعة الجنب والمراة والسكران والمجنون لانه لا يقع به الاعلام وهل يشرع اذان المراة للنساء فعندنا لا اذان عليهن ولا اقامة روي ذلك عن انس بن مالك وابن عمر وابن سيرين وابن المسيب والزهري وقتادة وغيرهم ص ويفصل بين المغرب بسكتة وقالا بجلسة ش اي ومن جملة السنن الفصل بين الاذان والاقامة فيما سوى المغرب لان الاعلام من كل واحد منهما لا يحصل الا بالفصل والوصل بالصلاة اذ بالجلوس مسنون والوصل مكروه لقوله عليه الصلاة والسلام لبلال اذا اذنت فامهل الناس مقدار ما يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والمعتصر اي الحاقن من قضاء حاجته كذا في المبسوط ولان الاذان لاستحضار الغائبين فلا بد من الامهال ليحضروا ثم لم يذكر في ظاهر الرواية الفصل وروى الحسن عن ابي حنيفة في المجرد مقدار ما يقرأ عشر ايات وفي الظهر مقدار ما يصلي اربع ركعات يقرأ في كل ركعة عشر ايات وفي العصر مقدار ما يصلي ركعتين يقرأ في كل ركعة عشر ايات وفي المغرب مقدار ما يقرأ ثلاث ايات وفي العشاء كما في الظهر وليس بتقدير لازم فينبغي ان يفصل مقدار ما يحضر القوم مع مراعاة الوقت المستحب واما المغرب فلا فصل فيها بالصلاة عندنا وقال الشافعي يفصل بينهما بركعتين خفيفتين لقوله عليه الصلاة والسلام بين كل اذانين صلاة ثم قال في الثالثة لمن شاء رواه الجماعة وقياسا على سائر الاوقات ولنا قوله عليه الصلاة والسلام بين كل اذانين صلاة الا المغرب وهذا نص ما ذكر في البدائع وغيره ص ويؤذن للاولى ويخير للبواقي ويقيم لكل ولو يكتفوا بواحدة ش اي يسن الاذان والاقامة للصلاة الفائتة لما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى الفجر ليلة التعريس باذان واقامة ويؤذن للصلاة الاولى ويخير في البواقي ان شاء اذن لكل صلاة وان شاء اقتصر على الاقامة ويقيم لكل احد من الفوائت ولو يكتفوا وقال مالك اقامة واحدة كافية للكل الخلاف معه انما يتاتى اذا فاتت صلوات عن جماعة فقضوها في مجلس وان قضوها في مجالس يشترط لكل اذان واقامة كذا في الكفاية له ما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى اربع صلوات فائتة يوم الخندق باقامة واحدة **ولنا** ما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى تلك الصلوات على الترتيب كل صلاة باذان واقامة وفي رواية اخرى باذان واقامة في الاولى واقامة لكل واحدة من البواقي لاختلاف الروايتين خير في ذلك ص وامروا المنفرد به ش اي اذا صلى رجل في الصحراء او في بيته ينبغي ان يؤذن عندنا وقال مالك يسن له الاذان لان الاذان والاقامة من شعائر الصلاة بالجماعة فلا تؤدى بدونها **ولنا** ان الاذان سنة للصلوات الخمس فياتي به كل من ياتي بواجب منها لا من صلى وحده في المسجد بعد الجماعة فانه لم يؤذن لان اذان الحي يكفي ص ويكره تركهما للمسافر ش اي ويكره ترك الاذان والاقامة للمسافر لقوله عليه الصلاة والسلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا ولو ترك الاذان لا يكره لانه للاستحضار والرفقة حاضرون

فالحاصل ان المذهب عنده ان لا يفصل بين الاذان والاقامة في المغرب بالصلاة وهل يفصل بينهما بجلسة خفيفة لان الفصل مسنون ولا يمكن الفصل بينهما بالصلاة لما فيه من التاخير فيفصل بالجلوس ولا جرم ان الفصل بالجلسة تاخير وانه مكروه ولهذا لم يفصل بالصلاة فيفصل بسكتة ... الوصل مكروه ... والتحرز عن الكراهية يحصل بسكتة قليلة ثم قدر السكتة الفارقة عنده مقدار ثلاث ايات قصار رواية هو وعن ابي حنيفة مقدار ثلاث خطوات او اربع كذا في ... قاضي خان ...

واما الاقامة فمكروه تركها لان الاعلام الافتتاح وهو محتاج اليه وتقييد المصنف رحمه الله بالمسافر فيه اشارة الى انه لا يكره تركهما للمقيم ص ويجيز تقديمه على الصبح ش تقديم الاذان على الوقت في غير الصبح لا يجوز بالاجماع وهل يجوز في الصبح فيه خلاف قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز ويعاد به قال النووي وقال ابو يوسف يجوز بعد ذهاب نصف الليل وبه قال مالك واحمد والشافعي في اصح اقواله وفي قول له الثاني قبل طلوع الفجر في السحر وبه قطع البغوي وصححه القاضي حسين والمتولي قال النووي هذا ظاهر المنقول عن بلال وابن ام مكتوم وفي قول له الثالث يؤذن لها في الشتاء لسبع يبقى من الليل وفي الصيف لنصف سبع يبقى منه والرابع من ثلث الليل الى اخر الوقت المختار للعشاء **قلت** كان الاشبه ان يكون هذا الاذان للاعلام بانقضاء الوقت المستحب للعشاء لا للصبح وحجة ما قال ابو يوسف ومن وافقه ان بلالا رضي الله عنه كان يؤذن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بليل وفي قوله لا يغرنكم اذان بلال عن السحور فانه يؤذن بليل فدل انه لا باس فيه ولان وقت ذلك مشتبه وفي مراعاته بعض الحرج بخلاف سائر الصلوات ولانه وقت نوم وغفلة والحاجة ماسة الى الذهاب للصلاة قبل الوقت بالاغتسال والوضوء ليتمكن المكلف من شغل الوقت كله بالسنة والفرض فيجوز ذلك احرازا لهذه الفضيلة وعلى هذا العرف عمل اهل دمشق ويسمونه بالتالي ووجه قولهما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر اخرجه البيهقي في الالمام ورجال اسناده ثقات عندهم وقال عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل واذان بلال لما كان لا لاعلام وقت صلاة الفجر بل ليقوم النائم ويتسحر الصائم وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال لا يمنع احدكم اذان بلال من سحوره فانه يؤذن او قال ينادي بليل ليرجع قائمكم ويوقظ نائمكم رواه الجماعة الا الترمذي فثبت ان اذان بلال ما كان لصلاة بل لتلك المعاني وهذا لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا فرقتين فرقة يتهجدون في النصف الاول وفرقة في النصف الاخير من الليل وكان الفاصل اذان بلال كان لهذه المعاني لا لصلاة الفجر وابن ام مكتوم يعيد الاذان ثانيا بعد طلوع الفجر وقد روي عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهم انه عليه الصلاة والسلام قال ان بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم متفق عليه **اعلم** انه يجب على السامع اجابة الاذان وقيل يستحب ثم قيل الاجابة باللسان وقيل بالقدم وروي عن ابي سعيد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن رواه الجماعة وعن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال المؤذن الله اكبر الله اكبر فقال احدكم مثله ثم قال حي على الصلاة قال لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ثم قال حي على الفلاح قال لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ثم قال الله اكبر الله اكبر قال الله اكبر الله اكبر ثم قال لا اله الا الله قال لا اله الا الله من قلبه دخل الجنة رواه مسلم وابو داود وانما حوقل عند الحيعلتين لان اعادته تشبه الاستهزاء وكذلك اذا قال المؤذن الصلاة خير من النوم يقول صدقت وبررت ذكره في التحفة والمتابعة في الاقامة كالمتابعة في الاذان غير انه يقول عند قوله قد قامت الصلاة اقامها الله وادامها وفي المفيد يقول ما دامت السموات والارض وروي ان بلالا اخذ في الاقامة فلما قال قد قامت الصلاة قال عليه السلام اقامها الله وادامها وكذلك ينبغي للسامع ان لا يتكلم في حالة الاذان والاقامة ولا يقرأ القرآن ولا يشتغل بشيء من الاعمال سوى الاجابة ولو كان في قراءة القرآن حين سمع الاذان ينبغي ان يقطع القراءة ويسمع الاذان ويجيب هكذا ذكر في الفتاوى والتحفة وفي الرستغفني ولو سمع وهو في المسجد يمضي في قراءته وان كان في بيته فكذلك اذا لم يكن اذان مسجده وفي النقائض اذا كان في المسجد اكثر من مؤذن واحد فاذنوا واحدا بعد واحد فالاجابة للاول وسئل ظهير الدين رحمه الله عمن سمع الاذان وقت

واحد من الجهات ماذا يجيب عليه قال اجابته اذا تنحنح بالفعل وعن الحلواني لو اجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا ولو كان في المسجد ولم يجب باللسان لا يكون اثما وفي المجتبى والنظم في ثمانية مواضع اذا سمع النداء لا يجيب في الصلاة واستماع خطبة الجمعة وثلاث خطب الموسم والجنازة وفي تعليم العلم وتعلمه والجماع والمستراح وقضاء الحاجة والتغوط قال ابو حنيفة لا يجيب بلسانه وقلبه وقال ابو يوسف يجيب بقلبه وقال محمد لا يجيب حتى يفرغ ثم يجيب وكذا الحائض والنفساء لا يجيبان اذانهما وكذا اقامتهما انتهى

ص فصل في شروط الصلاة التي تتقدمها

ش الشروط جمع شرط بالسكون من شرط الشرط يشرط في الماضي وضمها وكسرها في المضارع شرطا والاشراط جمع شرط وهو العلامة واشراط الساعة علاماتها والمستعمل في كلام الفقهاء الشروط لا الاشراط وانما قدم شرط الصلاة لان شرط الشيء هو ما يتوقف وجود ذلك الشيء عليه سواء كان في العلة او في الحكم فان علة وجوب الصلاة كما تتوقف على شرائطها من العقل والبلوغ فكذلك الصلاة وهي الحكم يتوقف حكمها على وجود شرائطها من الطهارة بقضاء المجلين وجوبا هاذا العرفية الركن والشرط ان الركن داخل في الماهية والشرط خارجها ونعتبرها ان ترك العام والخاص فكل ركن شرط ولا ينعكس بمعنى انه يلزم من وجود العام وجود الخاص ولا يلزم من عدم العام عدم الخاص والاعم والاخص على العكس فانه لا يلزم من وجود الاعم وجود الاخص ويلزم من عدم الاعم عدم الاخص لكن في العا متم قدم الطهارة على ساير الشروط لانها اهم من غيرها اذ لا تسقط بحال بخلاف غيرها ثم قدم الوقت لانه كما شرط فهو علة الوجوب ايضا فكان لها زيادة قوة على ساير الشروط فلهذا قدمه فان قلت فما فائدة الوصف بالتقدم على الصلاة فما من شرط الا وهو متقدم على مشروطه قلت انما وصف به احترازا عن القعدة الاخيرة والتحريمة فانهما شرط ابتداء الاركان واتمامها على قول وعن ترتيب ما لم يشرع في الصلاة فيما لم يشرع مكررا الترتيب كالركوع على القراءة والسجود على الركوع فانه شرط حتى لو ترك الترتيب على الركوع لا يجوز صلاته وعن مراعاة المقتدي مقام الامام وعدم تذكر فائتة قبلها وهو صاحب ترتيب وعن عدم محاذاة المراة فان الاشياء شرط ولا تتقدمها فظهر من هذا ان شرط الشيء قد يكون متقدما عليه وقد يكون متوسطا وقد يكون متاخرا فلهذا وصفه بالتقدم ليكون احترازا به عن غير المتقدم اليه اشير في الدراية

ص يفترض على المصلي ان يقدم طهارة بدنه وثيابه ومكانه عن النجاسة الحكمية والحقيقية المانعة ش اي يفترض على المصلي ان يقدم الطهارة الحقيقية والحكمية فالطهارة الحقيقية هي طهارة الثوب والبدن ومكان الصلاة عن النجاسة الحقيقية والطهارة الحكمية وهي طهارة اعضاء الوضوء عن الحدث وطهارة جميع الاعضاء الطاهرة عن الجنابة والحيض والنفاس فكان المراد بالنجاسة الحكمية الحدث الاكبر والاصغر وبالحقيقية المانعة وفي ما زاد على قدر الدرهم من المغلظة وقدر الفاحش من المخففة فان ما دون ذلك يجوز معه الصلاة فلذلك زاد قيد المانعة في النجاستين وعن مالك ثلاثة اقوال احدها ان التطهير فرض مطلقا والاخر انه فرض عند الذكر ساقط عند النسيان والثالث انه سنة وهو مذهب ابن القاسم ووجه ما ذهبنا اليه قوله تعالى وثيابك فطهر اي فطهرها من النجاسات قال ابن عباس وابن زيد وابن سيرين اغسلها بالماء ونقها من الدرن ومن الغدر فاذا اوجب عليه تطهير الثوب مع قصور اتصاله به لقصور الصلاة بدونه في الجملة فلان يجب تطهير البدن والمكان الذي لا يتصور الصلاة بدونه اولى فان قيل قوله تعالى وثيابك فطهر قيل في التفسير فقصر قلنا هذا مجاز والاصل عدمه مع ان التقصير في الثياب ملزوم للتطهير فيكون امرا بتطهير الثوب اقتضاء ولان الصلاة خدمة الرب وتعظيمه جل جلاله بكل ما امكن فرض ومعلوم ان القيام بين يدي الله تعالى ببدن طاهر وثوب طاهر على مكان طاهر

ابلغ في التعظيم واكمل في الخدمة من القيام بين يدي الله تعالى ببدن نجس وثوب نجس على مكان نجس كما في خدمة الملوك فتم اعلم ان تطهير مكان المصلي فرض ولكن هذا ليس على الاطلاق فان تطهير موضع اليدين والركبتين ليس بفرض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وكذا تطهير موضع سجوده ليس بفرض فيما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة وفيما روى محمد عنه انه فرض وهو قولهما والكلام في هذا بناء على ان فرض السجدة عندهما تتادى بموضع الجبهة وذلك اكثر من قدر الدرهم فلم تقع السجدة معتبرة من صلاته وانها ركن وعند ابي حنيفة فرض السجدة يتادى بموضع الانف وانه اقل من قدر الدرهم فتقع صلاته معتبرة وفي البدائع ولكن الصحيح هو رواية محمد لان الفرض وان كان يتادى بمقدار الارنبة عنده لكن اذا وضع الجبهة مع الارنبة يقع الكل فرضا كما اذا طول القراءة زيادة عما يتعلق به جواز الصلاة ومقدار الانف والجبهة تزيد على قدر الدرهم فلا يكون عفوا وانما المفروض على المصلي تطهير مكان القدم حتى لو افتتح الصلاة وموضع القدمين نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم يجز لان القيام ركن فلا يصح بدون الطهارة كما لو افتتحها مع الثوب النجس وفي التتمة وحكي عن الفقيه احمد بن ابراهيم انه قال في من صلى قائما وموضع القدمين نجس تفسد صلاته ولا يفترق الحال بين ان يكون جميع موضع القدمين نجسا او بين موضع الاصابع لان القدم وموضع الاصابع شيء واحد فكان حكمهما واحدا وكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول اذا كان موضع احد القدمين طاهرا وموضع الاخرى نجسا فوضع قدميه لم تجز صلاته واذا رفع احدى القدمين الى موضع وضعها بحيث قام على الرجل التي موضع وضعها طاهر وصلى فان صلاته جائزة وفي البدائع لو كانت النجاسة موضع احدى القدمين على قياس رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما يجوز لان ادنى القيام هو القيام باحدى القدمين واحداهما طاهرة فيتادى به الفرض فكان وضع الاخرى بمنزلة وضع اليدين والركبتين وعلى قياس رواية محمد لا يجوز وهو الصحيح لانه اذا وضعهما جميعا تادى الفرض بهما كما في القراءة على ما مر ولو افتتحها على مكان طاهر ثم انتقل الى مكان نجس ثم عاد الى مكان طاهر ولم يطل مكثه على النجاسة جازت الصلاة ويجعل وضع القدم كالعدم فاما اذا وضعهما في اول الصلاة عليها لم يجز ولم تنعقد التحريمة اصلا لانا جعلنا الابتداء كالعدم والبناء عليه لا يتصور وهذا كله اذا كان يصلي على الارض وان كان يصلي على البساط فان كانت النجاسة مكان الصلاة وهي كثيرة فحكمه حكم الارض على ما مر وان كانت في طرف من اطرافه اختلف فيه المشايخ قال بعضهم ان كان البساط كبيرا بحيث لو رفع طرف منه لا يتحرك الطرف الاخر يجوز والا فلا كما اذا تعمم بثوب احد طرفيه على الارض ملقى وهو نجس انه اذا كان بحال لا يتحرك بحركته جاز وان كان يتحرك بحركته لا يجوز والصحيح انه يجوز صغيرا كان او كبيرا بخلاف العمامة والفرق ان الطرف النجس من العمامة اذا كان يتحرك بحركته صار كحامل النجاسة مستعملا لها وهذا لا يتحقق في البساط الا ترى انه لو وضع يديه او ركبتيه على الموضع النجس يجوز

ص وستر عورته فالرجل من السرة الى الركبة وتجعل الركبة منها والامة الظهر والبطن ايضا والحرة غير الوجه والكف وفي القدم روايتان ش اي من جملة شرائط صحة الصلاة فرضا كانت او نفلا ستر العورة عندنا وبه قال الشافعي واحمد وعامة الفقهاء واهل الحديث وقال في القواعد ظاهر مذهب مالك ان ستر العورة من سنن الصلاة قال بعض المالكية هو واجب وليس بشرط لصحة الصلاة وقال بعضهم هو شرط عند الذكر دون النسيان وعن اشهب من صلى عريانا عامدا في الوقت والصحيح قول عامة العلماء لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي خذوا ما يواري عورتكم وهذا لان اخذ الزينة نفسها لا يمكن فكان المراد المحل اطلاقا لاسم الحال على المحل وعكسه عند كل مسجد اي عند كل صلاة اطلاقا لاسم المحل على الحال فان الصلاة حالة في المسجد فقد امرنا بمواراة العورة في الصلاة ومطلق الامر للايجاب وعن عمرو بن دينار عن طاوس الزينة الثياب اخرجه البيهقي وعن مجاهد ما يواري عورتك ولو بعباءة وروت عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار رواه الجماعة الخمسة الا النسائي فذكر الحائض اراد بها البالغ لملازمة بين البلوغ والحيض لستر فرضا كان الانكشاف مانعا من جواز الصلاة فيحتاج الى بيان تفسير العورة التي يجب سترها وهي تختلف باختلاف الذكورة والانوثة والحرة والامة قال اهل اللغة سميت العورة عورة لقبح ظهورها وعور العين نقص فعورة الرجل ما تحت سرته الى ركبته فالركبة عندنا من العورة دون السرة وعند الشافعي في عورة الرجل خمسة اوجه على ما حكاه النووي احدها الركبة دون السرة كمذهبنا والثاني ان السرة عورة دون الركبة وصاحب المنظومة اقام الخلاف مع هذا الوجه ومانع كشف قليل العورة عن الجواز ثم فيها السرة والثالث ان العورة ما بين السرة والركبة وهما ليسا من العورة وهو اصح الوجوه ولما كان هذا الوجه هو الصحيح اختاره المصنف في نصب الخلاف والرابع ان السرة والركبة كلاهما من العورة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وبه قال ابو الخاسر ان العورة هي نفس القبل والدبر لا غير والصحيح قولنا وهذا لانه ورد قوله عليه الصلاة والسلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته فالاول يحتمل والثاني محكم فيحمل المحتمل على المحكم فان قوله حتى تجاوز ركبته في ان الركبة عورة وكلمة الى محتملة فقد تجيء مع قال تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم قيل اي مع اموالكم فيحملها عليه دفعا للتعارض لانها لو كانت محمولة على حقيقتها وهي الغاية لكانت غاية اسقاط فتدخل ولئن كانت غاية مد فتعارضت الروايات فتساقطت فثبتت عورية الركبة لقوله عليه الصلاة والسلام غط ركبتك فانها عورة رواه ابو داود والترمذي من ثلاث طرق قال حديث حسن جرهد بفتح الجيم والراء المهملة واما الامة فما كان عورة من الرجل فهو عورة منها لانها محل الشهوة دون الرجل وظهرها وبطنها عورة ايضا لان النظر اليهما سبب لفتنته وما سوى ذلك ليس بعورة وهو معنى قوله والامة الظهر والبطن ايضا اي وستر الامة الظهر والبطن زيادة على ما يستر الرجل قال المرغيناني العورة من الامة اربعة الظهر والبطن والفخذ والركبة والمدبرة وام الولد والمكاتبة كالامة وكذا المستسعاة عند ابي حنيفة وعندهما كالحرة والمستسعاة المرهونة اذا اعتقها الراهن وهو معسر حرة بالاتفاق ذكرها في الجامع وفي المبسوط عتقت الامة او المدبرة او المكاتبة او ام الولد في صلاتها فاخذت ثوبا قبل ان تؤدي ركنا لا تفسد صلاتها والا فسدت وفي الفتاوى العتابية ولو كان عليها ثوب او تمكنت من ستر ما تحته فهي عريانة فلو عتقت ثم اعتقت فتوضأت ثم عتقت وعادت الى الصلاة جازت صلاتها لانها لم تستر بنيا مع الحدث وكشف رأسها والقياس ان تستقبل كالعريانة اذا وجدت ثوبا في صلاتها والاستحسان ان تمضي لزمها في الصلاة وقد ابتدأت به والعريانة لزمها الستر قبل الشروع فتستقبل كالمتيمم اذا وجد الماء في صلاته وفي المغني الاولى للامة ان تصلي بقناع وعند الشافعي اذا وجدت السترة في اثناء الصلاة تبني اذا كانت السترة قريبة وان وجب الاستئناف على المذهب عندهم وفي المفيد في القدمين اختلاف المشايخ قال قاضيخان الاصح انها لا تمنع كذا في الهداية وذكر الطحاوي في مختصره ان الرجلين في حق النظر عورة وفي حق جواز الصلاة ليست بعورة وفي المحيط بدن الحرة كلها عورة الا الوجه واليدين الى الرسغين والقدمين الى الكعبين وفي المستصفى والحواشي قوله الا وجهها وكفيها اشارة الى ان قدميها وظاهر كفيها عورة قال صاحب الغاية وهذه الاشارة ظاهرة في حق القدم بقضية الاستثناء من الكل واما في حق ظاهر الكفين فليست بظاهرة لان الكف في العرف اسم للباطن لان الظاهر يسمى في كفه شيء ولكنه ملو والمراد بهما بالمناص ولم تفسد الصلاة لمطلق الانكشاف فقدره بربع العضو كالساق والفخذ والبطن والشعر النازل والذكر وحده والانثيين وبجبرها مع ما دون النصف ومعه في رواية ش اي لا تفسد الصلاة عندنا بمطلق انكشاف عورة المصلي وعند الشافعي تفسد بمطلق الانكشاف والمراد بمطلق الانكشاف ان لا يتقدر بشيء قليله وكثيره في المانعية حتى لو انكشف

شعرة من راس المراة او ظفرها بطلت صلاتها عنده واما اذا هبت الريح فكشفت عورته ثم تدارك في الحال لم تفسد صلاته اجماعا فالحاصل ان عنده قليل الانكشاف عفو للضرورة فان سائر الفقراء لا يخلو عن قليل خرق والكثير يمنع لعدم الضرورة ونظيره هذا النجاسة فان قليلها عفو للضرورة وكثيرها يمنع وعنده قليله يمنع ككثيره كما في النجاسة ثم اختلف اصحابنا فيما بينهم في الحد الفاصل بين القليل والكثير فقدر ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله الكثير بالربع فقالا الربع فما فوقه كثير وما دون الربع قليل وابو يوسف جعل الاكثر من النصف كثيرا والاقل من النصف قليلا لان القلة والكثرة من اسماء المقابلة فانما يوصف الشيء بالكثرة والقلة اذا كان ما يقابله اقل او ما يقابله اكثر فاعتبر القلة الحقيقية والكثرة الحقيقية وفي النصف عنه روايتان في رواية يمنع لان المعفو هو القليل والنصف ليس بقليل لان ما يقابله ليس بقليل فلا يمنع فالحاصل ان النصف خرج عن حد القلة ولم يدخل في حد الكثرة فبالنظر الى الخروج يمنع وبالنظر الى عدم الدخول لا يمنع فان قلت يشكل عليه قوله تعالى يضل به كثيرا ويهدي به كثيرا ولكن قوله تعالى الم تر ان الله يسجد له من في السموات ومن في الارض الى قوله وكثير من الناس وكثير حق عليه العذاب اي وجب عليه العذاب بسبب اباءه عن السجود لله تعالى فقد ذكر الكل واحدا من المتقابلين اسم الكثرة فعلم من هذا ان الشيء اذا كان كثيرا لا يلزم ان ما يقابله لم يكون قليلا قلت انما سمي كل واحد من الفريقين بالكثير بالنظر الى انفسهم لا بالنظر الى ما يقابلهم فانا لو جردنا النظر الى المهتدين بقطع النظر عن اهل الضلالة يرون انهم كثيرون وكذلك اهل الضلالة قال صاحب الكشاف ان اهل الضلالة كثير حقيقة ولكنهم قليل وحقير حقيقة واهل الهدى قليل صورة ولكنهم كثير وجليل عظمة ومرتبة قال الشاعر ان الكرام كثير في البلاد وان قلوا كما غيرهم قل وان كثروا فكان نسبة الكثرة الى كل واحد من الطائفتين لمعنى على حدة فلا ينافيان ووجه قول ابي حنيفة ومحمد ان الحد الفاصل يعرف بالنصوص ان وجدت وبالاجتهاد ان عدمت وقد عدم النص في الباب فتعين الاجتهاد ووجهه ان الربع له حكم الكل في نظر الشرع الا ترى ان المحرم يحل بحلق الربع في رقبته وفي غيره وانه يجب الدم بخلاف ما دون الربع والثوب الذي ربعه طاهر لا تجوز الصلاة معه عريانا كما لو كان كله طاهرا وان كان اقل من الربع طاهرا يتخير كما لو كان كله نجسا ثم محمد مع ابي يوسف في الاضحية في اعتبار ما زاد على النصف لعضوي المانعية وفي جواز النصف روايتان عنهما وفي وجه قولهما والربع يحكي حكاية الكمال كما في مسح الراس والحلق في الاحرام وقال الشيخ حافظ الدين النسفي في الكافي وفيه اشكال فانه لم يكن الواجب في مسح ربع الراس لما مر في اول الكتاب ان النص لم يتناول الا بعض الراس اما في الاحرام فالنص يتناوله كله قال الله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم فلم يقم الربع مقام كله قلت ويمكن ان يجاب عنه ويقال الاصل في الراس غسل كله كما في غسل الوجه لان التطهير المقصود في الوضوء يحصل به الا ان الشارع اكتفى بالمسح عن الغسل ثم اكتفى بمسح البعض عن الكل دفعا للضرر والحرج فكان مسح الربع قائما مقام الكل من هذا الوجه واما قوله ان القليل والكثير من اسماء المقابلة فانما يعرف ذلك بمقابله نقول الشيء جعل الربع كثيرا في نفسه من غير مقابلة في بعض المواضع على ما بينا فلزم الاخذ به في موضع الاحتياط وفي الجامع الصغير امراة صلت وربع ساقها او ثلثه مكشوف تعيد الصلاة عند ابي حنيفة وعند محمد رحمهما الله فان قيل لما جمع محمد بن الحسن في ما بين الثلث والربع وذكر الربع يغني عن الثلث اجيب عنه باجوبة احدها انه غلط من الكاتب ذكره الكردري قال الصدر الشهيد ولهذا ذكر في المحيط والذخيرة والمرغيناني والاسبيجابي والوبري وقاضيخان والبدائع ان المانع هو الربع من غير تردد وثانيها انه شك من الراوي عن محمد وثالثها الربع مانع فكان ما فيه الثلث حينئذ بطريق الدلالة وما يثبت بالنص لا لة دنا لتنصيص عليه لا يكون قبيحا قال الله تعالى يوم عسير على الكافرين غير يسير وقال يعلم ما تسرون وما تعلنون وقال تعالى

لا تأخذ حسنه ولا تؤم على احد الوجهين ورابعها ان ابا حنيفة رضي الله عنه سئل عن هذه المسئلة على هذا الوجه
فاورد في الكتاب لذلك وخامسها انه ورد على هذا البيان قول ابي يوسف ان عنده انكشاف الربع او الثلث غير مانع
وسادسها بان الربع مانع استحسانا فاورده على القياس لا استحسان وسابعها الربع مانع مع العدم والثلث مانع لا
مع العدم وثامنها ان محمدا رحمه الله كان يقطع القول بكون الثلث كثيرا لانه ورد نص على ذلك في حديث سعد ولم يرد
من الشارع نص على كون الربع كثيرا ثم انه ذكر الدليل عليه فافهم والخلاف في الظهر والبطن والفخذ والراس كالخلاف
في الساق وكذلك الشعر والمراد به النازل من الراس لانه جمع بين الراس والشعر والمراد من الراس ما عليه من الشعر
فثبت ان المراد بالشعر غيره وهو النازل من الراس وهو احوط وفي الذخيرة امراة صلت وشعرها ما تحت الاذنين
مكشوف قدر الربع لا تجوز صلاتها وهذا الان في ان المسترسل من شعرها عورة وروايات واختار الفقيه ابو الليث
انه عورة في حق هذا الحكم وفي حق نظر الاجنبي وليس للاجنبي النظر الى طرف صدغ الاجنبية والى طرف ناصيتها وغسله في
الجنابة موضوع للنساء في الصحيح بخلاف شعر الرجال فانه يجب غسله اجماعا اذ لا حرج في غسله وفي غسل شعر النساء حرج
واما العورة الغليظة كالقبل والدبر فهو على الاختلاف كما في الساق فيستوي في ذلك المقدار العورة الغليظة
وما زاد على قدر الدرهم تغليظا لامرها ولكنه غير سديد لانه احتياطا يرجع الى ما نفيه العورة الغليظة كلها
وهو موضع الحدث بل من الزائد على قدر الدرهم فيؤدي الى تجويز الصلاة مع انكشافه كله فيكون تقديره بالدرهم تخفيفا
لا تغليظا فتنعكس القضية وذكر في الزيادات ما يدل على ان حكم الغليظة والخفيفة واحد فانه قال في امرأة
صلت فانكشف شيء من شعرها وشيء من ظهرها وشيء من فرجها وشيء من فخذها انه ان كان بحال لو جمع بلغ ربع ادنى
عضو منها منع اداء الصلاة وان لم يبلغ لم يمنع فقد جمع بين العورة الغليظة والخفيفة واعتبر فيها الربع فثبت ان
حكمهما لا يختلف ان الخلاف فيها واحد وفي الغاية واختلف في الدبر هل هو عورة مع الاليتين او كل الية منهما عورة
على حدة والدبر فعلى الاول لا يمنع الدبر حتى يبلغ المكشوف ربع الجملة وعلى الثاني يمنع وهو الصحيح والذكر يعتبر
بانفراده والانثيان يعتبران بانفرادهما وقيل تبعا للذكر فيعتبر الكل عضوا واحدا والصحيح هو الاول لان الاثر
انما ورد بوجوب كل واحد عضو على حدة وفي المجتبى ان الركبة عورة بانفرادها او مع الفخذ او الخصيتين
مع الذكر او لا تبين مع الدبر اختلاف المشايخ وما بين السرة والعانة عضو كامل حتى لو انكشف ربعه فسدت
وفي الغاية ثدي الحرة اذا كانت ناهدة فهي تبع لصدرها وان نزلت فهي عورة على حدة فيعتبر ربعها وفي الكبرى
المصلي اذا رأى عورة نفسه من زيقه لم تجز صلاته ذكره ابن شجاع وهشام في نوادره فعلى هذه الرواية جعل ستر العورة
من نفسه شرطا حتى فرق بعض اصحابنا على هذه الرواية بين ان يكون المصلي خفيف اللحية او كث اللحية فقال اذا كان المصلي
كث اللحية تجوز صلاته لان لحيته تستر عورته وقال بعضهم لا تجوز صلاته ولا تنفعه لحيته وعامة اصحابنا رحمهم الله
جعلوا ستر عورته من غيره لا من نفسه لان العورة لا تكون عورة في حق صاحبها وانما تكون عورة في حق غيره ولو
انكشف او قام في صف النساء للزحمة او على نجاسة مانعة قدر اداء ركن يفسدها واجازها ما لم يؤده ش اي اذا
انكشف عورته في الصلاة فسترها من غير مكث جازت صلاته اجماعا فان ادى ركنا مع الانكشاف ثم ستر فسدت صلاته
اجماعا ولو لم يؤد شيئا لكن مكث قدر ما يمكنه اداء ركن ثم ستر فيه فيه الخلاف فعند ابي يوسف تفسد وعند محمد لا تفسد وعلى
هذا اذا زاحمه الناس فوقع في صف النساء او في موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة مانعة فهو على هذه الوجوه الثلاثة والخلاف
فيما اذا عرض هذه الاشياء عليه وهو في الصلاة اذ لو افتتح الصلاة وهو مكشوف العورة او وهو في صف النساء تنعقد التحريمة

بالاحرام

بالاجماع كما لو افتتحها مع الثوب النجس او البدن النجس كره في البدايع وجه قول محمد انه اذا ادى ركنا كان الاداء فاسدا
فيمتنع البناء عليه وان لم يؤد شيئا لا يكون مصليا مع الانكشاف والمفسد هو المجموع ولابي يوسف رحمه الله ان
قليل الانكشاف في كثير المدة عفو ككثير الانكشاف مع قليل المدة اما كثير الانكشاف مع كثير المدة فليس بعفو والزمان
الذي يمكن فيه اداء ركن من الصلاة مع ملابسة الصلاة زمان كثير وعلى هذا الكلام القيام على النجاسة وصف
النساء والتنجس ص وامر واجد ثوب كله نجس بالاداء فيه وخيراه بينه وبين الايماء عاريا ولا يعيد ما صلى به ش لما
فرغ من بيان فريضة الستر حالة القدرة شرع في بيان الحكم عند العجز عن ذلك فقال ان امر محمد واجد ثوب كله نجس
اذا لم يجد غيره ولا ما يزيل نجاسته به بان يلبسه يصلي فيه بالركوع والسجود وخيره ابو حنيفة وابو يوسف بين الاداء
فيه وبين الايماء قائما او قاعدا والقعود افضل لكونه اقرب الى الستر وقيد المصنف بكون كله نجسا لانه لو كان ربعه طاهرا
يلزمه الاداء فيه اتفاقا لان خطاب التطهير ساقط عنه للعجز وخطاب الاداء الكامل باق لقدرته عليه ولهما
ان الخطاب اذا سقط استوى حمل النجاسة وكشف العورة في كونهما محرمين في الصلاة فان قال قايل محمد فيما ذهب اليه
ترك فرضا واحدا وهو ازالة النجاسة وفيما ذهبتم ترك الفرض وهو ستر العورة والقيام والركوع والسجود
قلنا كل منها مفسد فيكون الجمع كالواحد في الافساد واذا صلى قاعدا فقد ترك استعمال النجاسة والى بعض
الستر وبما قام مقام الاركان وهو الايماء واذا صلى قائما مع الثوب فقد استعمل النجاسة واتى بالاركان فيستويان صحيح
بينهما ولا يعيد ما صلى بذلك الثوب النجس لو وجد ثوبا طاهرا فلا يجب اتفاقا لانه ادى ما وجب عليه فلا
نطالبه بالاعادة ص ولا يلزم عيره واجد ساتر بالقيام بل يفضل الايماء ش اي ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا لان انكشافه
لا يمنع جواز الصلاة بالاجماع اذا كانت الحالة حالة العجز والضرورة ولكن الخلاف بيننا وبين الشافعي في كيفية الاداء فعندنا
هو مخير ان شاء صلى قاعدا يومي بالركوع والسجود وان شاء صلى قائما بركوع وسجود وقال الشافعي يجب عليه القيام والركوع
والسجود ولا يجوز له الايماء وهو قول زفر ومجاهد وابن دينار ومالك ووجه قولهم قوله عليه الصلاة والسلام لعمران بن
الحصين صل قائما فان لم تستطع فجالسا رواه البخاري ولا شك ان هذا الرجل يستطيع على القيام حسا وشرعا اما حسا
فظاهر لان الكلام في صحيح البدن واما شرعا فلانه يجوز الصلاة قائما عاريا باتفاق فيجب انه لا يجوز له الصلاة قاعدا
والحديث يقتضي الترتيب فما لم يتحقق العجز عن القيام لا يجوز له القعود ولنا ما رواه الخلال باسناده عن ابن عمر
رضي الله عنهما ان قوما انكسرت بهم السفينة فخرجوا عراة وكانوا يصلون جلوسا يومئون بالركوع والسجود ولان في
القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان الايماء
افضل لان الستر وجب لحق الصلاة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لانه يجب يصلي بالايماء قاعدا مالا الى الستر وترك
الاركان ولكن تركها الى خلف وهو الايماء ويصح صلاته قائما وكشف العورة كان تاركا للستر لا الى خلف فكان الستر اولى
وكيفية قعود العريان على ما ذكرها في خير مطلوب وهو ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وفي المبسوط والعراة
يصلون وحدانا قعودا يومئون ايماء وان صلوا جماعة جاز وافضلية الجماعة وقام الامام وسطهم وان تقدمهم لا حرازه
فضيلة الجماعة وصلاة العراة فرادى افضل كالنساء وهو احد الوجهين عند الشافعية وفي الوجه الثاني هما سواء
وفي المرغيناني عارية الثوب تمنع من الصلاة عريانا كالاباحة الخ واختلف المشايخ في لزوم شراء الثوب بخلاف ذلك في
الدراية ولا يجوز ان يصلي في ثوب حرير ولو صلى فيه تجوز صلاته عندنا خلافا لاحمد ولو لم يجد الا ثوبا يستر نفسه من النبات
او الكلا والحشيش وعن الحسن المروزي انه اذا وجد طينا يلطخ عورته ويبقى عليه حتى يصلي ولا يصلي الا بلطخ الطين

قال الشافعي ص ويستقبل امثاله عين الكعبة ان كان بمكة وجهتها ان نأى عنها ش ومن جملة شرائط صحة الصلاة استقبال
القبلة لقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره وعليه اجماع الامة والاصل ان
استقبال القبلة للصلاة شرط زائد لا يعقل معناه بدليل انه لا يجب استقبالها فيما هو راس العبادات وهو الايمان
ولا في عامة العبادات من الزكاة والصوم والحج وانما عرف شرطا في باب الصلاة شرعا فيجب اعتباره بقدر ما
ورد به الشرع وفيما وراءه يرد الى الاصل القياس ثم جملة الكلام في هذا الشرط ان المصلي لا يخلو اما ان كان قادرا
على الاستقبال او عاجزا عنه فان كان قادرا يجب عليه التوجه الى القبلة فان كان في حال مشاهدة الكعبة فالى عينها
اي جهة كانت من جهات الكعبة حتى لو كان منحرفا غير متوجه الى شيء منها لم يجز لقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام
وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره وفي وسعه التوجه الى عينها فيجب ذلك وان كان نائيا عن الكعبة غائبا عنها يجب عليه
التوجه الى جهتها وهي المحاريب المنصوبة بالامارات الدالة عليها لا الى عينها وتعتبر الجهة دون العين كذا ذكره الكرخي
والرازي رحمهما الله وهو قول عامة مشايخنا بما وراء النهر وحكى الترمذي في ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم
ثم اعلم ان المراد من جهة الكعبة هي الجانب الذي اذا توجه اليه الانسان يكون مسامتا للكعبة او لهوائها تحقيقا
او تقريبا ومعنى التحقيق انه لو فرض خط من جبهته على زاوية قائمة الى الافق يكون مارا على الكعبة وهوائها ومعنى التقريب ان
يكون ذلك منحرفا عن الكعبة وهوائها انحرافا لا تزول به المقابلة بالكلية بان يبقى شيء من سطح الوجه مسامتا لها او
لهوائها وبيانه ان المقابلة في مسافة قريبة تزول بانتقال قليل من اليمين والشمال مناسب
لتلك المسافة يزداد اذا وقعت بعيدة ولا تزول بمثل ذلك الانتقال بل بما يناسب لذلك البعد فاذا انسانا
لو قابل انسانا آخر في مسافة ذراع مثلا تزول تلك المقابلة بانتقال احدهما يمينا او شمالا بمقدار ذراع او نحوه واذا وقعت
المقابلة بينهما في مقدار ميل او فرسخ لا تزول تلك المقابلة الا بمقدار مائة ذراع او نحوها بل يحتاج الحال الى زوال
المقابلة الى مسافة بعيدة مناسبة لذلك البعد على ما عرف تحقيقه في موضعه ثم ان مكة شرفها الله تعالى لما
بعدت عن ديار عامة المؤمنين بعدا مفرطا تتحقق المقابلة اليها في مواضع كثيرة في مسافة بعيدة فانا لو فرضنا
خطا من تلقاء وجه مستقبل الكعبة على التحقيق في تلك البلاد ثم فرضنا خطا آخر يقطع ذلك الخط على زاويتين قائمتين
من جانب يمين المستقبل وشماله لا تزول تلك المقابلة والتوجه الى اليمين والشمال على ذلك الخط بفراسخ كثيرة فلذلك
وضع العلماء القبلة في بلد او بلدين وثلاثة قريبة على سمت واحد ولم يخرجوا لكل بلد على حدة سمت الكعبة على التحقيق
في ذلك تكليف ما ليس في الوسع وهو مرفوع بالنص ثم ثمرة الخلاف بين المذهبين تظهر في اشتراط نية عين الكعبة
فعلى قول من اشترط التوجه الى عينها لانه لما كان اصابة عينها فرضا ولا يمكن اصابة عينها حال غيبتها منها الا من جهة
النية شرط نية عينها وعند العامة لما كان الشرط اصابة جهتها لمن كان نائيا عنها وذلك يحصل من غير نية العين فلا حاجة
الى اشتراط نية العين في اصابة الكعبة بعدما توجه اليها هل يشترط ام لا كان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله
يقول بانه لا يشترط لجواز الصلاة وذكر صاحب الهداية في تجنيسه ان نية الكعبة ليست بشرط في الصحيح لان استقبال
البيت شرط من الشرائط فلا يشترط فيه النية كالوضوء وبعض المشايخ يقول ان كان يصلي الى المحراب فلا يشترط كما قال الشيخ
محمد بن حامد وان كان في الصحراء يشترط كما قال الشيخ [illegible] في المجتبى ذكر الزندويستي في نظمه ان الكعبة قبلة من في
المسجد الحرام والمسجد الحرام قبلة من بمكة ومكة قبلة اهل الحرم والحرم قبلة العالم انتهى ص ويتحرى بالاشتباه وعدم المخبر ش لما فرغ
عن بيان حكم القادر على الاستقبال شرع في بيان العاجز عن الاستقبال وبيانه انه اذا عجز عن الاستقبال فلا يخلو اما

ان كان

ان كان العجز بسبب الاشتباه وعدم المخبر او بغيره فان كان العجز بسبب الاشتباه وهو ان يكون في المفازة في
ليلة مظلمة ولا علم له بالامارات الدالة على القبلة فان كان بحضرته من يسأل عنها لا يجوز له ان يتحرى لما
بينا بل يجب عليه ان يسأل فان لم يسأل وتحرى وهو طلب احرى الامرين ذكره في المغرب وفي نظم الزندويستي التحري
هو بذل المجهود لنيل المقصود لان التكليف بقدر الوسع والامكان وليس في وسعه الا التحري فيجوز له الصلاة بالتحري
لقوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله عن عامر بن ربيعة قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر في ليلة مظلمة
فلم ندر اين القبلة فصلى كل واحد منا على حاله فلما اصبحنا ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزل قوله تعالى فاينما
تولوا فثم وجه الله اي الجهة التي امر بها ورضيها ذكره في الكشاف وشرح التأويلات فثم وجه الله فثم قبلة الله
وانما قيد بقوله بعدم المخبر لانه لو كان بحضرته من يخبره بان القبلة هكذا يجب العمل بخبره ولا يعمل باجتهاده لان
الاستخبار فوق التحري لان الخبر قد يكون حجة على الغير دون التحري ولكن هذا اذا كان المخبر من ذلك الموضع
وهو يعلم جهة القبلة فاما اذا كان لا يعلم فهو والتحري سواء ولا يترك تحريه بتحري غيره وفي التجنيس رجل كان بالمفازة
فاشتبهت عليه القبلة فاخبره رجلان ان القبلة الى هذا الجانب ووقع اجتهاده الى جانب آخر فان لم يكونا من ذلك
الموضع وهما مسافران مثله لم يلتفت لقولهما لانهما يقولان ذلك بالاجتهاد فلا يترك اجتهاده باجتهاد غيره وفي المحيط
قال في المنتقى لو صلى في المسجد الحرام ووجهه الى الحجر دون الكعبة ان علم بذلك فصلاته فاسدة وان لم يعلم وظن انه متوجه
الى الكعبة فصلاته جائزة ولو صلى متوجها الى الحطيم لم يجزه لانه وقع في كونه من الكعبة شبهة لان كونه من البيت
ثبت بخبر الواحد فاثبتنا في موطن الشبهة انتهى وهذا يشير الى انه التفاوت بين الحجر والحطيم ص ولم يعد صلاته ان اخطأ
في العدول عن جهة التحري ش اي اذا تحرى المشتبه وعدل عن جهة تحريه وصلى الى جهة اخرى فاصاب فيه القبلة
قال ابو يوسف تجوز صلاته وقالا لا تجوز لانه اتى بما هو الواجب عليه وهو استقبال القبلة فصار كمن تحرى
اولا فاعرض عن تحريه فاصاب لظاهرها ولهما انه كان مأمورا بالتحري لا باصابة القبلة لانها ليست في وسعه
فلم يأت بما امر به فلم يخرج عن العهدة وليس هذا كالتحري في الاواني لانه لو صلى بتحريه في الاواني ثم علم خطأه يعيد
صلاته وفي تحري القبلة لا يعيدها فافترقا ويتفرع على هذه المسألة لو ظهر اصابته في الصلاة بعدما عدل عن
تحريه لم يمض في صلاته عنده وعندهما يستأنف ص ويتحرى لو اتمهم به ليلا فاختلفت جهاتهم ولم يعلموا جهة الامام ولا
تقدموه ولم يأمر المستدبر بالاعادة ولو علم خطأه فيها يستقيم ش اي اذا صلى الى جهة من الجهات بالتحري ثم ظهر
خطأه فان كان قبل الفراغ من الصلاة استدار الى القبلة وبنى وهو معنى قوله ولو علم خطأه فيها يستقيم لما
روي ان اهل قباء لما بلغهم نسخ القبلة استداروا كهيئتهم واتموا صلاتهم ولم يامرهم النبي صلى الله عليه وسلم بالاعادة ولان
الصلاة المؤداة الى الجهة بالتحري مؤداة الى القبلة لانها هي القبلة حالة الاشتباه فلا معنى لوجوب الاستقبال
تبدل الراي بمنزلة انتساخ النص وذا لا يوجب بطلان العمل بالمنسوخ قبل النسخ فكذا هذا وان كان بعد الفراغ
من الصلاة فان ظهر انه صلى يمينه او يساره تجزيه ولا تلزمه الاعادة بالاتفاق وان ظهر انه مستدبر الكعبة فهو محل الخلاف
فعندنا تجزيه ولا تلزمه الاعادة وعند الشافعي لا تجزيه وتلزمه الاعادة وعلى هذا الخلاف ما اذا اشتبهت القبلة
على قوم في ليلة مظلمة فتحروا وصلوا بجماعة فتحرى الامام وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى بعضهم الى المغرب وبعضهم
الى القبلة وبعضهم الى دبر القبلة وكلهم خلفه ولا يعلمون ما صنع الامام جازت صلاة الكل الا صلاة رجلين احدهما الذي
تقدم على امامه والآخر الذي علم بصلاته على الخطأ وعند الشافعي لا تجوز صلاة المستدبر يقينا وجه قول الشافعي انه

على القبلة بالاجتهاد ثم ظهر خطاؤه يتعين بالا يتمد بالرفع بطل كما اذا تحرى وصلى في ثوب على ظن انه طاهر ثم تبين انه نجس فانه لا يجزيه وتلزمه الاعادة فكذا هذا ولنا ان قبلته حالة الاشتباه هي الجهة التي تحرى اليها وقد صلى اليها فتجزيه كما اذا صلى للمحاريب المنصوبة والدليل على ان قبلته هي جهة التحري النص والمعقول اما النص فقوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله فاضاف التوجه الى نفسه لانهم وقعوا في ذلك بفعل الله تعالى من غير تقصير في الطلب نظيره قوله عليه الصلاة والسلام لمن اكل ناسيا اتم صومك فانما اطعمك الله وسقاك وان وجد الاكل من الصايم حقيقة لكن لما لم يكن قاصدا فيه اضاف فعله الى الله سبحانه وتعالى وصيره معذورا كانه لم يوجد ذلك هنا اذا كان التوجه الى هذه الجهة من غير قصد منه لانه امر الى يجمع ما في وسعه واشكاله اضافه الله سبحانه ذلك الى نفسه وجعله معذورا وكانه توجه الى الكعبة واما المعقول فما ذكرنا انه لا سبيل الى اصابة عين الكعبة ولا الى اصابة جهتها في هذه الحالة لعدم الدلايل الموصلة اليها والكلام فيه والتكليف بالصلاة متوجه وتكليف ما لا يحتمله الوسع ممتنع وليس في وسعه الا الصلاة الى جهة التحري فتعينت هذه قبلة له شرعا في هذه الحالة فنزلت هذه الجهة حالة العجز منزلة عين الكعبة والمحراب حالة القدرة ولو علم بعدها لا يعيدها ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلاة انه اصاب في القبلة او اخطا يستانف لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلاة انه اصاب لا يعيدها لانه تم لا يحتاج الى الناصر وينوي الصلاة يتعلم اي صلاة هي ولا معتبر باللسان شرح اي ومن جملة شرايط الصلاة النية لان الصلاة عبادة والعبادة اخلاص العمل بكليته لله تعالى قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص لا يحصل الا بالنية لقوله عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ثم النية على ما ذكر في المحيط والبدايع وغيرهما هي الارادة فنية الصلاة هي ارادة الصلاة لله تعالى على الخلوص والارادة عمل القلب فالنية عمل بالقلب ثم ضم ذكرها باللسان سنة فانه قال محمد رحمه الله في كتاب المناسك اذا اردت ان تحرم بالحج قل اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني فينبغي ان يقول هنا اللهم اني اريد صلاة كذا فيسرها لي وتقبلها مني كذا في المحيط وفي المفيد لم يذكر محمد النية في كتاب الصلاة وانما ذكرها في كتاب الحج على نحو ما قلنا قال وعلى قياس ذلك ان يقول اللهم اني اريد اداء صلاة الظهر اليوم او فرض الوقت فتقبله فيسرها لي وتقبلها مني وعلى هذا ساير العبادات وقال القدوري في شرح الكرخي النية هي معرفة اي صلاة يصليها وكذا في المبسوط وبهذا التفسير فسرها المصنف فقال وينوي الصلاة فيعلم اي صلاة هي حتى لو سئل لامكنه ان يجيب على بديهته من غير فكر كذا ذكر محمد بن سلمة ولا يعتبر باللسان لان عمل اللسان يسمى كلاما لا ارادة والنية عمل القلب لا عمل اللسان ولكن الذكر باللسان مستحب في بعض الكتب حسن وفي بعضها سنة وفي التتمة قال شيخ الاسلام والاصح ان العلم لا يكون نية لان العلم غير النية الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر وقد وقعت الاشارة الى المغايرة في عبارة الهداية حيث قال النية هي الارادة والشرط علمه المشروط فان قلت الثاني عبارة المصنف في قوله فيعلم لا يخلو اما ان تحمل على التفسير او على التعقيب لا جائز للاول لان النية والعلم غيران لا يفسر احدهما بالاخر لما بينا ولا جائز ان تكون على التعقيب لما ان الشرط ان يكون قصد الفعل العلم لا علما بعد القصد قلت

والشرط ان يعلم بقلبه اي صلاة هو ونيته جعل العلم المكيف شرطا لصحة النية

تحملها على التفسير لان النية في الشرع هي القصد مع العلم المكيف ولا خفاء في دلالتها على القصد لغة ولا دلالة لها على العلم المكيف لغة وانما هذا وصف زايد على المعنى اللغوي شرطا شرعا فمست الحاجة الى بيان النية الشرعية وهي القصد مع العلم المكيف فلهذا فسرها بقوله فيعلم اي صلاة هي الى قوله الى اخره من الزوايد ص وبصيغة المومنة

المتابعة ش اي يضيف المقتدي الى نية الصلاة نية متابعة الامام لانه يبني صلاته على صلاة الامام فلا بد من التزامه حتى لو لحقه ضرر الفساد من جهة امامه كان ضررا ملتزما ولو قال المقتدي نويت ان اصلي صلاة الامام لا يدل على اقتدائه والاحسن ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصليه ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء جوزه بعض المشايخ لان الجمعة لا تكون الا مع الامام ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز وفي صلاة الجنازة اذا لم يعرف ان الميت ذكر او انثى يقول نويت ان اصلي مع الامام الصلاة على الميت الذي يصلي عليه ص ويوصلها بالتحريمة ش الكلام في النية في ثلاثة مواضع في تفسير النية وفي كيفية النية وقد تقدم الكلام فيهما والثالث في وقت النية وهو مسئلتنا الان فنقول وقت النية وقت التكبير فيكبر تكبيرة الافتتاح مخالطا النية اياها اي مقارنا لها هكذا ذكر الطحاوي فقد اشار الى ان وقت النية هو وقت التكبير قال صاحب البدايع وهذا عندنا محمول على الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب فان تقدم النية على التحريمة جائز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل يقطع احدهما عن الاخر بعمل ليس في الصلاة والقران ليس بشرط عندنا وروي عن ابي يوسف ان من خرج من منزله يريد الفرض بالجماعة فلما انتهى الى الامام كبر ولم تحضره النية في تلك الساعة انه يجوز وقال الكرخي لا اعلم ان احدا من علمائنا خالف ابا يوسف في ذلك وذكر محمد في المناسك ان من خرج من بيته يريد الحج فاحرم ولم تحضره نية الحج عند الاحرام تجزيه وذكر في كتاب التحري ان من اخرج زكاة ماله يريد ان يتصدق على الفقراء فدفع ولم تحضره النية عند الدفع اجزاه وبه تبين ان مبنى الاخلاص نية متقدمة لانها موجودة وقت الشروع تقديرا وفي المحيط وعن محمد رحمه الله لو خرج من منزله يريد الفرض في الجماعة فلما انتهى الى الامام كبر ولم تحضره النية وقت الشروع يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف انه لا يجزيه تقدم النية الا في الصوم انتهى قال صاحب الغاية وقد خالف ابو يوسف في هذا على ما تقدم فكيف خفي ذلك على الكرخي قلت الجواب عنه ظاهر يعرف بالتامل فالحاصل ان قران النية بالتكبير ليس بشرط عندنا وانما يشترط للاحتياط والاستحباب وعند الشافعي شرط وفي كيفية المقارنة وجهان احدهما ان يبتدا بالنية بالقلب مع ابتداء التكبير باللسان ويفرغ منها مع فراغه منه قال واصحهما لا يجب هذا بل لا يجوز ان يخلو اول التكبير عن تمام النية واختيار امام الحرمين والغزالي انه لا يجب التدقيق في تحقيق المقارنة وانه تكفي المقارنة العرفية بحيث يعد مستحضرا الصلاة غير غافل عنها اقتداء بالاولين من مشايخهم في ذلك وهذا الذي اختاره هو المختار فعلى هذا لم يبق الخلاف بيننا وبينه على الوجه المختار ص ويعدها شرطا لاركان اي يعد التحريمة وهي تكبيرة الاحرام شرطا لانعقاد الصلاة عندنا والتحريم جعل الشيء محرما والهاء في التحريمة لتحقيق الاسمية وانما خصت التكبيرة الاولى بهذا الاسم لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات ثم من العبادات ما له تحريم وتحليل كالصوم والصلاة والحج ومنها ما لا تحريمة لها كالزكاة والصوم وقال الشافعي رحمه الله ركن من اركان الصلاة وهو قول مالك واحمد وغيرهما وبعض مشايخنا واليه مال العصام بن يوسف قال المصنف وعلى هذا الخلاف احرام الحج فانه اذا نوى ركني وقد احرم ولنا ان تكبيرة التحريم عقد لافعال الصلاة والشروع يحصل بعده باشارة قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى اي ذكر الله تعالى في افتتاح الصلاة كذا فسره المفسرون والفاء في فصلى للتعقيب تدل على ان التحريم شرط لانه لو كان جزءا لدخل في صلى فيلزم منه التكرار فحكم ذلك الجزء والمجاز ان اريد منه سوى الجزء والاصل عدمهما واشتراط الشرايط في تكبيرة الافتتاح لاتصالها بها لا لانه ركن وثمرة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض بعد تمامه من غير تحريمة مبتداة فانه غير جائز عنده لان ركن الفرض لا يكون ركنا للنفل وعندنا جائز لان شرط الفرض يكون

المتابع

شرطا للنقل ص فصل في صفة الصلاة ش لما فرغ من بيان الشرائط شرع في بيان
مشروطها فصفة الصلاة من قبيل اضافة الشيء الى نفسه لان هذه الصفة التي نحن بصددها ليست وراء الصلاة
كذا في المستصفى وفي النهاية هذا من قبيل اضافة الجزء الى الكل لان كل صفة من هذه الصفات جزء الصلاة وان
هذه الصفات صفات ذاتية لان عند اجتماع هذه الصفات تكون الصلاة والمراد بالصفات الذاتية الاجزاء
الوصف والصفة مصدران كالوعظ والعظة والوعد والعدة الا ان المتكلمين بينهما فرقا فالوصف قولك
زيد عالم والصفة العلم القائم بزيد كقيام الوصف بالواصف وقيام الصفة بالموصوف وعند الاشعرية هما اسمان
مترادفان فيقعان على قول الرجل زيد عالم وعلى العلم القائم بزيد قال الشيخ حميد الدين الضرير رحمه الله يفتقر ثبوت الشيء
الى ستة اشياء العين وهو عبارة عن ماهية الشيء وهو عبارة عن جزء الماهية والحكم وهو الاثر الثابت بالشيء والمحل
والشرط والسبب فاعتبر هذا كله في الصلاة ص فرض التحريمة والقيام والقراءة والركوع والسجود والقعدة
الاخيرة ش انما ذكر بلفظ الافتراض دون لفظ الاشتراط او الركن لانه لو اطلق لفظ الاشتراط او الركن لما صدق على
القيام والقراءة والركوع والسجود فانها اركان الصلاة لا شرائطها ولو اطلق لفظ الاركان لما صدق على التحريمة
والقعدة الاخيرة لانهما من الشروط لا من الاركان فاطلق عليها لفظا يشمل الركن والشرط فان الفرض اعم منهما اما فرضية
التحريمة فلقوله تعالى وربك فكبر اي الذي باك خصه بالتكبير وهو الوصف بالكبرياء وروي انه لما نزلت قال عليه
السلام الله اكبر فكبرت خديجة وفرحت وايقنت انه الوحي فان سورة المدثر اول سورة نزلت ودخول الفاء لمعنى الشرط
ووجه الاستدلال به ان قوله وربك فكبر المراد به في الصلاة لان التكبير خارج الصلاة لا يجب باجماع اهل
التفسير فتعين في الصلاة ولا تكبير في الصلاة يجب سوى تكبير الافتتاح فتعينت ولقوله عليه الصلاة والسلام
مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم رواه الخمسة الا النسائي وقال الترمذي هذا اصح شيء في هذا
الباب واحسن وعن مالك بن الحويرث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال صلوا كما رايتموني اصلي رواه احمد والبخاري وصح
عنه انه كان يفتتح بالتكبير والحديثان ذكرهما الشيخ مجد الدين ابن تيمية في احكامه ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا قمت الى
الصلاة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر رواه ابن تيمية ايضا في باب لزوم الطمانينة والامر للوجوب ولا خلاف
للعلماء في ان الشروع في الصلاة فرضا كان او نفلا لا يصح الا بالتحريمة قال في المبسوط الاخرس والامي الذي لا يحسن شيئا
يصير شارعا فيها بالنية ولا يلزمه تحريك اللسان وهو الصحيح من قول احمد والشافعي وعن الحسن وعطاء وابن المسيب
وقتادة والحكم والاوزاعي في من نسي التكبيرة ان تكبيرة الركوع تقوم مقامه واما القيام فلقوله تعالى وقوموا لله قانتين
اي مطيعين لقوله تعالى والقانتين والقانتات والامر للوجوب ولم يجب القيام في غير الصلاة فتعين وجوبه في الصلاة
وفي الغاية والقنوت هنا السكوت وترك الكلام لحديث زيد بن ارقم قال كنا نتكلم في الصلاة حتى نزل قوله تعالى وقوموا
لله قانتين فامرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام رواه الجماعة غير ابن ماجة وقانتين حال من الضمير في وقوموا وقد علم ايضا مما رويناه من الحديث
ان هذه الحال في الصلاة فيكون قوله وقوموا ايضا في الصلاة لانه هو العامل في الحال والعامل في الحال هو العامل في
ذي الحال عند سيبويه ولقوله عليه الصلاة والسلام صل قائما فان لم تستطع فقاعدا وعليه اجماع الامة الا ان هذه
الدلائل كلها وان كانت مطلقة لكنها مقيدة بالقيام في الصلاة المفروضة بالاجماع لان القيام ليس بفرض في صلاة النفل
اعلم ان المراوحة ان يتكي على احدى القدمين مرة وعلى الاخرى مرة نص على ذلك ابو حنيفة ومحمد في صلاة الاثر ولم يرو
عن ابي يوسف خلافه وذكر في التتمة ان الاستراحة من رجل الى اخرى مكروه ومثله في المرغيناني وكذا القيام على احدى

بين القدمين في القيام افضل من نصبهما والمراوحة

لعله

وتحليله مكروه الا بعذر وهي انسب بالصلاة وفي الواقعات ينبغي ان يكون بين قدمي المصلي قدر اربع اصابع
من اصابع اليد لانه اقرب الى الخشوع والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام الصقوا الكعاب بالكعاب الجماعة واما
القراءة فلقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران وسياق الاية وسباقها يدلان على ان المراد بها القراءة في الصلاة ولقوله
عليه الصلاة والسلام للاعرابي ثم اقرا ما تيسر معك من القران رواه مسلم والامر للوجوب وهو كالبيان للقراءة
ولان القراءة لا تجب خارج الصلاة بالاجماع ولو لم تجب فيها يلزم تعطيل النص واما الركوع والسجود فلقوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اركعوا واسجدوا وبالاجماع فان اركان الصلاة عرفت في كتاب الله تعالى متفرقة ولكن الترتيب عرف بفعل
النبي صلى الله عليه وسلم واما القعدة الاخيرة قدر التشهد فلما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال علمني النبي صلى
الله عليه وسلم التشهد وقد اخذ بيدي قال اذا قلت هذا او فعلته فقد تمت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت
ان تقعد فاقعد رواه ابو داود والطحاوي فقد علق بالفعل قرا او لم يقرا لانه يعني قوله اذا قلت هذا في قراءة التشهد
وانت قاعد لان قراءة التشهد تشرع في الصلاة في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرا فصار التخيير
بين القول وعدمه لا بين الفعل والقول لان الفعل ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلاة
متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يكون ببيان الشارع وقد بين التمام به فيكون فرضا
ثم اعلم انه لا خلاف في ان القعدة الاخيرة فرض ولكن اختلف مشايخنا في انها ركن او شرط فعند الكرخي في الايضاح انها
من جملة الفروض ليست من الاركان وقال عصام بن يوسف من الاركان كساير الاركان وفي البدائع والصحيح انها ليست من
الاركان الاصلية لان اسم الصلاة يطلق على المركب من الاركان الاربعة دون القعدة ولهذا لو حلف لا يصلي فقام
وقرا وركع وسجد يحنث في يمينه ولو كانت القعدة من جملة الاركان لتوقف الحنث عليها فان الحنث في اليمين لا يتحقق الا
بعد وجود ذلك الشيء ولان القعدة غير صالحة للخدمة لانها من باب الاستراحة بخلاف ساير الاركان وهذا لان
الصلاة فعل هو تعظيم الله تعالى واصل التعظيم في القيام ويزداد بالركوع ويتناهى بالسجود واما القعدة فللخروج
من الصلاة فكانت معتبرة لغيرها لا لنفسها فيمكن الخلل في كونها ركنا فلم يكن من الاركان الاصلية للصلاة وان كانت
من فروضها حتى لا تجوز الصلاة بدونها ويشترط لها ما يشترط لساير الاركان وانما فصلنا بينها وبين القعدة الاولى لان النبي
صلى الله عليه وسلم فصل بينهما فانه عليه السلام روي انه قام الى الثالثة فسبح به فلم يرجع وقام الى الخامسة فسبح به
فرجع فدل ذلك على اختلاف حكمهما ص وقدروها بالتشهد لا بقدر ايقاع السلام ش اي لما ثبت ان القعدة فرض وهو
مذهب عامة العلماء شرع في بيان مقدار القعدة وقد اختلفوا فيه فقال علماؤنا رحمهم الله مقدار القعدة مقدار التشهد
يعني مقدار قراءة التشهد الى قوله عبده ورسوله لان التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وقيل مقدار ما ياتي بالتشهد
والاول اصح حتى لو انصرف قبل ان يجلس مقدار التشهد فسدت الصلاة ذكره في البدائع ولو فرغ المقتدي من التشهد قبل
فراغ امامه فتكلم فصلاته تامة ذكره في المحيط وقال مالك مقدار القعدة مقدار ايقاع السلام لان الاتيان بالسلام
واجب ومحل الاتيان به في القعود فيراد القعود لغيره لا لذاته فيتقدر بقدره ولنا انه لما قام دليل الفرضية
بما روينا وقدرها الشرع بقراءة التشهد فيه ابتداء قلنا ان القعود يتقدر بقدر التشهد وتحقيق خلاف مالك من الزوايد قال
صاحب المنظومة يبتني كون القعدة الاخيرة فرضا على مذهبه مطلقا حيث قال وما قعود الختم فرضا يلزم ومن تلقاء
وجه يسلم الا ان ما نقله المصنف اقرب الى تحقيق مذهبه ثم اعلم ان القدوري رحمه الله لما فرغ من بيان فرائض الصلاة قال
وما سوى ذلك فهو سنة فقد اطلق اسم السنة وفيها واجبات وسنن ومستحبات وفي المجتبى يحتمل ان يكون قوله ذلك اشارة

الى الفرايض المذكورة واليه ذهب اكثر الشارحين ويحتمل ان يكون اشارة الى قدر التشهد فيكون احترازا عن القعود الذي يصلي فيه على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو ويسلم وهو الاشبه بالفقه لان الفقهاء جعلوا سائر افعال الصلاة اقساما واجبات وسننا وادابا انتهى ثم اعلم ان واجباتها قراءة الفاتحة وضم السورة الى وتعيين القراءة في الاوليين ورعاية الترتيب فيما شرع مكررا في ركعة كالسجدة حتى لو ترك السجدة الثانية فقام الى الركعة الثانية لا تفسد صلاته بخلاف ترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود فانه فرض لان الصلاة لم توجد الا بذلك وتعديل الاركان والقعدة الاولى والتشهد في القعدتين نص عليه في المحيط وذكر في الهداية في عد الواجبات قراءة التشهد في القعدة الاخيرة وهذا التقييد يوذن ان قراءته في القعدة الاولى سنة احتج الى التخصيص في الروايات بذلك فتنبه على ما عداه ص وليس ان يرفع يديه للتحريم محاذيا بابهاميه شحمتي اذنيه والمراة التكبير ش قوله ليس تصريح بان الرفع سنة وهو المختار فانه ذكر في الذخيرة اختلف الناس في رفع اليدين عند تكبيرة الافتتاح اهو سنة قال والصحيح انه سنة لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وهكذا روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه نصا وان ترك رفع اليدين هل ياثم بعض المشايخ قال ياثم وبعضهم قال لا ياثم والذي روي عن ابي حنيفة ما يدل على هذا القول فانه قال ان ترك رفع اليدين جاز وان رفع فهو افضل وكان الشيخ الامام الزاهد الصفار رحمه الله يقول ان ترك احيانا لا ياثم وان اعتاد ذلك ياثم انتهى وفي الغاية كبر ولم يرفع يديه حتى فرغ من التكبير لم يات به لانه سنة قد فات محلها وان ذكر في اثناء التكبير رفع لانه لم يفت محله وان لم يمكنه رفعهما الى الموضع المسنون رفعهما قدر ما يمكن وان امكنه رفع احدهما دون الاخرى رفعها انتهى ثم اذا رفع يديه يجعل باطن كفيه نحو القبلة ولا يفرج كل التفريج وفي المبسوط لا يتكلف بتفريق الاصابع عند الرفع والذي روي انه عليه السلام كبر ناشرا اصابعه معناه ناشرا عن طيها بان لم يجعلها شبه بضم الاصابع الى الكف قال شيخ الاسلام في مبسوطه ومن الناس من ظن انه اراد بنشر الاصابع ان يفرج بين الاصابع تفريجا وهو غلط ولكن اراد به النشر عن الطي يعني يرفعهما منصوبتين لا مضمومتين حتى يكون الاصابع مع الكف مستقبلة قال الفقيه ابو جعفر الهندواني اذا رفع يديه لا يضم اصابعه كل الضم ولا يفرج كل التفريج وفي البزدوية للكف ثلاث حالات ضم الاصابع في السجدة ونشرها في الركوع ولا ناشرة ولا مضمومة في سائر الحالات ثم اختلفوا في حد رفع اليدين فقال اصحابنا رحمهم الله حده ان يرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه اذنيه وقال الشافعي في قول يرفع يديه حذاء منكبيه وفي قول مثل مذهبنا وعن طاووس انه يرفع يديه حتى يحاذي بهما راسه وعند احمد يتخير بين الرفع الى الاذنين او الى المنكبين لصحة الحديث فيهما ولنا رواية وائل بن حجر انه عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه ورواته كلهم ثقات وحكمة ذلك لانه قد يكون خلف الامام اصم او اعمى فامر بالجهر بالتكبير ليسمع الاعمى وبرفع اليدين ليرى الاصم فيعلما بدخوله في الصلاة وهذا المقصود انما يحصل اذا رفع يديه الى اذنيه وما روي عنه انه عليه السلام كان يرفع يديه الى المنكبين محمول على العذر في زمان البرد حين كانت ايديهم تحت ثيابهم فرفع عليه السلام يديه الى الكوع فبلغ كفاه شحمة اذنيه واكتفى بذلك لحصول المقصود في الاعلام ولا يلزم ان السنة رفع اليدين الى المنكبين في حق النساء بالاجماع وكان ينبغي ان يكون في الرجال كذلك لاتحاد الطرفين في الخطاب لان مبنى حالهن على الستر فهو استر لهن ولهذا خالفن الرجال في هذا الوصف على انه روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان المراة والرجل لا فرق بينهما وفي التحفة لم يذكر حكم المراة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انها كالرجل ترفع يديها حذاء اذنيها لان كفيها

ليستا

ليستا بعورة وروى محمد بن مقاتل عن اصحابنا انها ترفع يديها الى المنكبين وهو الذي اختاره المصنف ص ويأمر بالمعية وهما بتقديم الرفع ش اختلف اصحابنا رحمهم الله في ان الرفع والتكبير يقعان معا او يتقدم الرفع على التكبير فقال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ينبغي ان يرفع يديه اولا فاذا استقرتا في موضع المحاذاة كبر وقال ابو يوسف يقعان معا لان الرفع سنة التكبير فيقارنه كتسبيحات الركوع والسجود وحكي ان رجلا سال ابا يوسف رحمه الله فقال باي شيء تفتتح الصلاة بالفرض ام بالسنة فذهب قلبه الى التكبير فقال بالفرض فقال السائل اخطات ثم ذهب قلبه الى رفع اليدين فقال بالسنة فقال السائل اخطات ثم ذهب قلبه انما تفتتح الصلاة بهما جميعا فالسائل وابو يوسف اجمعا على ان الرفع والتكبير مقترنان لا يتقدم احدهما على الاخر وجه قولهما ان في فعله وقوله معنى النفي والاثبات فانه برفع اليدين ينفي الكبرياء عن غير الله تعالى وبالتكبير يثبتها لله تعالى والنفي مقدم على الاثبات كما في كلمة الشهادة وقال القدوري في قوله ويرفع يديه مع التكبير اشارة الى اختيار قول ابي يوسف في المقارنة لان كلمة مع للقران وهو اختيار الطحاوي رحمه الله وشيخ الاسلام خواهرزاده وقاضي خان وصاحب التحفة رحمهم الله قال صاحب الهداية والاصح المعية لهما كما قلنا كذا في المبسوط وعليه عامة المشايخ رحمهم الله ص ولم يقتصروا على التكبير المجمع عليه فيقتصر على المعرف والمنكر يجيزه بالتكبير وسائر كلم التعظيم ش اختلف المشايخ في بيان الذكر الذي يصير به شارعا في الصلاة فقال مالك لا يجوز الا بقوله الله اكبر وقال الشافعي لا يجوز الا باحد اللفظين الله اكبر او الله الاكبر فلا يجوز بغيرهما ولا يجوز بالكبير معرفا او منكرا وقال ابو يوسف لا يجوز الا باحد الالفاظ الاربعة الله اكبر الله الاكبر الله كبير الله الكبير وهو معنى قوله فيقتصر على المعرف والمنكر وهو المذكور في المبسوط فالحاصل انه اختلفت روايته في الله كبير في رواية عنه لا يصير شارعا وفي الاخرى يصير شارعا به وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يصح الشروع في الصلاة بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غير مثل ان يقول الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير او الله اجل او اعظم او الرحمن اعظم او يقول الحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله فالحاصل ان بمجرد اسم من اسماء الله تعالى او ثناء يجوز الافتتاح به وما كان خبرا كقوله لا حول ولا قوة الا بالله وما شاء الله كان او كان دعاء او قال الله او الرب او الرحمن لم يصر به شارعا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وظاهر الرواية لا يصير شارعا عنده ايضا بقي ظاهر الرواية الصفة مع الاسم وفي الذخيرة وفتاوى الفضلي لو افتتح بقوله الرحمن يصير شارعا ولو افتتح بقوله الرحيم لا يصير شارعا لانه من الاسماء المشتركة ولو قال اعوذ بالله من الشيطان الرجيم او قال بسم الله الرحمن الرحيم لا يصير شارعا عندهما لان في التعوذ معنى الدعاء لانه في معنى قوله اللهم اغفر لي والتسمية للتبرك فكانه قال اللهم بارك لي في هذا ولو افتتح باللهم اختلف النحاة في قولها فقال البصريون يصير شارعا لان الميم بدل من حرف النداء وقال الكوفيون لا يصير شارعا وفي الذخيرة والمحيط والاول هو الاصح ص ولم يرسلوا فيضع اليمين على الشمال تحت السرة على الصدر كالمراة وجعله سنة القراءة وقالا سنة قيام فيه ذكر مسنون ش هذا الكلام اشتمل على اربع مسائل احدها هل يعتمد او يرسل الثانية في كيفية الوضع الثالثة اذا وضعها اين يضع الرابعة متى يضع اما الاول فهل يرسل اليدين او يعتمد بهما فيه خلاف فقال مالك في رواية والحسن البصري وابن سيرين والليث بن سعد يرسل وهو الا عن مالك وعليه عمل اهل المغرب وعندهما يعتمد بهما ولا يرسل وبه قال الشافعي واحمد وداود ومالك في رواية وقال الاوزاعي هو مخير بين الارسال والاعتماد ولانه عليه الصلاة والسلام صلى مسبلا والامر بالاعتماد للاستخفاف لانهم كانوا يطولون القيام فكان ينزل الدم الى رؤوس اناملهم اذا ارسلوا فقيل لهم لو اعتمدتم فلا حرج عليكم فكان الاعتماد

رخصة وللعامة الفقه لما رواه قبيصة بن هلب عن ابيه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤمنا
فياخذ شماله بيمينه رواه الترمذي وقال حديث حسن والعمل عليه عند اهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وفي حديث وائل
ابن حجر انه وصف صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال فيه ثم وضع يده اليمنى على كفه اليسرى رواه ابو داود واسناده
صحيح وعن ابن مسعود انه كان يصلي فوضع يده اليسرى على اليمنى فرآه النبي صلى الله عليه وسلم فوضع يده اليمنى على اليسرى
رواه ابو داود والنسائي قال في الامام رجاله رجال الصحيح والمسئلة الثانية في الوضع فقال اصحابنا رحمهم الله
انه اذا كبر للافتتاح وضع يمينه على شماله ولم يعين في ظاهر الرواية موضع الوضع فقال بعضهم يضع كفه الايمن على
ظاهر كفه الايسر وقال بعضهم يضع كفه الايمن على ذراعه الايسر والاصح انه يضعه على المفصل ثم قال ابو يوسف
يقبض بيده اليمنى رسغه الايسر وقال محمد يضعها وضعا وقال الفقيه ابو جعفر قول ابي يوسف احب الي لان فيه
وضعا وزيادة كذا في شرح الطحاوي والمصنف في المجتبى قال ابو حنيفة رضي الله عنه يضع رسغ يده اليسرى
وسط كف يده اليمنى قابضا بها والمسئلة الثالثة ان يضعها عندنا يضعها تحت السرة وبه قال بعض الشافعية
واحمد في رواية وعند الشافعي تحت الصدر لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي ضع يدك على نحرك اي صدرك
وهذا التفسير عن علي رضي الله عنه ولان السنة في وضع المراة هكذا فكذلك في حق الرجال والمقيس عليه من الزوايد
ولنا قول علي رضي الله عنه ان السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة رواه احمد وابو داود وقلنا والسنة
اذا اطلقت تنصرف في الاغلب الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وابعد
التشبه باهل الكتاب واقرب الى ستر العورة وحفظ الازار فكان اولى كذا في المحيط وغيره والاية كما فسرت به فسرت
بغيره فانه ذكر في عين المعاني فصل لربك وانحر اي فصل الفجر بالمزدلفة وانحر الهدي وقيل فصل العيد وانحر
الاضحية والمسئلة الرابعة متى يضع يده فعند ابي حنيفة وابي يوسف كما فرغ من التكبير يضع يمينه على يساره وهو
اختيار الطحاوي وعند محمد لا يضع الا اذا شرع في القراءة واجمعوا على ان الاعتماد سنة القيام لكن عندهما سنة قيام
فيه ذكر مسنون وعند محمد سنة قيام فيه قراءة فعلى هذا يعتمد عند ابي حنيفة وابي يوسف في حالة الثناء والقنوت
والجنازة وعند محمد يرسل وفي تكبيرات العيد والقومة عن الركوع لا يعتمد بالاجماع اما عندهما فلعدم ذكر مسنون
فيه واما عنده فلعدم القراءة واما بعضهم فجعل الاعتماد سنة القيام مطلقا فقد ذكر في الجامع الاصغر عن ابي
سلمة اذا رفع راسه من الركوع فيظن ويضع يده اليمنى على اليسرى ثم يحط للسجود وقيل اذا طال القيام يعتمد لحالة
المشقة وفي الذخيرة يرسل في القومة عندهما لقول محمد وعليه الاعتماد وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله
يقول كل قيام فيه ذكر مسنون كان فيه الاعتماد كما في حالة الثناء والقنوت وصلاة الجنازة وكل قيام ليس فيه ذكر مسنون
كما في تكبيرات العيد والقومة فالسنة فيه الارسال وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الكبير برهان الائمة والصدر
الشهيد وحسام الائمة رحمهم الله **ص** ويقول بالثناء سبحانك اللهم الى آخره ويقتصر عليه الا على وجهت ويجمع بينهما **ش** قال
اي المصلي بالثناء عقب تكبيرة الافتتاح وفيه اربعة مذاهب فقال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ياتي بقوله سبحانك اللهم
وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك وبه قال اكثر اهل العلم منهم ابو بكر الصديق وعمر وابن مسعود والنخعي واحمد
واسحق قال الترمذي وعليه العمل عند اهل العلم من التابعين وزاد محمد في كتاب الحج عن اهل المدينة وجل ثناؤك ذكره في
المبسوط وكان شمس الائمة يقول قال مشايخنا ان قال وجل ثناؤك لا يمنع وان سكت لم يؤمر وقال الشافعي ياتي بقوله تعالى وجهت وجهي
للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك

امرت

امرت وانا من المسلمين وقال ابو يوسف يجمع بين التسبيح والتوجه وهو مخير بينهما في التقديم والتاخير وفي مبسوط
شيخ الاسلام ولا يعد شيئا على مذهبه من الى التوجه الا قوله وانا اول المسلمين حيث يجب ان يغيره بقوله وانا من المسلمين
لم يغيره ويقول وانا اول المسلمين اختلف المشايخ فيه قيل تفسد صلاته لانه كذب وقيل لا تفسد لانه قرآن وقال
مالك يفتتح بالحمد لله رب العالمين ولا ياتي بالثناء ولا بالتعوذ ولا بالبسملة وهكذا اطلق المصنف الخلاف عنه ولكن
ابو حفص النسفي رحمه الله ما نصب خلافه الا في حق الامام حيث قال ويبتدئ الامام بالحمد بلا تسمية منه وتعوذ وثنا
وجه قول مالك حديث انس بن مالك رضي الله عنهما قال كنا نصلي خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمن
فكانوا يستفتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين وجه قول ابي يوسف في الجمع بين التسبيح والتوجه ما روى جابر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلاة قال سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك
وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا
شريك له رواه البيهقي وبه قال جماعة من اصحاب الشافعي وجه قول الشافعي ما روي عن علي رضي الله عنه انه
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قام الى الصلاة كبر ثم قال وجهت الى قوله وانا اول المسلمين اللهم انت الملك
لا اله الا انت وانا عبدك ظلمت نفسي واعترفت بذنبي فاغفر لي ذنوبي جميعا انه لا يغفر الذنوب الا انت واصرف عني
سيئها لا يصرف عني سيئها الا انت لبيك وسعديك والخير كله بيديك والشر ليس اليك انا بك واليك
تباركت وتعاليت استغفرك رواه البخاري وابن ماجة ووجه قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ما روت عايشة رضي
الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة قال سبحانك اللهم الى قوله ولا اله غيرك رواه ابو داود
والترمذي وابن ماجة وعن ابي سعيد الخدري مثله رواه الترمذي والنسائي وقال ابن تيمية في المنتقى رواه الخمسة وروى
الدارقطني عن انس مثله في المنافع وابن مسعود رضي الله عنه ان احب الكلام الى الله تعالى ما قاله ابونا ادم عليه السلام
حين اقترف الخطيئة سبحانك اللهم الى آخره قال في التفسير قوله تعالى فتلقى ادم من ربه كلمات فتاب عليه فسبح الله
الله تعالى صلاته وما رواه ابو يوسف والشافعي محمول على التهجد والامر فيه واسع فاما في الفرائض فلا يزيد على ما
في المبسوط اعلم ان قوله سبحانك مصدر في الاصل يقال سبح تسبيحا كرجح ترجيحا قال النحوي ومعنى التسبيح
رفع الصوت بذكر الله تعالى ثم صار علما على التسبيح فلا يتصرف ولا ينصرف وهو منصوب على المصدر وفعله واجب
الاضمار **فان قيل** سبحان علم لما اضيف في قوله سبحان الله وسبحانك ذا العلم لا يضاف الا اذا كان منكرا
قلنا سبحان انما يكون علما اذا لم يكن مضافا اما اذا اضيف فلا واستعماله مفردا غير مضاف قليل وفي البديع
سبحانك الله اي اعتقد تنزيهك عن كل صفة لا تليق بك وقوله وبحمدك واي وبحمدك وبحمدك فنفى بقوله سبحانك صفات
النقصان واثبت بقوله وبحمدك صفات الكمال وفي المنافع وعن الخطابي اخبرني الحسن بن الخلال قال سألت الزجاج عن قوله
سبحانك اللهم وبحمدك ما العلة في ظهور الواو فقال سألت المبرد عما سألتني عنه فقال سألت المازني عما سألتني عنه فقال
سبحانك اللهم بجميع الائك وبحمدك سبحتك وفي الفتاوى الظهيرية وعن ابي حنيفة اذا قال سبحانك اللهم وبحمدك بحذف الواو
فقد اصاب وهو جائز وقوله وتبارك من البركة وهي الخير الكثير الدائم قيل هي مشتقة من بركة الله تعالى وقوله جدك بفتح الجيم
ولا اله غيرك فيه ثلاث لغات بفتح الاول ورفع الثاني وبالعكس او برفعهما وفي تتمة الفتاوى هل ياتي بالثناء اذا ادرك في القيام
او الركوع ذكر الكرخي اني لا احفظ رواية عن اصحابنا فيه الا انه ياتي به اذا لم يبدأ الامام بالقراءة **ص** ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ويخفيها
سنة الصلاة لا القراءة فيأتي بها المقتدي والمسبوق بعد الثناء لا عند القضاء وقبل تكبيرات العيد لا بعدها **ش** الكلام في

الاستعاذة في اربعة مواضع احدها في اصل الاستعاذة فعند عامة العلماء يتعوذ الا عند مالك فانه قال لا يتعوذ في المكتوبة ويتعوذ في قيام رمضان اذا قرأ لما روي من حديث انس على ما مر **ولنا** قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله اي اذا اردت قراءته وكان ينبغي ان يكون فرضا لظاهر الاية كما في قول عطاء الا ان السلف اجمعوا على انه سنة كذا في المبسوط ولان الصلاة جهاد قال عليه السلام رجعنا من الجهاد الاصغر الى الجهاد الاكبر وانما كان اكبر لان الكافر عدو يرى عيننا والشيطان عدو غائب عنا فنطلب الاستعاذة من الله الذي يراه ويقدر على دفعه وعن العلامة شمس الائمة الكردري رحمه الله في معنى التعوذ ان الشيطان بعد عن رحمة الله وطرد فهو يريد ان يجعلك شريكا فيما اعد الله له من العقوبات وانت لا تراه وهو يراك والعدو اذا كان كذلك تكون الغلبة له فالله تعالى امرك ان تستعيذ بمن يراه وهو الله جل جلاله والثاني في موضع الاستعاذة فيتعوذ قبل القراءة عند الجمهور وعند لان الفاء للحال كما يقال اذا دخلت على الامير فتأدب اي اذا اردت الدخول عليه فكذلك ههنا معنى الاية اذا اردت قراءة القرآن لما روي عن ابي سعيد الخدري انه عليه السلام كان يتعوذ قبل القراءة ولما روي في اخبار الافك انه عليه الصلاة والسلام لما كشف الرداء عن وجهه قال اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم ان الذين جاؤا بالافك عصبة منكم والثالث في صفته فقد اختلف القراء في صفة التعوذ على ما ذكر في المبسوط فاختار ابو عمرو وابن كثير وعاصم اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وبه اخذ اصحابنا والشافعي واكثر اهل العلم ونص الشافعي على انه الافضل واختيار نافع وابن عامر والكسائي اعوذ بالله من الشيطان الرجيم ان الله هو السميع العليم وهو رواية حنبل عن احمد ذكرها في المغني وبه قال الثوري واختار حمزة استعيذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار صاحب الهداية ولم يذكر ذلك عن اصحابنا في الكتب المشهورة مثل المبسوط والمحيط والذخيرة لان ذلك له علم مستقل وهو علم القراءات وقال شيخ الاسلام المختار في التعوذ ما قاله الفقيه ابو جعفر الهندواني استعيذ بالله من الشيطان الرجيم لانه موافقة الكتاب وان شاء الله تعالى قال اعوذ بالله من الشيطان الرجيم لانه قريب من الاول لان قوله ان الله هو السميع العليم ثناء بعد التعوذ والمحل محل القراءة لا محل الثناء كذا في المبسوطين والرابع ان التعوذ من سنن الصلاة او من سنن القراءة فعند ابي يوسف من سنن الصلاة وعند محمد من سنن القراءة فعلى هذه مسألة المتن فلا يظهر الخلاف في الامام والمنفرد فانهما يتعوذان اتفاقا لانهما يصليان ويقرآن اتفاقا وانما يظهر الخلاف في اربع مسائل في المقتدي واللاحق والمسبوق وفي صلاة العيد في حق الامام فان المقتدي يتعوذ عند ابي يوسف لانه يصلي وعند محمد لا يتعوذ لانه لا يقرأ خلف الامام واللاحق كالمقتدي يتعوذ عند ابي يوسف لانه يصلي ولا يتعوذ عند محمد لانه لا يقرأ كذا في الغاية والمسبوق اذا قام لقضاء ما سبق لا يتعوذ عند ابي يوسف لانه تعوذ مرة حين شرع في الصلاة وعند محمد يتعوذ لانه يقرأ في هذه الحالة وفي الذخيرة وعن محمد في هذه الصورة روايتان في رواية يتعوذ وفي رواية لا يتعوذ والرابع في صلاة العيد فان المصلي اماما كان او مقتديا يأتي بالتعوذ بعد الثناء قبل تكبيرات العيد وعند محمد ان كان اماما يأتي به بعد تكبيرات العيد وان كان مقتديا فلا يتعوذ اصلا وفي الشرح قوله وقبل تكبيرات العيد لا بعدها وهذا في حق الامام لانه هو الذي يقرأ ولم يعينه في المتن لانه يبتني على الخلاف في المقتدي فكان ذلك قرينة على تخصيص صلاة العيد بالامام انتهى وفي الذخيرة ولم يذكر قول ابي حنيفة وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده والامام الزاهد ابو نصر الصفار ان قول ابي حنيفة مثل قول محمد وجه قول محمد قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا

اردت

اردت القراءة فالامر بالاستعاذة متعلق بقراءة القرآن والمعلق بالشرط لا يوجد قبل وجوده فان المقتدي لا يريد القراءة والمسبوق يريد القراءة عند قضاء ما سبق والامام في العيد يريد القراءة بعد التكبير فيتوجه الامر بها عند ذلك ولابي يوسف رحمه الله ان الامر بالاستعاذة عند القراءة معقول المعنى وهو دفع وسوسة الشيطان لتقع القراءة خالصة عن شائبة الوسوسة فينتفع القاري بالتدبر والتفكر والمصلي احوج الى دفع الوسوسة من القاري لاشتماله على الاذكار والافعال فيأتي بها المقتدي بعد الثناء لانه مصل وهذا اول صلاته وكذا المسبوق والامام في صلاة العيد وفي الذخيرة والخلاصة والحقائق والاصح قول ابي يوسف **ص** ثم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ويخفيها **ش** اي ويقرأ المصلي بعد التعوذ بسم الله الرحمن الرحيم ويخفيها ذكر في شرحه ان الخلاف في اخفاء البسملة والجهر بها فرع كونها اية من الفاتحة خاصة ولم يعدها الباقون من الفاتحة ولا من اول كل سورة فقال الشافعي هي اية من الفاتحة ومن اول كل سورة وهو مذهب ابن كثير وعاصم والكسائي من القراء ووافقهم حمزة على انها اية من الفاتحة خاصة ولم يعتقدها الباقون منهم على انها اية من الفاتحة ولا من غيرها وقالوا انهم بل هي بعض اية من سورة النمل وان كان لم يلزم تواترها فان المنقول عنه وعن تابعيه ما ذكرته انتهى ولكن ما ذكره المصنف لبيان كيف جمع الخلاف لنا ان اهل العلم اختلفوا في البسملة التي في غير سورة النمل على ثلاثة اقوال بل اكثر منها فقال مالك انها ليست من القرآن وانما وضعت لافتتاح السور وللفصل بين السور الا في النمل فانها بعض اية من القرآن ذكره القاضي بكر بن محمد القشيري البصري في معاني القرآن وقال الشافعي واصحابه وابو ثور هي من الفاتحة بلا خلاف وكذا من غيرها على الصحيح من المذهب عندهم قال القاضي المذكور ولم يقله احد تقدمه واما عندنا فانها اية منزلة انزلت للفصل بين السور لا من اول السور ولا من اخرها ولهذا نقل شمس الائمة السرخسي في اصول الفقه عن ابي بكر الرازي الصحيح من المذهب عندنا انها انزلت للفصل لا من اول السور ولا من اخرها وقد اجمعوا على ان الفاتحة سبع ايات لكن عندنا اول الاية الحمد لله رب العالمين واخر الاية الاخرة غير المغضوب عليهم وعند الشافعي الاية الاولى بسم الله الرحمن الرحيم والاية السابعة صراط الذين انعمت عليهم الى اخرها وفي الغاية واختلف اهل العلم ثم لو انها اية او دون اية فمع مختصر البزدوي انها اية من الفاتحة وفي المجتبى قال الا شيخنا الى اكثر مشايخنا انها ليست من الفاتحة وفي شرح شمس الائمة الحلواني اختلف المشايخ في انها من الفاتحة قال الا ان شيخنا ابا الحسن الكرخي حكى مذهبهم في ترك الجهر بها فدل ذلك على انها ليست اية منها عندهم لانها لو كانت اية منها عندهم لجهر بها كما يجهر بسائر اي السور وفي الايضاح قال الكرخي لا اعرف هذه المسألة عن متقدمي اصحابنا ويخفي المصلي البسملة وقال الشافعي رحمه الله يجهر بها في الصلاة التي يجهر بالقراءة فيها لما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالبسملة في الصلاة **ولنا** قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية والتأمين وما رواه محمول على التعليم كما روي عن عمر رضي الله عنه انه جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم **ص** ومحلها اول الصلاة وقالا اول كل ركعة وهي رواية وامرها بين السور في المخافتة **ش** اي المصلي اذا كان اماما او منفردا يسمي اول صلاته بعد الاستعاذة قبل الفاتحة وهذا بالاجماع وانما الخلاف في انه هل يعيدها بعد ذلك فروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يعيدها وقيل يعيدها مع السورة عند ابي يوسف كقول محمد كذا ذكره الرازي وقال محمد بن الحسن والحسن انه يأتي بها عند افتتاح كل ركعة وعند افتتاح كل سورة الا في الجهرية فانه لا يأتي بها بين الفاتحة والسورة انما يأتي بها عند المخافتة اتباعا للمصحف ولا يأتي بها عند الجهر فرارا عن الجمع بين الجهر والمخافتة هذا كله في حق الامام

بارادة مع

المصنف مع

في المنفرد وأما المقتدي فلا يسمع أصلا ذكره العتابي في الفتاوى حيث قال إلا إذا جهر لأن الجهر في حق المقتدي لا يتحقق لعدم القراءة منه والمسبوق لا يقرأها فيما يقضي لأنه قد قرأها الإمام في صلاته وقراءته له قراءة وجه قول أبي يوسف ومحمد أن الباء في بسم الله متعلق بفعل محذوف وهو ما جعلت التسمية مبدأ له وهو يبتدأ بالقراءة في كل ركعة وكل ركعة على حدة أصل في القراءة لا تبع لغيره فكان المعنى أبتدئ بسم الله في هذه الركعة ولأبي حنيفة أن القراءة في الصلاة قراءة واحدة لا يبتدأ بها مرتين في الصلاة جامعة لما بها من القراءة وحرف الصلة يدل على الابتداء حيث حذف الفعل الذي هو متعلقه اختصارا وتخفيفا فإذا أورد ذلك على تكرار الابتداء فيما لا يبتدأ فيه إلا مرة واحدة وإنه موهم فلهم قال المصنف رحمه الله والقائل أن يرجح رواية أبي يوسف بأن القراءة في الركعة الثانية نزلت منزلة قراءة مبتدأة في صلاة أخرى لأن ماهية الصلاة تمت برفع الرأس من السجدة الثانية من الركعة الأولى ولهذا لو حلف لا يصلي حنث عند ذلك فالركعة الثانية إعادة للأركان السابقة فهي صلاة أخرى باعتبار نفسها وإن كانت منضمة إلى الأولى بحكم عقد التحريمة وإذا كانت القراءة معادة فهي غير القراءة الأولى باعتبار اختلاف محلها فالقراءة الموجودة في هذه الركعة لا تبتدأ القراءة في الصلاة مطلقا فارتفع توهم الكذب وفي المحيط قال أبو علي الدقاق قول أبي يوسف أحوط لأن العلماء اختلفوا في أنها هل هي من الفاتحة أم لا وعليه إعادة الفاتحة فكان عليه إعادة التسمية في كل ركعة ليكون أبعد عن الاختلاف وهذا لأن عند الشافعي لا تجوز الصلاة إلا بها فكان الإتيان بها مجمعا عليه وتركها مختلفا فيه فكان الأحوط أن يأتي بها في أول كل ركعة ومن قال يأتي بها مرة فقد غلط على أصحابنا غلطا فاحشا يعرفه من تأمل كتب أصحابنا والروايات عنهم لكن الخلاف في الوجوب فعندهما وهي رواية المعلى عن أبي حنيفة رحمه الله أنها لا تجب في الثانية لوجوبها في الأولى وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنها لا تجب إلا عند افتتاح الصلاة وإن قرأها في غيرها فحسن والصحيح أنها تجب في كل ركعة حتى لو سها عنها قبل الفاتحة يلزمه سجود السهو وعن الفقيه أبي جعفر لو كبر وتعوذ ونسي الثناء لا يعيد وكذا لو كبر وبدأ بالقراءة ونسي الثناء والتعوذ والتسمية لفوات محلها ولا سهو عليه وأما وجوب التسمية خارج الصلاة فالصحيح أنها تجب وأجمع القراء على أنها تقرأ في أول الفاتحة وكذا في أول كل سورة إلا حمزة وأبا عمرو في إحدى الروايتين احتياطا **ص** ثم يقرأ الحمد لله ويقول آمين ويخفيها ولو نقص الفاتحة بآية أو بآيتين أو ثلاث آيات **ش** اشتمل هذا الكلام على مسائل أحدها أنه إذا اشتغل في صلاته يقرأ الفاتحة عقيبها وهذا بالإجماع **فإن قلت** قوله ثم يقرأ الفاتحة ذكره بكلمة ثم وهي تقتضي التراخي والمهلة **قلت** ذكر ثم ههنا تنبيها على التفاوت في الفضل بين البسملة والفاتحة فإنها قرآن إجماعا ومن أنكرها يكفر بخلاف البسملة في كونها قرآنا من الفاتحة أو ليست منها اختلاف فكان ثم للترتيب مرتبة لا زمانا قال صاحب المفتاح ثم للترتيب زمانا أو مرتبة الثانية أنه إذا قرأ الفاتحة ختمها بقوله آمين وهذا أيضا بالإجماع في حق المؤتم وهل يقولها الإمام ففي القدوري لا فرق بينهما حيث قال إذا قال الإمام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الإمام لا يقولها وهو رواية عن مالك لقوله عليه الصلاة والسلام إذا قال الإمام ولا الضالين فقولوا آمين فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه البخاري ومسلم ولأن الإمام داع والمأموم مستمع وإنما يؤمن المستمع لا الداعي والأصل فيه قوله تعالى قد أجيبت دعوتكما وموسى كان يدعو وهارون كان يؤمن وكذلك ها هنا وفي المبسوط يخفي الإمام ثم قال [illegible] وقالوا إن مذهب أبي حنيفة أن الإمام لا يؤمن أصلا فكيف يستقيم هذا الجواب ولكن عرف أبو حنيفة أن الإمام لا يقرأها أصلا فكيف يستقيم أن بعض الأئمة لا يأخذون بقوله لحرمة قول علي وابن مسعود فبفرع الجواب على قولهما

كما في مسائل المزارعة على قول من يراها إلا أن المشهور عن أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله أن الإمام يقولها أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام إذا قال الإمام ولا الضالين فقولوا آمين فإن الملائكة تقول آمين وإن الإمام يقول آمين فمن وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه قالوا ويحتمل أن تكون الموافقة في الزمان ويحتمل الموافقة في الإخلاص والصفة والله أعلم الثانية أنه إذا قال آمين في صلاة جهرية فهل يأتي به جهرا أو خفيا فهو محل الخلاف فعندنا يأتي به على سبيل الإخفاء وبه قال مالك في رواية والشافعي في الجديد ذكره النووي في الجديد وفي القديم يجهر به فيما يجهر فيما يجهر به وبه قال عطاء وأحمد وداود لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمن أمن من خلفه حتى كان للمسجد ضجة وفي رواية لجة وهي اختلاط الأصوات وما روي من قوله عليه الصلاة والسلام علق تأمينهم على تأمين الإمام وذلك دليل الجهر بها ولا يمنع التعليق إذ العلم بقوله موقوف على سماعه ولأن المقتدي تبع للإمام فيجهر به كما يجهر إمامه **ولنا** حديث وائل بن حجر قال صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم فلما قال ولا الضالين قال آمين وأخفى بها صوته ولأن آمين دعاء فإن معناه استجب والأصل في الدعاء الإخفاء قال تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقال صلى الله عليه وسلم خير الدعاء الخفي وخير الرزق ما يكفي وروى أبو عمرو بن عبد البر عن عمر بن الخطاب أنه قال يخفي الإمام أربعا التعوذ وبسم الله الرحمن الرحيم وآمين وربنا لك الحمد وعن علقمة والأسود عن عبد الله قال ثلاث يخفيهن الإمام الاستعاذة وبسم الله الرحمن الرحيم وآمين ولأن في الإخفاء بها فائدة وقوع التمييز بين القرآن وغير القرآن فإنه إذا جهر بها مع الجهر بالفاتحة يلتبس أنها منه ولهذا أخفينا التسمية بناء على هذا المقصود في اعتقادنا بأنها ليست من الفاتحة وفي الكشاف روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لقنني جبريل آمين عند فراغي من الفاتحة وقال إنه كالختم على الكتاب وليس من القرآن بدليل أنه لم يكتب في المصاحف واختلف القراء في التأمين بعد الفاتحة إذا أراد ضم سورة إليها والأصح أن يأتي بها والرابعة أنه إذا قرأ الفاتحة هل يكون على سبيل الفرض أو الوجوب فهو محل الخلاف فعندنا قراءة الفاتحة على سبيل الوجوب وعند الشافعي على سبيل الفرض والفرض ما تبطل الصلاة بتركه عمدا كان أو سهوا والواجب ما يجبر سهوا بسجود السهو ولا يوجب تركه عمدا فساد الصلاة بل نقصانها وهذا مبني على أن الفرض غير الواجب عندنا فنقول بعد ذا القراءة الذي يقع به أصل الجواز ماذا فاختلف فيه فقال الشافعي قراءة الفاتحة من أولها إلى آخرها فرض حتى لو ترك حرفا منها أو تشديدة واحدة لا تجوز صلاته عنده ولو ترك التشديد في لفظ الله في قوله بسم الله بلا تشديد فإن قاله عمدا بطل صلاته وإن قاله ناسيا يؤمر بسجود السهو ولو ترك التشديد على لفظة إياك نعبد فإن اعتقد ذلك وعرف معناه يكفر لأن الإيا ضوء الشمس وقيل الشمس فكأنه قال نعبد الشمس وإن كان ناسيا أو جاهلا يسجد للسهو لأن في كتبهم وفيها مع البسملة أربع عشرة تشديدة ولو أخل بتشديدة واحدة بطلت صلاته **ولنا** قوله فاقرؤوا ما تيسر من القرآن والمراد به القراءة في الصلاة لوجهين أحدهما سياق الآية وهو قوله تعالى إن ربك يعلم أنك تقوم أدنى من ثلثي الليل إلى قوله فاقرؤوا ما تيسر من القرآن الثاني أن الأمر للوجوب فلا يجب خارج الصلاة فتعين داخلها وحديث أبي هريرة رضي الله عنه الثابت المتفق على صحته وهو قوله عليه السلام له إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن رواه البخاري ومسلم **ص** والفرض آية وقالا طويلة أو ثلاث وهو رواية **ش** ولما ثبت أن الفاتحة لم تتعين فرضا في الصلاة ثبت أن أصل الجواز يقوم بالقرآن أعم من أن يكون فاتحة أو غيرها ولكن في ظاهر الروايات قدر أدنى المفروض آية تامة طويلة كانت أو قصيرة حتى لو قرأ قوله مدهامتان وقوله ثم عبس وبسر جاز وفي رواية عنه الفرض غير مقدر بآية بل الفرض يقوم بما يتناوله اسم القرآن آية أو دونها بعد أن قرأها على قصد القرآن وهو الذي صححه القدوري حيث قال وأدنى ما يجزئ من القراءة ما يتناوله

اسم القران عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفي رواية قدر المفروض باية طويلة كاية الكرسي واية الدين وثلاث ايات قصار وبه اخذ محمد وابو يوسف والاصل فيه قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران ووجه استدلالهما به ان مطلق الكلام ينصرف الى المتعارف وادنى ما يسمى المرء قارئا انه يقرا اية طويلة او ثلاث ايات قصارا وابو حنيفة رضي الله عنه احتج بالاية من وجهين احدهما انه امر بمطلق القراءة وقراءة اية قصيرة قراءة والثاني انه امر بقراءة ما تيسر وعسى لا يتيسر الا هذا القدر وما قاله ابو يوسف ان القراءة ماخوذة من الجمع فكل شيء جمعته فقد قرأته وقد حصل معنى الجمع بهذا القدر لاجتماع حروف الكلام عنده وكذا العرف ثابت فان الاية الكريمة التامة ادنى ما يطلق عليه اسم القران في العرف فاما دون الاية فقد يقرا الا على قصد القران فيقول بسم الله والحمد لله وسبحان الله فلذلك قدر الاية التامة على انه لا عبرة للعرف في تسميته قاريا لان هذا يثبته ويتلو الله تعالى لا يعتبر فيه عرف الناس ص وهي بالفارسية مجزية وقالا للعاجز عن العربية والاصح رجوعه ش اي القراءة في الصلاة بالفارسية نائبة مناب التلاوة بالعربي للقاري والعاجز جميعا وعندهما اذا عجز عن العربية يكتفي بقراءة الفارسية واذا لم يعجز لا يكتفي بها واما صلاته فلا تفسد اتفاقا على ما ذكر في الهداية والمحيط وذكر في خان انها تفسد بالقراءة الفارسية عندهما ولو قرأ بقراءة شاذة لا تفسد له قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ضمير راجع الى القران ولم يكن فيه بهذا النظم فدل ذلك على ان القران هو المعنى والفارسية مشتملة على معناه فيكون جائزا في حق الصلاة خاصة لان المناجاة حالة دهشة واما في غيرها فالنظم لازم حتى جاز للجنب قراءته بالفارسية فلا يجوز ما ابو حنيفة بالفارسية فقط لكن الصحيح انه جوزها باي لسان كان ولهما ان القران اسم للمنزل باللفظ العربي كما قال الله تعالى انا جعلناه قرانا عربيا والتعبير بغيره يكون ترجمة لا قرانا وانما جوزت للعاجز عن العربية اذا لم يخل بالمعنى لانه قران من وجه لاشتماله على المعنى فهو بمنزلة الايماء من الركوع والسجود والضمير في قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين راجع الى ذكر محمد صلى الله عليه وسلم من المنذرين مع انه انزل عليه الكتاب المبين على ان الضمير لا يصلح ان يرجع الى القران بعبارته لانه مشتمل على الاحكام المخصوصة بمكة او المدينة وعلى الناسخ للملل السابقة فلا يكون ثابتا في زبر الاولين وان اريد من القران بعضه يكون مجازا فلا يصار اليه بلا ضرورة هذا اذا يتعين بانه معنى العربية من غير ان يزيد شيا اما اذا زاد على طريق التفسير تفسد بالاجماع لانه غير مقطوع به وعلى هذا الخلاف الخطبة وجميع اذكار الصلاة من التحريمة والتشهد وغيرهما او ذكرها بالفارسية ولو لبى في الاحرام او سمى عند الذبح بالفارسية يجوز اتفاقا كذا في التبيين والاصح رجوع ابي حنيفة الى قولهما على ما رواه ابو بكر الرازي ص وتعين ركعتين لفرض القراءة لا الاول وسن في الاخريين الفاتحة خاصة وان سبح فيها او سكت جاز ش لما فرغ من بيان القراءة فرضا وواجبا شرع في بيان محل القراءة فقال وتعين الى اخره فنقول ان محل القراءة الصلاة لانه اما ان كانت فرضا او غير فرض فان كانت فرضا فلا يخلو اما ان كانت ثنائية او غيرها فان كانت ثنائية يجب القراءة في الركعتين جميعا وان كانت غير ثنائية يجب في الركعتين الاوليين لا غير وفي البدايع محل القراءة الركعتان الاوليان عينا في الصلاة الرباعية هو الصحيح من مذهب ايضا ومثله في التحفة والقنية واليه اشار بقوله في الاصل فقال اذا ترك القراءة في الاوليين يقضيها في الاخريين فقد جعل القراءة في الاخريين قضاء عن الاوليين فدل ان محلها الاوليان عينا وقال بعضهم محلها ركعتان منها غير عين واليه ذهب القدوري وهو الذي اختاره المصنف واشار في عبارته وهكذا ذكر المرغيناني في فتاويه فقال ان القراءة فرض في الاوليين او الاخريين او في احدى الاوليين واحدى الاخريين ومثله في البدايع فقال القراءة فرض في ركعتين غير عين ولو ان يقرا في الاوليين شاذ في شرح مختصر الكرخي للقدوري الافضل ان يقرا في الاوليين فان قرا في الاخريين او في الثانية والثالثة جاز وقال الحسن البصري وابن زياد المفروض هو القراءة في ركعة واحدة وقال الشافعي رحمه الله في كل ركعة تجب

الحسن

الحسن قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران والامر بالفعل لا يقتضي التكرار فاذا قرا في ركعة فقد امتثل امر الشارع وقال عليه السلام لا صلاة الا بقراءة اثبت الصلاة بقراءة فاذا وجدت في ركعة ثبتت الصلاة ضرورة ولهذا احتج الشافعي الا انه يقول اسم الصلاة يطلق على كل ركعة الا بقراءة ولان القراءة في كل من النفل فرض اولى لانه اقوى ولان ركن من اركان الصلاة ثم ساير الاركان من الركوع والسجود فرض في كل ركعة فكذلك القراءة وبه يحتج مالك الا انه يقول القراءة في الاكثر تقوم مقام الكل تيسيرا **ولنا** قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران فان القراءة فرض فيه مطلق الصلاة بهذه الاية والوجوب يختص بحالة الصلاة والامر لا يقتضي التكرار فقضية النص ان لا يجب الا في ركعة واحدة كما ذهب اليه الحسن الا انا اثبتنا فيها بخبر الواحد وبالمعقول اما خبر الواحد فقوله عليه الصلاة والسلام القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين واما المعقول فان الركعة الاولى سابقة لا يراد بها غيرها فتحت للوجوب بالورود ثم الثانية لمشاكلتها اياها في الوجوب والسقوط تشاركها ولم يلحق الاخريين لعدم المشاكلة الا ترى انهما يسقطان في السفر بخلاف الاوليين في قدر القراءة ووصفها وما رواه محمول على الصلاة المعهودة في الشرع اذ الاصل في الاطلاقات الحقايق وهي لركعتان الا ترى لو حلف لا يصلي صلاة لم يحنث الا باداء ركعتين فاذا ثبت ان القراءة في الشفع الاول واجبة ثبت انها لا تجب في الشفع الثاني وانما القراءة فيه سنة حتى لو سبح فيها او سكت جاز ولكن الافضل هو القراءة وبذلك وردت الاثار عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وروي انه سال رجل عايشة رضي الله عنها عن قراءة الفاتحة في الاخريين قالت اقراها على وجه الثناء ولم يرد عن غيرهم خلاف وكفى باجماعهم حجة فالمروي عنهم كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال علماؤنا رحمهم الله سوى بها الذكر والدعاء دون القران وفي غريب الرواية لو قرا الفاتحة في الاخريين بنية القران ضم اليها سورة وفي المجتبى الصحيح ان قراءة الفاتحة في الاخريين على سبيل الذكر والثناء قوله وان سبح فيها او سكت جاز اي ان سبح ثلاث تسبيحات ذكره في المحيط او سكت اي مقدار ثلاث تسبيحات ذكره في مختصر البحر وفي الفتاوي الظهيرية والبدايع الافضل ان يقرا فيها فاتحة الكتاب ليصير الجواز متفقا عليه ولو سبح في كل ركعة منها ثلاث تسبيحات مكان الفاتحة او سكت اجزاته صلاته ولا يكون مسيئا ان كان عامدا ولا سهو عليه ان كان ناسيا وهو جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح ص ويقرا في جميع النفل والوتر ش لما فرغ من بيان محل القراءة في الفرايض شرع في بيان محلها في غير الفرايض فقال ويقرا في جميع النفل والوتر بالاجماع اما النفل فلان كل شفع صلاة على حدة والقيام الى الثالثة تحريمة مبتداة ولهذا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويستفتح في الثانية ولا يؤثر فساد الشفع الثاني في الشفع الاول لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ثلاث روايات يلزمه ما نوى ولو مائة ركعة اعتبارا بالنذر وفي رواية يلزمه اربع ركعات دون ما زاد عليه وفي رواية يلزمه ثمان ركعات على ما يجي في المستصفى كل شفع صلاة على حدة ولهذا وجبت القراءة في الاربع فلما عدا والقياس ان تفسد صلاته بترك القعدة الاولى في الاربع وبه قال محمد وزفر وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا تفسد وهو استحسان وبه قال الشافعي ومحمد رحمهما الله لان القعدة صارت فرضا لغيرها وهو الخروج من الصلاة فلم تعد القعدة فريضة بخلاف القراءة فانها ركن مقصود بنفسه فاذا تركه تفسد صلاته واما الوتر فانه يلزم القراءة في جميع ركعاتها اعتبارا بالنفل احتياطا اذ هو نفل عند اكثر اهل العلم لكن فيه نوع اشكال لان الوتر اذا اعتبر فيه جهة النفل يلزم التنفل بثلاث ركعات مكروه ولهذا لو دخل مع الامام في صلاة المغرب يضم اليها ركعة رابعة بعدما صلاها حتى لا يتنفل بثلاث وان اعتبر بجهة الفرض فالقراءة لا تجب في الثالثة **قلت** رجح جهة الفرض على جهة النفل فيما

يرجع إلى الركعات كالمغرب ترجح جهة النفل على جهة الفرض فيما يرجع إلى القراءة كأنه النفل عملا بالاحتياط
في الفصلين ص ولا تتعين سورة لصلاة ويكره التعيين ش أي لا تتعين سورة لصلاة على سبيل الفرض والجواز
بها عيننا وهو معنى قوله في القدوري وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها وهذه المسألة
تقدمت فإن عند مالك والشافعي وأحمد في ظاهر الرواية عنه لا تصح الصلاة بشيء من القراءة إلا بفاتحة الكتاب وعندنا
لا تتعين الفاتحة لجواز الصلاة لإطلاق ما تلونا ورويناه فإن قلت كيف ورد المصنف رحمه الله بصيغة النفي
مع أن سورة الفاتحة متعينة لجواز الصلاة عند الشافعي لأنها لا تجوز بدونها قلت المراد ما سوى الفاتحة
بقرينة ما تقدم ويكره أن يوقت شيئا من القرآن لشيء من الصلاة مثل أن يعين في صلاة الجمعة بسورة الجمعة وسورة
المنافقين ص ويسن في الصبح والظهر طوال المفصل وفي العصر والعشاء أوساطه وفي المغرب قصاره وفي السفر بقدر الضرورة
بحسب الحال ش لما فرغ من بيان فرض القراءة وواجبها شرع في بيان سننها واستحبابها فقال ويسن إلى آخره وبيانه
أن السنة في القراءة أن يقرأ في الصبح والظهر طوال المفصل وفي العصر والعشاء أوساطه وفي المغرب قصاره والأصل
فيه ما روي أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما أن اقرأ في الصبح والظهر بطوال المفصل
وفي العصر والعشاء بأوساطه وفي المغرب بقصاره والمقادير لا تعرف إلا سماعا فالمنقول عنه كالمروي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم والمفصل من القرآن السبع الأخير سمي به لكثرة فصوله وقيل لقلة المنسوخ فيه وآخر المفصل قل
أعوذ برب الناس بلا خلاف واختلفوا في أوله فقيل من سورة القتال وقال الحلواني وغيره من الحجرات وطوال المفصل
من الحجرات إلى السماء ذات البروج والأوساط منها إلى لم يكن والقصار منها إلى آخر القرآن وقيل طوال المفصل من الحجرات
إلى عبس والأوساط من كورت إلى الضحى والقصار إلى آخر القرآن كذا في الجامع المحبوبي وقاضي خان وفي البدائع وقد
اختلف الروايات في القدر المستحب من القراءة في صلاة الفجر عند أبي حنيفة فذكر في الأصل ويقرأ الإمام
في الفجر في الركعتين بأربعين آية مع الفاتحة وذكر في الجامع الصغير بأربعين وخمسين آية سوى الفاتحة وروى الحسن
عن أبي حنيفة في المجرد ما بين ستين إلى مائة وإنما اختلفت الروايات لاختلاف الأخبار روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه كان يقرأ في صلاة الفجر سورة ق حتى أخذها بعض النسوان منه في صلاة الفجر منهن أم هشام بنت الحارث بن
النعمان وهذا ليس بتقدير لازم بل يختلف باختلاف الوقت والزمان وحال الإمام والقوم وبالجملة فيه ينبغي أن
يقرأ مقدار ما يخف على القوم ولا يثقل عليهم ص ثم يركع مكبرا معتمدا على ركبتيه مفرج الأصابع باسط الظهر مع
الرأس يقول سبحان ربي العظيم ثلاثا ش أشار المصنف رحمه الله إلى أن التكبير مع الانحطاط اعلم أنه وقع التنافي
بين رواية الجامع الصغير وبين رواية القدوري ففي رواية الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط فصح تسمية مقارنة
التكبير مع الانحطاط لأنه مع تحكم في المقارنة وبه قال بعض أصحابنا وفي رواية القدوري ثم يكبر ويركع فإنه يقتضي
التكبير في محض القيام وهكذا ذكر في المحيط مسندا لقول محمد إذا أراد أن يركع يكبر وبه قال بعض مشايخنا قال الطحاوي
والصحيح رواية الجامع الصغير لما روي ابن مسعود رضي الله عنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر عند كل رفع وخفض وقيام
وقعود رواه النسائي وأحمد والترمذي وصححه والمصنف رحمه الله اختار هذه الرواية حيث قال مكبرا فإنه نصب على
الحال عن الراكع والحال في معنى الصفة وقد فسر هذه الرواية في شرح الإرشاد والدراية فقال وينبغي أن يكون التكبير حالة
الانحطاط وحالة الرفع لا في حالة تمام الانحناء ولا في حالة الاستواء لأن هذا التكبير لنقل الانتقال فهو في حالة الانتقال
أولى وفي المنافع معنى التكبير عند كل خفض ورفع هو عند ابتداء كل ركن وإنهائه أنه أكبر من كل كبير وأنه أكبر من أن يؤدي حقه

بهذا

بهذا القدر بل حقه أعلى من هذا كما قالت الملائكة سبحانك ما عبدناك حق عبادتك وأما الاعتماد باليدين
على الركبتين وتفريج الأصابع فهو مذهب عامة الصحابة والأئمة الأربعة رضي الله عنهم بقوله عليه السلام
لأنس إذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك وفرق بين أصابعك ولا يندب إلى التفريق بين الأصابع في أحوال
الصلاة إلا في هذه الحالة ليكون أمكن من الأخذ بالركب قال عمر رضي الله عنه يا معاشر الناس أمرنا بالركب فخذوا
بالركب عن ابن مسعود وعقبة وابن عمر أنه ركع فجافى يديه ثم وضع يديه على ركبتيه وفرج بين أصابعه على ركبتيه وقال هكذا
رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أحمد وأبو داود والنسائي وأما بسط الظهر مع الرأس فلأنه صلى الله
عليه وسلم كان إذا ركع لا يصوب رأسه ولم يقنعه رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن وتصويب
الرأس خفضه والإقناع رفعه ومنه قوله تعالى مهطعين مقنعي رؤوسهم وقيل ناكسي رؤوسهم والاعتدال في الركوع
أن يكون ظهره مستويا من الجانبين لا يرفع رأسه أعلى من عجزه ولا عجزه أعلى من رأسه وعن عائشة رضي الله عنها قالت
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ركع لم يخفض رأسه ولم يصوبه خرجه البخاري ومسلم ومعنى لم يصوب رأسه
لم ينكسه وأما التسبيح في الركوع فيقول سبحان ربي العظيم وفي سجوده سبحان ربي الأعلى لحديث حذيفة رضي
الله عنه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يقول في ركوعه وسجوده ذلك رواه الجماعة
إلا الترمذي وصححه الترمذي وعن عقبة ابن عامر قال لما نزل قوله تعالى فسبح باسم ربك العظيم قال اجعلوها
في ركوعكم ولما نزل قوله تعالى سبح اسم ربك الأعلى قال اجعلوها في سجودكم رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه
بإسناد حسن وعن عون بن عبد الله بن عتبة عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا ركع أحدكم فقال في ركوعه
سبحان ربي العظيم ثلاث مرات فقد تم ركوعه وإذا سجد فقال في سجوده سبحان ربي الأعلى ثلاث مرات فقد تم سجوده
وذلك أدناه رواه الترمذي وأبو داود وابن ماجه ص ويستحب الزيادة مع الإيتار للمنفرد ش لما بين أدنى الكمال في
القول المسنون وهو الثلاث شرع في بيان الزيادة عليه فيستحب للمنفرد أن يزيد على ذلك مع الإيتار في الركوع
والسجود خمسا أو سبعا قال أبو حنيفة رضي الله عنه إلى اثني عشر ليكون جمع الجمع وعند صاحبيه إلى السبع لأنه
عدد كامل وهذا في حق المنفرد وأما الإمام فينبغي أن يسبح ثلاثا ولا يطول لئلا يؤدي إلى تنفير القوم عن الجماعة
ذكره في التحفة وهو الذي أشار إليه المصنف رحمه الله حيث خص استحباب الزيادة للمنفرد وفي الذخيرة وأما
الإمام فلا ينبغي له أن يطول على وجه يمل القوم وفي المجتبى قال في صلاة أي الفصل الأدنى ثلاث والأوسط
خمس والأكثر سبع وفي التحفة المقتدي يسبح إلى أن يرفع الإمام رأسه ص وتسن الأدعية والأذكار والتسبيحات
والتكبيرات ش هذه كلها سنة في الصلاة لمواظبة النبي عليه السلام عليها ولأنها تكميلات للفرض وبالتكميل
الفرض والمصنف وإن أطلق التكبيرات لكن المراد بها ما سوى تكبيرة الافتتاح لأنه سبق حكمها بالفرضية
فإن قيل في حديث عقبة ابن عامر قوله اجعلوها في ركوعكم اجعلوها في سجودكم ما يقتضي أن تكون تسبيحات الركوع
والسجود فرضا فإن تقاعد عنه فلا أقل من الوجوب قلنا ظاهر النص أن يكون تنزيهه تعالى في أجزاء هو لكنه
بيان أنه يجب عليه اللفظ بهذا اللفظ ولأنه دل الدليل على عدم الوجوب أيضا لأنه صلى الله عليه وسلم علم الأعرابي
الصلاة ولم يذكر له في الركوع شيئا وقد ذكر الفرائض والواجبات وذكر في المستصفى اعلم أن التكبيرات في بعض صلاة
اليوم والليلة في حق المقيم أربع وتسعون تكبيرة ففي الرباعية اثنان وعشرون تكبيرة في كل ركعة خمسة وتكبيرة الافتتاح
وتكبيرة القيام من التشهد الأول وفي الثلاثية سبع عشرة تكبيرة وفي الثنائية إحدى عشرة تكبيرة ص ويفترض التعديل

في الاركان ويوجبانه في الركوع والسجود ش تعديل الاركان عبارة عن الطمانينة والقرار في الركوع والسجود وفي القومة بين الركوع
والقعدة بين السجدتين هل هو فرض فعندنا اختلف العلماء فيه فقال علماؤنا تعديل الاركان ليس بفرض وهو ظاهر الرواية
ولم يذكر فيه الخلاف وذكر المعلى في نوادره انه فرض عند ابي يوسف حتى لو رفع راسه كما ركع او كما سجد لا تجوز صلاته
وبه قال الشافعي واصحابه واحمد رحمهم الله وفي التحفة قال ابو يوسف فرض طمانينة الركوع والسجود مقدار تسبيحة واحدة
وفي الاسبيجابي الاعتدال ليس بفرض في ظاهر الرواية حتى لو ترك جازت صلاته وروي عن ابي يوسف انه فرض وقال الفقيه
ابو الليث لم يذكر الخلاف في الكتاب لكن بلغنا عن الفقيه ابي جعفر وذكر الكرخي في مختصره عن ابي يوسف انه قال
اذا لم يتم صلاته لا يجزيه وجه من قال بفرضية التعديل ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم دخل المسجد فدخل رجل فصلى ثم جاء فسلم على النبي عليه السلام فقال له ارجع فصل فانك لم تصل فرجع فصلى كما
صلى ثم جاء فسلم على النبي عليه السلام فقال ارجع فصل فانك لم تصل فقال والذي بعثك بالحق ما احسن غيرها فعلمني
فقال اذا قمت الى الصلاة فكبر ثم اقرا ما تيسر معك من القران ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تعتدل قائما
ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم افعل ذلك في صلاتك كلها متفق عليه والاستدلال به من ثلاثة وجوه احدها
انه امره بالاعادة والاعادة لا تجب الا عند فساد الصلاة وفسادها بفوات الركن الثاني انه نفى كونه مؤديا
صلاة بقوله فانك لم تصل الثالث انه امره بالطمانينة ومطلق الامر للفرضية **ولنا** قوله تعالى يا ايها
الذين امنوا اركعوا واسجدوا امر بمطلق الركوع والسجود ولا بد من معرفتهما لغة اذ خطاب الشرع يتعلق بلغة العرب
بما هو مفهوم بين ارباب اللغة فالركوع في اللغة الانحناء والميلان يقال ركعت النخلة اذا مالت الى الارض وركع
الشيخ اذا انحنى من الكبر والسجود هو التطاطؤ والخفض يقال سجدت النخلة اذا تطاطات وسجدت الناقة اذا وضعت
جرانها على الارض وخفضت راسها للرعي واذا اتى باصل الانحناء والوضع فقد امتثل بالاتيان ولهذا يحنث في يمينه
لا يركع او لا يسجد بمجرد الانحناء ووضع الجبهة واما الطمانينة فدوام على اصل الفعل والامر بالفعل لا يقتضي الدوام
وما ذكرناه نوع عن السلف فان ابا بكر بن ابي شيبة ذكر في سننه باسناده قال سعد لابنه انما يكفيك اذا وضعت
يديك على ركبتيك ذكره في باب ما يجزئ في الركوع والسجود وفيه عن ابن مسعود رضي الله عنه قال اذا مكن الرجل
يديه من ركبتيه والارض من جبهته فقد اجزاه واما فعل النبي صلى الله عليه وسلم فانه ياتي بالكامل فلا يدل لان كلما فعله النبي
صلى الله عليه وسلم يكون ركنا له للصلاة ولان حديث الاعرابي حجة لنا فانه عليه الصلاة والسلام صبر عليه ثلاث
مرات حتى فرغ من صلاته ولو كانت فاسدة بترك الاركان كما زعموا لامره النبي صلى الله عليه وسلم بالقطع في كل
لان الصلاة لا يمضى في فاسدها بالاجماع كيلا يكون الاشتغال بها عبثا فحيث مكنه من ذلك حتى صبر عليه ثلاث
مرات الى ان فرغ من صلاته دل ان اصل الصلاة صحيح وانما النقصان في وصفها ثم اذا ثبت ان تعديل الاركان ليس
بفرض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فهل يكون التعديل واجبا او سنة على مذهبهما ففيه تفصيل فالطمانينة في
الركوع والسجود والجلسة التي بين السجدتين سنة عندهما على كل الروايات ولكن الروايات عنهما في الطمانينة
في الركوع والسجود فعند الكرخي هما واجبة عندهما حتى لو تركها ساهيا تجب سجدة السهو وذكر ابو عبد الله الجرجاني
انها مستحبة حتى لا يجب بتركها سجدة السهو لان الطمانينة مشروعة لاكمال الركن فتكون سنة كالطمانينة في الانتقال والصحيح
ما ذكره الكرخي والفرق له ان الركوع والسجود ركنان مقصودان والطمانينة مشروعة لتكميلهما فيجعل المكمل واجبا كاكمال
القراءة بالفاتحة بخلاف الانتقال فانه وان كان ركنا لكنه ليس بركن مقصود في نفسه بل المقصود غيره وهو امكان اداء

لكن اخر شرع اكماله بالسنة كالتثليث في الطهارة ليظهر التفاوت بين الطمانينتين لمكملين كما ظهر التفاوت
بين الركنين الا ترى انه صلى الله عليه وسلم الحق صلاة الاعرابي بالعدم والصلاة انما تلحق بالعدم اما بانعدامها اصلا
او بترك الواجب فيصير عدما من وجه فاما بترك السنة فلا يلحق بالعدم لانه لا يوجب نقصانا فاحشا ولهذا يكره تركها
اشد الكراهة حتى ان ابا حنيفة قال اخشى ان لا تجوز صلاته كذا في البدائع **ص** ثم يرفع ويقول سمع الله لمن حمده والامام
يكتفي به ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ونمنعه عن الجمع بينهما ويجمع المنفرد في الاصح **ش** اي يرفع المصلي راسه من الركوع
ويقول في حالة الرفع سمع الله لمن حمده اعلم ان الحال لا يخلو اما ان كان اماما او ماموما او منفردا فان كان اماما
يقول سمع الله لمن حمده بالاجماع وهل يكتفي به ففيه الخلاف فعند ابي حنيفة يكتفي به ولا يزيد عليه وهو مذهب ابن مسعود
وابي هريرة والشعبي ومالك واحمد وعند ابي يوسف ومحمد لا يكتفي به بل يجمع بينه وبين قوله ربنا لك الحمد وبه قال الثوري
والاوزاعي واحمد في رواية وان كان ماموما فيقول ربنا لك الحمد بالاجماع وهل يكتفي به ففيه خلاف فعندنا يكتفي به ولا يقول
غيره وقال الشافعي يجمع بين التسميع والتحميد ولا ينوب تسميع الامام عن تسميعه لانهما ذكران مسنونان حالة القيام من الركوع
فياتي بهما المؤتم كما ياتي الامام كغيرهما من الاذكار المسنونة فلا فرق عند الشافعي بين الامام والماموم والمنفرد في
استحباب الجمع بين التسميع والتحميد وبه قال عطاء وابن سيرين لما روى عبد الله بن ابي اوفى انه عليه السلام كان اذا
رفع راسه من الركوع قال سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد ملء السموات وملء الارض وملء ما شئت من شيء بعد **ولنا**
ما رواه ابو هريرة وانس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك
الحمد رواه البخاري ومسلم فقد جعل وظيفة الامام التسميع ووظيفة المؤتم التحميد وما رواه محمول على النوافل ويدل عليه
حديث ابن ابي اوفى انه عليه الصلاة والسلام زاد بعد ذلك اللهم طهرني بالثلج والبرد والماء البارد اللهم طهرني من الذنوب
والخطايا كما ينقى الثوب الابيض من الدرن رواه مسلم هذا كله في النفل لا في الفرض اتفاقا قال الزوجي وما ذكره الشافعي
بعيد لان الامام يحث من خلفه على التحميد فلا ينبغي لمقابلة القوم له بالحث بل يشتغلون بالتحميد لا غير والا يكون الحض
الجواب بالطاعة دون الاعادة لانها تشبه المحاكاة كما قلنا في جواب المؤذن في قوله حي على الفلاح قال السغناقي
واختلفت الاخبار في التحميد في بعضها ربنا لك الحمد وفي بعضها اللهم ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا ولك الحمد والاظهر ربنا
لك الحمد وفي الكافي وهو الاجود وفي المحيط والذخيرة اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء قال الاصمعي سالت ابا عمرو
عن الواو في قوله ولك الحمد فقال هي زائدة تقول العرب بعني هذا الثوب فيقول المخاطب نعم وهو لك بدرهم فالواو
زائدة وقيل يحتمل ان يكون عاطفة على محذوف اي ربنا حمدناك ولك الحمد ووجه قول ابي يوسف في جمع الامام بين الذكرين
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اماما ولان قوله سمع الله لمن حمده يحث على التحميد فلا ينبغي له ان يامر غيره بالبر وينسى نفسه لئلا
يستحق التوبيخ بقوله اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم وبقوله لم تقولون ما لا تفعلون واحتج ابو حنيفة رضي الله عنه
بحديث متفق على صحته وهو ما روى ابو هريرة رضي الله عنه انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فاذا كبر فكبروا واذا
قرا فانصتوا واذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين واذا ركع فاركعوا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد
قسم التسميع والتحميد بينهم وفي الجمع بين الذكرين في احد الجانبين ابطال القسمة وهذا لا يجوز فعلى هذا كان ينبغي ان لا يجوز التامين للامام
ايضا لقضية الحديث وانا عرفناه لما روينا من قبل ولان تحميد الامام يؤدي الى قلب الموضوع وذلك لا يجوز بيانه ان الذكر يقارن الانتقال
فاذا قال سمع الله لمن حمده مقارنا للانتقال يقول المؤتم ربنا لك الحمد مقارنا له فاذا قال الامام بعد ذلك يقع تحميده بعد تحميد المقتدي
فيصير المتبوع تابعا والتابع متبوعا ومراعاة التبعية في جميع اجزاء الصلاة واجبة بقدر الامكان وما رواه محمول على حالة

لا انفراد في صلاة الليل لانه لا يلزم فيها قلب الموضوع واما قولهما انه يامر غيره بالبر فلا ينسى نفسه فيقول اذا اتى بالتسميع فقد صار داعيا الى التحميد والداعي الى الخير كفاعله فلم يكن ناسيا نفسه ثم تفسير قوله سمع الله لمن حمده اي قبل الله حمد من حمده والسماع يذكر ويراد به القبول مجازا كما يقال سمع الامير كلام فلان اذا قبله ويقال ما سمع كلامه اذا لم يقبله ورده وان سمع حقيقة وفي الحديث اعوذ بك من دعاء لا يسمع اي لا يجاب وفي الفوائد الحميدية الهاء في حمده للسكتة والاستراحة لا للكناية كذا نقل عن الثقات واما المنفرد فقد ذكر في الذخيرة انه يجمع بين التسميع والتحميد على قولهما واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فقد ذكر الطحاوي انه لا رواية فيه نصا عن ابي حنيفة واختلف مشايخنا فيه والاصح انه ياتي بهما وفي القدوري عن ابي حنيفة روايتان وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه روى الحسن عن ابي حنيفة انه يجمع بينهما وروى المعلى عن ابي يوسف انه ياتي بالتحميد لا غير وذكر شيخ الاسلام في شرحه روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه ياتي بالتسميع لا غير وقال الحلواني الصحيح من مذهبه انه ياتي بالتحميد لا غير لانه كان في الامام ان والسرخسي وهذا لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه ههنا احد يحثه عليه فلا معنى للتسميع فياتي بالتحميد لا غير **ص** ويترك رفع اليدين في الحالين **ش** اي حال الانحطاط للركوع وحال القيام منه وقال الشافعي هو سنة فيهما لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يرفع يديه عند الركوع والقيام منه **ولنا** ما قال ابن مسعود رضي الله عنه صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلاة وهذا يدل على ان الرفع منسوخ **ص** ثم يحط للسجود مكبرا ويضع ركبتيه اولا ثم يديه ولم يجرده **ش** اي يحط عن القومة للسجود حال كونه مكبرا ولكن كيف يضع يديه وركبتيه في التقديم والتاخير فيه الخلاف فعندنا يضع ركبتيه على الارض اولا ثم يديه وهو مذهب عامة العلماء وعن مالك فيه روايتان في رواية يخير الواضع عند سجدته اذا سجد ان شاء يضع يديه اولا ثم ركبتيه وان شاء بعكس لان المشروع هو الخرور للسجود وانه حاصل كيف ما وضع وفي رواية اخرى انه يقدم يديه على ركبتيه وبه قال الاوزاعي لما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا سجد احدكم فلا يبرك كبروك الجمل وليضع يديه قبل ركبتيه رواه ابو داود والنسائي **ولنا** ما رواه عبد الجبار بن وائل عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان اذا سجد وقعت ركبتاه على الارض قبل ان تقع كفاه فلما سجد وضع جبهته بين كفيه خرجه ابو داود وعن وائل بن حجر قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يحط بالتكبير فسبقت ركبتاه الى الارض قبل يديه رواه الدارقطني وعن ابراهيم النخعي قال كان عمر رضي الله عنه يهوي بالتكبير فيضع ركبتاه قبل يديه قال ابن تيمية وهذه الاحاديث اصح مما ورد في هذا الباب **ص** ونشترط هذا الوضع فلا نشترط طهارة مكانه **ش** اي ويشترط وضع اليدين والركبتين في السجود عندنا فلا يشترط طهارة مكان اليدين والركبتين في الحقائق وعند بعض مشايخنا ان وضع اليدين والركبتين واجب عندنا وفي الذخيرة والوضع المصلي ركبتيه على الارض عند السجود لا يجزيه هكذا اختاره الفقيه ابو الليث رحمه الله قال لانا امرنا ان نسجد على سبعة اعضاء وسوى مشايخنا على انه يجوز لانه لو كان موضع الركبتين نجسا يجوز انتهى وفي عدة الفتاوى الصحيح انه لو كان نجسا لا يجوز وكذا موضع اليدين قال هذه العلة غير سديدة فانه لو رفع احدى رجليه يجوز ولو وضعهما على النجاسة لا يجوز وللتنافي في الوضع وجهان احدهما كذهبنا انه سنة والاخر انه واجب لا سنة ولا يشترط طهارة مكانه عنده على القولين ثم على تقدير القول بوجوب الوضع هل يجب كشف الكف فيه خلاف وعلى تقدير كونه سنة فالكشف سنة على كل حال وجه قول الشافعي قوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم الجبهة واشار بيده الى الانف والركبتين واطراف القدمين رواه البخاري ومسلم وسمى كل واحد من هذه الاعضاء عظما باعتبار الجملة وان اشتمل كل واحد منها على عظام واختلف فيما فرض عليه عليه السلام هل يدخل فيه امته ام لا **ولنا** ان انا

فرض

فرض السجود لا يتوقف على السجود قبل السبعة لان الامر الوارد في قوله واسجد والعلق بالسجود مطلقا من غير تعيين عضو ثم انعقد الاجماع على التقييد ببعض اعضاء الوجه فلا يجوز تقييد غيره اذ لا يجوز تقييد مطلق الكتاب بخبر الواحد فنحمله على بيان السنة عملا بالدليلين ما امكن واما وضع الخلاف في وضع اليدين والركبتين احترازا عن وضع القدمين على الارض حال السجود سنة وفرضية السجود تتعلق بعضو واحد وهو الوجه وفي القدوري فرض السجود يتادى بوضع القدمين كذا ذكره الكرخي في كتابه والجبهة او الانف عند ابي حنيفة وظاهر ما ذكره الكرخي والقدوري والمحيط يقتضي انه اذا وضع احدى القدمين دون الاخرى انه لا يجوز وقد رايت في بعض النسخ ان فيه روايتين انتهى كلام المجتبى وفي خلاصة الفتاوى لو وضع احدى القدمين يجوز ولم يتعرض للكراهة وفي فتاوى قاضي خان لو وضع احدى دون الاخرى يجوز مع الكراهة **ص** ولا يفترش ذراعيه **ش** اي لا يفترش الساجد حال سجدته ذراعيه لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب رواه ابو داود **ص** ويبدي ضبعيه ويجافي بطنه عن فخذيه في غير زحمة وتخفض المراة **ش** اي الساجد يبدي يكون الثناء الضبعين ضبعيه وهو يكون الثناء العضد لقوله عليه الصلاة والسلام وابد ضبعيك ويجافي اي يباعد بطنه عن فخذيه لانه عليه السلام كان يفعل كذلك في غير زحمة لانه لو كان في الصف حال الازدحام لا يبدي ضبعيه ولا يجافي بطنه خوفا من الايذاء وتخفض المراة في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها **ص** ويوجه اصابعه الى القبلة **ش** اي يوجه الساجد اصابع يديه ورجليه حال سجدته نحو القبلة لما روي عن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان اذا سجد وضع اصابعه تجاه القبلة وقوله عليه الصلاة والسلام اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه ما استطاع وروي انه عليه السلام كان اذا هوى الى الارض ساجدا جافى عضديه عن ابطيه وفتح اصابع رجليه اخرجه النسائي وهو طرف من حديث طويل اخرجه البخاري والترمذي وابو داود والفتح بالخاء المعجمة عطفها الى القبلة **ص** ويسجد بين كفيه على انفه وجبهته ويقول سبحان ربي الاعلى ثلاثا **ش** هذا اشارة الى بيان مكان السجدة وكيفيته والى ان الساجد من اعضائه الجبهة والانف والى الذكر في هذه الحالة هو سبحان ربي الاعلى ثلاثا اما الاول فكان التحية عندنا بين كفيه حذاء اذنيه وعند الشافعي يجعل يديه في سجوده حذاء منكبيه لحديث ابي حميد كان يصف صلاة النبي صلى الله عليه وسلم هكذا **ولنا** ما روي عن وائل بن حجر رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا سجد كانت يداه حذاء اذنيه وروي البراء عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كان اذا سجد يضع جبهته بين كفيه فكل من قال في الافتتاح يرفع يديه الى المنكبين كذلك يضع يديه عند منكبيه في السجدة وكل من قال في الافتتاح يرفع يديه الى الاذنين كذلك قال في انتهاء الركعة يضع يديه عند الاذنين فصار الامر مبنيا على الافتتاح وقد ظهر الرجحان في الافتتاح كقولنا **واما الثاني** فان الجمع بين الجبهة والانف سنة بالاجماع ولكن الاختلاف في الاكتفاء باحدهما على ما يجيء **واما الثالث** فان الذكر المسنون في الركوع هو سبحان ربي الاعلى ثلاثا لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاثا ولم يذكر ههنا استحباب الزيادة على الثلاث كما ذكر في مسائل الركوع قال في المنظومة في باب مالك وليس في الركوع ذكر مسند **ص** وترك تسبيح السجود معتد **ش** والمصنف لم يتعرض لهذا الخلاف فان مشايخنا ذكروا في كتب مالك ناطقة بان التسبيح في الركوع والسجود فضيلة وليس بفريضة هذا هو المعروف عندهم ولهذا لم يتعرض لخلافه وفي الغاية قال مالك ليس عندنا محدود في الركوع والسجود والذكر والقول الثاني في الركوع سبحان ربي العظيم وفي السجود سبحان ربي الاعلى وهو لا اعرفه وان قاله جاز هكذا ذكره ابن تيمية **ص** والاقتصار على الانف جائز من غير عذر مع الاساءة وروي عنه قولهما وعليه الفتوى **ش** اي وان سجد يسجد على انفه دون جبهته لمواظبة النبي صلى الله

الى القبلة

على ذلك ولو اقتصر على احدهما ان اقتصر على الجبهة جاز بالاجماع سوا كان بعذر او غير عذر وان اقتصر على الانف ان كان بعذر جاز ايضا بالاجماع وان كان بغير عذر فهو محل الخلاف فعند ابي حنيفة يجوز مع الاساءة وعندهما لا يجوز فان فرضية السجدة عندهما لا تتادى الا بالسجود على الجبهة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى وبه قال الشافعي واحمد في رواية وفي رواية اخرى يجب السجود على الجبهة والانف وقال اسحق وبعض اصحاب مالك ان تعمد ترك السجود عليه بطلت صلاته وقال بعض اصحاب مالك ان اقتصر على وضع الجبهة اعاد في الوقت وان اقتصر على الانف اعاد ابدا وفي التجنيس لو وضع جبهته على حجر صغير ان وضع اكثر الجبهة على الارض يجوز والا فلا وابو حنيفة يقول ينبغي ان يضع من جبهته مقدار الانف حتى جاز والا فلا وجه قولهما ان في مسئلة المتن قوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة اعظم اليدين والركبتين والقدمين والجبهة والمشهور والوجه وروى مسلم والبخاري في صحيحيهما عن ابن عباس رضي الله عنهما قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نسجد على سبعة اعضاء ولا نكف شعرا ولا ثوبا الجبهة واليدين والرجلين وفي رواية قال الجبهة واشار الى الانف وجه التمسك ان الجبهة ما مور بالسجود عليها مطلقا في الروايتين والانف مشار اليه خارج عن الاعضاء السبعة فكانت السبعة اعضاء في السجود والانف تبعا متعلق به الكمال ولهذا جاز الاقتصار على الجبهة بالاجماع والتبع لا يقوم مقام الاصل الا عند الضرورة ولان المشهور في الخبر الوجه لا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خرجا عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقي الجبهة والانف فكما جاز الاكتفا بالجبهة يجوز بالانف **فان قلت** اذا وضع من الجبهة مقدار الانف هل يجوز عند ابي حنيفة **قلت** ذكر في التجنيس انه لا يجوز لان الانف عضو كامل وهذا المقدار من الجبهة ليس بعضو كامل ولا باكثرها **ص** ويجيزه على فاضل ثوبه وكور عمامته **ش** اي ويجوز السجود عندنا على فاضل ثوبه كالكم والذيل وعلى كور عمامته وطرفها وطرفه وبه قال عامة العلما منهم مالك واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد في رواية لا يجوز والاصل عند الشافعي اذا سجد على الجبهة بحايل متصل به يتحرك بحركته في القيام والقعود لا يجوز واتفقوا على سقوط الانف في تغطية الاعضا غير الجبهة والخلاف في السجود على فاضل ثوب غيره يجوز بالاجماع وفي الغاية لو سجد على ذيل غيره او على ظهر رجل او امراة او شاة او حمار او كلب عليه ثوب تصح صلاته عند الشافعي وكذا ان سجد على ميت وعليه لبد لا يجد حجم الميت بجوزه كور العمامة دورها كور العمامة وكورها على راسه وفي التجنيس المختلف والخلاف فيهما اذا وجد حجم الارض فاما بدونه فلا يجوز اجماعا وتفسير وجدان الحجم ما قالوا لو بالغ لا يتسفل راسه ابلغ من ذلك وجه قول الشافعي في الخلافية قوله صلى الله عليه وسلم مكن جبهتك من الارض حتى تجد حجمها والسجود على كور العمامة واشباهها مانع فلا يجوز **ولنا** ما رواه عن ابن عقبة بن جابر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم كان يسجد على كور عمامته وروى البخاري ومسلم عن انس قال كنا نصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه فسجد عليه وفي رواية يضع احدنا طرف ثوبه ويسجد عليه فاذا جاز في فاضل الثوب جاز في العمامة لان احدهما ذا حد **ص** ولم يكره هو ببطا جلد ومسح **ش** المسح بكسر الميم بلاس فان لم يمكن السجود على ما انبتت الارض فيقبل لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يطلب الخمرة اذا اراد الصلاة وهي سجادة صغيرة تعمل من سعف النخل **ولنا** ما روي انه عليه الصلاة والسلام سجد على فروة مدبوغة ولو كان مكروها لما فعله **ص** ويكمل السجدة بالوضع لا بالرفع **ش** اي تتم السجدة عند ابي يوسف بوضع الجبهة وعند محمد برفع الجبهة وهو المختار للفتوى ذكره في جامع فخر الاسلام والمحيط وجه قول ابي يوسف

الجبهة

ان حقيقة السجدة ان كانت وضع الجبهة على الارض فالرفع انتقال منه ومضادة له فلا يكون جزءا وان كان المطابق الرفع بجزوه اظهر ولان السجدة حصلت بمجرد الوضع فمن شرط الرفع فقد زاد على النص بالراي ولمحمد ان تمام كل شي باجزائه واجزاء السجدة الرفع اذ الشي انما ينتهي بضده ولهذا لو سجد قبل امامه فادركه فيه جاز ولو تمت السجدة بوضع الراس لما جاز لان كل ركن ادي قبل الامام لا يعتد به **قلت** فعلى تعليل محمد ينبغي ان يوافق ابا حنيفة في افتراض الخروج من الصلاة بفعل المصلي والعرق مشكل وفايدة الخلاف فمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة فسبقه الحدث في السجدة الاولى من الخامسة فرفع راسه للتوضي والبنا جاز عند محمد خلافا لابي يوسف وحكي ان ابا يوسف سئل عن هذه المسئلة فقال قد بطلت فذهب السايل الى محمد فافتاه بجوازها فعاد السايل الى ابي يوسف فاخبره بما اجاب محمد فقال ابو يوسف زه صلاة يفسدها الحدث كلمة زه بكسر الزاي يذكرها اهل العراق عند الاستحسان **ص** ثم يكبر ويسجد ثانية ثم يكبر وينهض الى الركعة الثانية ولا يجلس جلسة الاستراحة **ش** اما التكبير فلما روينا من قوله كان يكبر عند كل خفض ورفع واما القعدة بين السجدتين وعلى الطمانينة فلما مر في تعديل الاركان وقدر ذلك بقدر تسبيحة وتكلموا في مقدار الرفع عن السجدة فقيل انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا لان ما قرب الى الشي ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتحققت السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض ثم اعادها جاز في السجدتين وهو القياس لان الركنية في ساير الاركان متعلقة بادنى ما يطلق عليه اسم الرفع وفي المبسوط قيل انما كان السجود مثنى ترغيما للشيطان فانه امر بالسجود فلم يفعل ونحن امرنا به فنسجد مرتين ترغيما له واليه اشار عليه السلام في سجود السهو هما ترغيما للشيطان وقال الزوجي في غايته وفيه نظر فان ابليس سجد لله تعالى كثيرا وانما امتنع من ذلك وانما امتناعه من السجود لادم وقيل في السجدة اشارة الى انه خلق من الارض وفي الثانية اشارة الى انه يعاد اليها قال تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم وفي مبسوط شيخ الاسلام اكثر المشايخ على انه توقيف غير معقول المعنى وفي الفتاوى الظهيرية وليس بين السجدتين ذكر مسنون وعن الحسن ابن مطيع انه يقول سبحان الله والحمد لله استغفر الله وعند الشافعي يستحب ان يدعو بقوله رب اغفر لي اخر ما رواه حذيفة عنه صلى الله عليه وسلم ويجلس بينهما بقدر سجدة وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام كان يقول بينهما اللهم اغفر لي وارحمني واهدني واجبرني وعافني وارزقني وفي تتمتهم ولا يتعين عليه دعا ثم ينهض معتمدا على يديه لما روى ابو حميد الساعدي ومالك بن الحويرث انه عليه السلام كان يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم وروى مالك بن الحويرث انه اعتمد بيديه على الارض ولان كل ركعة مشتملة على الاركان والقعدة منها فينبغي ان يختم كل ركعة بقعدة طويلة او خفيفة **ولنا** ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام كان ينهض في الصلاة على صدور قدميه رواه الترمذي والبيهقي وعن ابن عمر رضي الله عنهما نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلاة رواه ابو داود وما رواه الشافعي رحمه الله محمول على حال الضعف والكبر وفي الروضة فان كان شيخا لا يقدر على النهوض فلا باس ان يعتمد براحته على الارض منصوص عليه عن ابي حنيفة رضي الله عنه وفي الذخيرة لا باس ان يعتمد براحته على الارض عند النهوض من غير فصل وفي المجتبى قال الطحاوي لا باس بان يعتمد على الارض شيخا كان او شابا وهو قول عامة العلما وما روي عن علي انه كان يتعوذ به انتهى **ص** ويفارق الاولى في الثنا والتعوذ **ش** اي الركعة الثانية كالركعة الاولى في جميع ما وصفنا الا في الثنا والتعوذ فانه لا يثني بها ولا يتعوذ وكذلك لا ينوي فيها ولا يكبر للاحرام ولا يرفع يديه

لأن الثناء ما شرع الا في الركعة الاولى لانها اول العبادة والتعوذ شرع لدفع الوسوسة فلا يتكرر كالثناء والتعوذ ودعاء
ثم سكت ص وامر بتعصيرها عنهما مطلقا كالفجر ش اي وامر محمد بتعصيرها عنهما اعلم انه لما اتفقوا على ان الامام
في صلاة الفجر يطيل الركعة الاولى على الثانية بالقراءة على وجه السنة واختلفوا في سائر الصلوات فعند محمد يطيل
كالفجر وعندهما يسوي بينهما في قدر القراءة وفي جامع المحبوبي في الجمعة والعيدين على هذا الخلاف وفي نظم الزندوستي
يسوي الركعتان في القراءة في الجمعة والعيدين بالاتفاق واختلفوا في كراهة اطالة الثانية على الاولى
خلافا لمالك فانه قال لا باس باطالة الثانية على الاولى وعند الشافعي السنة ان يسوي بين الركعتين في القراءة في الصلاة
كلها وجه قول محمد ما رواه ابو قتادة انه عليه السلام كان يقرأ في الظهر في الاوليين بام الكتاب وسورتين
وفي الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب ويسمعنا الآية احيانا ويطيل الركعة الاولى ما لا يطيل في الثانية وهكذا
في العصر وهكذا في الصبح متفق عليه وجه التمسك به ان الراوي نص على انه كان يطيل الاولى على الثانية ويسوي
بين الفجر وسائر الصلوات وجه قولهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعة الاولى بالاعلى وهي تسعة عشر آية
وفي الركعة الثانية بالغاشية وهي ستة وعشرون آية وهذا في حديث حنيفة وابي يوسف ما رواه ابو سعيد رضي الله عنه
انه عليه الصلاة والسلام كان يقرأ في صلاة الظهر في الركعتين الاوليين قدر ثلاثين آية وفي الاخريين قدر
نصف ذلك رواه احمد ومسلم وكان يقرأ في الجمعة بسورة الجمعة والمنافقين وهما سواء ولان الركعتين استويا في
وجوب القراءة فيستويان في مقدارها اذ الترجيح على خلاف الاصل بخلاف صلاة الفجر فانه وقت نوم وغفلة
فشرع التطويل ص ولم يتورك في القعدتين بل يفترش فيهما لا في الاولى فقط ش اختلف العلماء في هيئة الجلوس في
التشهد هل هو بالافتراش او بالتورك فقال علماؤنا بالافتراش مطلقا قال الترمذي وعليه العمل عند اكثر اهل
العلم وقال مالك بالتورك مطلقا وقال الشافعي في القعدة الاولى بالافتراش وفي الثانية بالتورك وقال احمد يتورك
في كل تشهد لا يعقبه السلام فلا يتورك عند احمد في الصبح والجمعة والعيدين ويتورك عند الشافعي وتفسير الافتراش
ان يفترش رجله اليسرى فيجلس عليها وينصب رجله اليمنى نصبا ويوجه اصابعه نحو القبلة وفي المبسوط يجعل الرجل
اليسرى بين اليتيه ويقعد عليها وتفسير التورك ان يجلس على اليتيه وينصب رجله اليمنى ويخرج اليسرى من تحتها
وجه قول مالك حديث ابي حميد الساعدي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس في صلاته متوركا والفرق للشافعي بين القعدتين
ان الاولى خففت بالافتراش لان تلك يقام عنها والجلوس على هذه الصفة اقرب الى الاستعداد الى القيام بخلاف الثانية
فان تلك قعدة لا يقام عنها فناسبها التورك لانه حالة يناسبه القرار ولان المخالفة في الهيئة تذكر للمصلي
عند الشك هل هو في التشهد الاول او الثاني ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول في كل ركعتين التحية وكان يفترش رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى رواه مسلم وابن ماجه وعن انس رضي الله عنه انه
صلى الله عليه وسلم نهى عن الاقعاء والتورك في الصلاة رواه احمد وروي انه عليه السلام قال من السنة ان يفترش رجله اليسرى
فيقعد عليها وينصب اليمنى نصبا اخرجه البخاري والنسائي عن ابن عمر رضي الله عنهما وما رويناه ارجح ص وتتورك المرأة ش
الرجل في حال القعدة قد عرفته واما المرأة فانها تتورك حال القعدة بالاجماع اي تخرج رجليها من الجانب الايمن
وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر لان مراعاة فرض الستر اولى من مراعاة سنة القعدة
اعلم ان المرأة في الصلاة كالرجل الا في عشر خصال في رفع يديها الى منكبيها ووضع يمينها على شمالها تحت ثدييها وفي
تجافي بطنها عن فخذيها ووضع يديها على فخذيها تبلغ رؤوس اصابعها ركبتيها ولا تفتح ابطيها في السجود وتجلس متوركة

التشهد

في التشهد ولا تفرج اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال وتكره جماعتهن وتقوم الامام المرأة وسطهن ص ويبسط
اصابعه على فخذيه س ويضع يديه على فخذيه ويبسط اصابعه لرواية وائل بن حجر رضي الله عنه انه كان عليه السلام
يفعل كذلك وفي البدائع وينبغي ان يضع يده اليمنى على فخذه الايمن واليسرى على فخذه الايسر حال القعدة كذا روي
عن محمد ص ويتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد
الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ش اعلم ان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
اختلفوا في كيفية التشهد فاخذ اصحابنا بتشهد عبد الله بن مسعود وهو ما ذكره المصنف والشافعي اخذ بتشهد عبد الله
ابن عباس وهو ان يقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام
علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله ومالك اخذ بتشهد عمر وهو ان يقول التحيات
الناميات الزاكيات المباركات الطيبات والباقي كتشهد ابن مسعود ومعنى التحيات لله اي العبادات القولية لله والصلوات
اي العبادات الفعلية لله والطيبات اي العبادات المالية لله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته قيل ان النبي
صلى الله عليه وسلم ليلة المعراج اثنى على الله تعالى بالاشياء المذكورة ورد عليه السلام بمقابلة التحيات لله والرحمة بمقابلة
الصلاة والبركة بمقابلة الطيبات لان البركة النماء والزيادة السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وهذا السلام
من قول النبي صلى الله عليه وسلم في تلك الليلة اشهد ان لا اله الا الله وفي منية المفتي رفع سبابته اليمنى في التشهد عند التهليل
ملزوم وفي المحيط سنة يرفعها عند النفي ويضعها عند الاثبات وهو قول ابي حنيفة ومحمد وكثرت به الاخبار والآثار
فالعمل بها اولى واشهد ان محمدا عبده ورسوله ص وجب فيهما ولا نفرضه في الثانية ش اي وجب التشهد في القعدتين
عندنا على الاصح وقال الشافعي التشهد الثاني فرض مع جلوسه بخلاف التشهد الاول فانه سنة عنده مع جلوسه وجه
قول الشافعي ما روي عن عبد الله بن مسعود انه قال كنا نقول قبل ان يفرض علينا التشهد السلام على الله السلام على جبرئيل
وميكائيل فقال عليه السلام لا تقولوا هكذا ولكن قولوا التحيات لله وذكر الى اخره رواه الدارقطني وقال اسناده
صحيح فبين عبد الله انه قد فرض ولنا ما روي ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له التحيات
الى اخره ثم اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد قضيت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تجلس فاجلس رواه
ابو داود والطحاوي فقد علق تمام الصلاة به قرأ او لم يقرأ اذ التخيير بين القول وعدمه لا بين القول والفعل اذ
الفعل اقوى من القول فلهذا تعلقت الفرضية بالاول وهو الفعل اذ القعدة دون القول وهو التشهد ص
ولا نعطف فيه بواوين ولا نتركه ش هذا الكلام لبيان الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي في التشهد فالخلاف في ذلك
انه هل يعطف بواوين او لا يعطف بواو اصلا في قوله والصلوات والطيبات او يعطف بواو واحدة فعندنا يعطف بواوين
وعند الشافعي بغير عطف ويقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله هذا مخالف لما في المنظومة
لان المذكور فيه ان التشهد بواو واحدة عنده وهو قول التحيات والصلوات الطيبات الزاكيات لله وروي ان
اعرابيا دخل على ابي حنيفة في المسجد فقال ابواو ام بواوين فقال بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في لا ولا ثم ولى
فسال اصحابه عن سؤاله فقال سألني عن التشهد بواوين ام بواو فقلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في شجرة
مباركة لا شرقية ولا غربية فيحتمل ان يكون عنه روايتان وكونه يقرأ قوله ولا نتركه بتشديد الراء من التبريك
يعني لا يقول في التشهد المباركات لكن على هذا الوجه كان على المؤلف ان يرد قول الشافعي ويقول لا بواو واحد
ص ونعرف السلام ش اي يقول فيه السلام عليك السلام علينا والشافعي يقول سلام عليك ايها النبي ورحمة الله سلام علينا

الى اخره كله ان ابن عباس روى التشهد عن النبي عليه السلام هكذا ولنا ما روى ابن مسعود من التشهد والاخذ
به اولى لان عامة الصحابة اخذوا بتشهده حتى روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يعلم على المنبر تشهده ولان فيه توكيدا التعليم وهو
الاخذ بيد الراوي والامر وهو قل وتعريف السلام باللام الدالة على الجنس وزيادة الواو الدالة على ان كل صيغة ثناء على حدة
ص ويدعو في الاخيرة بما يشبه الادعية الماثورة لا مطلقا بعد الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ش انما قال في الاخيرة ولم
يقل في الثانية ليكون شاملا القعدة الفجر وتشهد المسافر في الرباعية لانها اخيرة الصلاة وليست بثانية قوله ويدعوا في
الاخيرة اشارة الى انه لا يزيد على التشهد في القعدة الاولى حتى لا يشرع فيه عندنا صلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ولا دعا
حتى لو زاد وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعى لنفسه ولوالديه عمدا كره وان كان سهوا فعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه
يسجد للسهو وسمي بحد عذر وعند الشافعي في القديم لا يزيد على التشهد مثل مذهبنا وفي الجديد يزيد اللهم صل على محمد وقال
مالك لا فرق بين القعدتين يتشهد في كل منهما ويصلي ويدعو بكل ما بدا له لحديث ام سلمة انه عليه السلام في كل ركعتين
تشهد وسلم على المرسلين وعلى من تبعهم من عباد الله الصالحين واعتبار القعدة الاولى بالقعدة الاخيرة ولنا
حديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام كان اذا قعد في القعدة الاولى قام كانه على الرضف وهي الحجارة المحماة
فكانه وصف سرعة قيامه الى الثالثة فكان دليلا على انه لا ياتي بسوى التشهد وصرحت عائشة رضي الله عنها في رواية
انه عليه الصلاة والسلام لا يزيد على التشهد في القعدة الاولى وحديث ام سلمة مؤول بانه في التطوعات لان كل شفع صلاة
على حدة او مراده سلام التشهد كذا في المبسوطين وفي المبسوط يكره ان يزيد في التشهد شيئا او يبدا قبله بشيء ومراده ما قال
في اول التشهد بسم الله وبالله او بسم الله خير الاسماء وفي اخره ارسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون
فانه لم يشتهر بخلاف السنة والتطوع فان ذلك غير محصور فيهما بخلاف الفرض فثبت بهذا ان الدعا غير مشروع في القعدة
الاولى انما شرع الدعا في القعدة الاخيرة لما روي عن ابن عباس في قوله تعالى فاذا فرغت فانصب قال فاذا فرغت من
صلاتك فاجتهد في الدعا واجعل رغبتك اليه خصوصا ومعنى قوله فرغت اي فرغت من اذكار صلاتك او قاربت الفراغ
ثم اذا دعا فيدعوا بما يشبه الفاظ القران والادعية الماثورة اي المروية والله تعالى حكى عن ابرهيم عليه السلام انه
كان يقول رب اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين يوم يقوم الحساب وكان نوح عليه السلام يقول رب اغفر لي ولمن دخل بيتي
مؤمنا وللمؤمنين والمؤمنات وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما علم التشهد لابن مسعود قال له فاذا قلت هذا فاختر من الدعا
اعجبه اليك وكان ابن مسعود يقول اللهم اني اسئلك من الخير كله ما علمت منه وما لم اعلم واعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما
لم اعلم وعن ابي بكر رضي الله عنه قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاء ادعو به في صلاتي قال قل اللهم اني ظلمت نفسي ظلما
كثيرا ولا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني انك انت الغفور الرحيم رواه البخاري ومسلم وعن ابي هريرة
رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا فرغ احدكم من التشهد الاخير فليتعوذ بالله من عذاب جهنم ومن عذاب القبر
ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال رواه البخاري ومسلم ص وتفترض في العمر مرة لا في كل صلاة ولم
يجب كلما ذكر ش اي الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ركن من اركان الصلاة عند الشافعي حتى لا تصح بدونها وعندنا فرض في العمر
مرة واجمع في الصلاة او في غيرها ولا يفترض في كل صلاة بل تسن في القعدة الاخيرة وبه قال مالك والثوري واحمد في احدى الروايتين
قال ابن قدامة في المغني وهو قول اكثر اهل العلم وقال ابن المنذر هو قول جميع اهل العلم الا الشافعي وجه قول الشافعي ان
الامر في الاية والحديث للوجوب ولا يجب في غير الصلاة بالاجماع فتعين انه يجب في الصلاة والا يلزم الترك بالامر ولنا
ان الامر المطلق لا يقتضي التكرار ولا محالة فيجب في العمر مرة وهو اختيار الكرخي ولا يفترض في كل صلاة بل يسن في القعدة

الاخيرة

الاخيرة في كل صلاة لقوله عليه السلام لابن مسعود في التشهد اذا قلت هذا فاختر من الدعا اعجبه فهذا
يدل على عدم كونها ركنا في التشهد لانه علمه التشهد وامره ان يتخير من المسئلة ما شاء ولم يعلمه الصلاة ولانه
وتاخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ولانه لم يعلمه الاعرابي المسيء صلاته فلو كانت الصلاة لا تصح بدونها
لعلمه وما تمسك به الشافعي ضعيف والفتوى عند عامة العلما باستحباب الصلاة على النبي عليه السلام
كلما ذكر وفي المجتبى واختلف في تكرار وجوب الصلاة عليه اذا تكرر ذكره في مجلس واحد والصحيح انه يتكرر الوجوب
وذكر في شرح الجامع الصغير لتاج الائمة في تكرار اية السجدة في مجلس واحد انه يكفيه سجدة واحدة ولا يكفيه
لكل مرة وفي الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم يكفيه صلاة واحدة ولكن لكل مرة وفي النظم ولو تكرر اسم الله تعالى
في مجلس يكفيه ثناء واحد وفي مجالس يجب لكل مجلس ثناء على حدة ولو تركه لا يبقى دينا عليه لانه مامور بالصلاة
غير مامور بالثناء وقد قيل هذا ولكن كونه مامورا بالثناء اظهر والفرق الصحيح ان كل وقت هو وقت لاداء الثناء لانه
لا يخلو عن تجدد نعمة الله تعالى الموجبة للثناء فلا يكون وقتا للقضاء كقضاء الفاتحة في الاخريين بخلاف الصلاة
على النبي صلى الله عليه وسلم وفي خزانة الاكمل ولا يجب على النبي عليه السلام ان يصلي على نفسه انتهى كلام المجتبى واذا لم يجب
على النبي صلى الله عليه وسلم ان يصلي على نفسه فهل كان يصلي على نفسه في صلاته بطريق السنة والاستحباب او ما كان يصلي
عليه الصلاة والسلام ما رايته والشبهة على كون الصلاة فرض العمر وكونها سنة في الصلاة والقول بالوجوب كلما ذكر
من الزوايد ص ثم يقول السلام عليكم ورحمة الله وجوبا ولا نفرضه ش اي الخروج من الصلاة بلفظ السلام واجب عندنا
وقال في المحيط لفظة السلام واجبة في الاصح وقيل سنة قال ابو الحسن بن بطال في شرح البخاري وهو قول علي وسعيد
ابن المسيب والنخعي والثوري والاوزاعي فانه يصح الخروج من الصلاة بدون لفظ السلام وعند الشافعي واحمد هو ركن
قال اقله السلام عليكم قال النووي لو اخل بحرف من حروف السلام عليكم لم يصح وحجة قول الشافعي واحمد قوله عليه
السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم والالف واللام لاستغراق الجنس لانه لم يسبقه عهد لينصرف اليه فجعل
اجناس السلام تحليلها فلا يثبته بغيره فقد خالف النص لانه لا مدخل للقياس في ذلك كالتحريمة ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام لابن مسعود حين علمه التشهد واذا فعلت هذا فقد تمت صلاتك فان شئت ان تقوم فقم وان شئت
ان تقعد فاقعد رواه الحافظ ابو جعفر الطحاوي وابو داود واحمد والدارقطني ولم يذكر السلام والتحية انه الفرض
او الواجب عليه وعن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قعد الامام في اخر صلاته ثم احدث قبل ان يتشهد
فقد تمت صلاته رواه ابو داود والترمذي والبيهقي وعن علي رضي الله عنه اذا قعد قدر التشهد ثم احدث فقد
تمت صلاته وذكر الطحاوي عن ابن جريج قال لعطا اذا قضى الرجل التشهد الاخير فقال السلام علينا اينقضي
ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فاحدث وان لم يكن يسلم عن يمينه ويساره فقد مضت
صلاته او قال لا يعود اليها ولهذا قلنا اذا قرا بعض التشهد وترك البعض يجوز قال في الفتاوي الظهيرية وهو
ظاهر الرواية وقيل يجوز على قول ابي يوسف ولا يجوز على قول محمد انتهى قال الطحاوي والذي يدل عليه ان ترك السلام
ليس بمفسد للصلاة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الظهر خمسا فلما اخبر بصنيعه ثنى رجله فسجد سجدتين فقد خرج منها
الى الخامسة من غير سلام ولو كان السلام واجبا كالخامسة ولو بقي عليه مما قبلها مجزءة كان ذلك مفسدا للاربع فلو كان السلام
فرضا كالسجود لكان حكمه حكم السجود فعلم انه ليس بركن بل هو سنة انتهى ص ويأمروا به يمينا وشمالا مرة تلقاه ش اي
بالسلام يمينا وشمالا مرة تلقا وجهه وعند مالك يسلم مرة تلقا وجهه لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان

وكان الطحاوي رحمه الله تعالى يقول تجب الصلاة كلما سمع
ذكر النبي صلى الله عليه وسلم من غيره او ذكره هو بنفسه
لقوله صلى الله عليه وسلم من ذكرت عنده ولم يصل علي
فقد جفاني قال في المحيط والتحفة والمفيد والقصبة
مذهب الطحاوي هو الصحيح وما يدل على وجوبها اشار
اليه فخر الاسلام في باب سجدة التلاوة فقال ذلك يكون
سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم مرارا فانه لا يلزمه
الصلاة الا مرة واحدة من عليه تكرار اسمه واحد تحفظ
السنة به وقوله الدين والشرايع وفي ايجاب الصلاة في كل
ذكر حرج فوجب وضعه منا اعاه للوجوب اذا اتحد
المجلس فكذا هذا الا ان بينهما فرقا وهو انه يستحب تكرار
الصلاة عليه بخلاف السجود والعبيد وان عطف من ترتبهم
في الرافة والشفقة فلا يوازيه بعد رحمة الله تعالى في وضع
الحكم بحاجة العبيد وشفقتنا الله تعالى

يسلم تلقاء وجهه ولنا ما روي لكثير من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين أنه صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه
وشماله حتى يرى بياض خديه ولو سلم تلقاء وجهه ينصرف ذلك عندنا إلى اليمين فيعيده عن يساره وكذا في المحيط **فروع**
قال في المحيط والمرغيناني المختار أن يكون السلام في التشهد والتسليم بالألف واللام وتكون الثانية أخفض من الأولى
ولهذا خفيت على من كان بعيدا عن النبي صلى الله عليه وسلم عن يساره ولا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد السلام ويسلم
عن يساره ولو سلم تلقاء وجهه سلم عن يساره وهو مروي عن علي وهو الصحيح من قول أحمد وفي النوازل قال لو قال السلام
ودخل في صلاته رجل لا يصير داخلا فثبت بهذا أن الخروج لا يتوقف على عليكم وفي شرح الطحاوي التسليمة
الأولى للخروج من الصلاة والثانية للتسوية وترك الجفاء وفي المحيط عن محمد التسليمة الأولى للتحية والخروج من
الصلاة والثانية للتسوية بين القوم في التحية ثم اعلم أن المقتدي متى يسلم عن أبي حنيفة روايتان في رواية
يسلم مع الإمام كالتكبير قال أبو جعفر الهندواني المقتدي يخرج بسلام الإمام فشرطه أن يسلم مع الإمام ليكون
خارجا مع سلام نفسه فيكون متبعا للسنة وفي رواية يسلم بعد سلام الإمام لأن الخروج بالسلام يجب أن متأخرا
خروجه عن خروج الإمام والفرق على هذه الرواية بين التكبير والتسليم أن في مقارنة التكبير سرعة إلى العبادة
وفي مقارنة التسليم سرعة إلى الخروج من العبادة فكانت مقارنته في التكبير والتأخير في السلام أولى كذا في المحيط
ص وينوي الإمام بهما الرجال والحفظة والمأموم إمامه أيضا في جهته وإن حاذاه نواه فيهما والمنفرد الحفظة
ش الإمام عند تسليمته هل ينوي القوم أو لا ينويهم قال صدر الإسلام أبو اليسر يجب أن لا ينويهم لأنه يجهر بالسلام
ويشير إليهم وهو فوق النية فلا حاجة إلى النية والصحيح أنه ينويهم وإذا نواهم هل ينويهم بالتسليمة الأولى
لا غير أو بالتسليمتين جميعا قال بعضهم بالتسليمة الأولى لا غير كذا ذكره قاضي خان ترجيحا للجانب الأيمن والصحيح أنه ينوي
بهما جميعا كما هو المذكور في المتن لأن الأصل في المتعارضين الجمع ما أمكن والجمع ممكن فلا يصار إلى الترجيح وفي المحيط
الإمام ينوي بكل تسليمة من في تلك الجهة من الحاضرين الحفظة والرجال لأنه لما اشتغل بمناجاة ربه صار بمنزلة الغائب
عن الخلق فيسلم عليهم عند التحلل لأنه صار حاضرا إذا تم خص الحاضرين لأنه لا يصح الخطاب للغائبين ولا ينوي النساء
في زماننا لعدم حضورهن الجماعات ولهذا خص الرجال بالذكر وقيل ينوي بالتسليمتين جميع المؤمنين والمؤمنات لأنه بالتحريم حرم
عليه الكلام مع جميع الناس والتحليل بالسلام ينبغي أن يكون كذلك وهو اختيار الحاكم الشهيد وما في التحفة وهو اختيار
الحاكم الجليل وفي الغاية فعلى هذا ينبغي أن ينوي المؤمنين من الجن أيضا وقد نص الشافعية على هذا في كتبهم ومذهب أهل السنة
اعتقاد وجودهم وقال شمس الأئمة هذا عندنا في سلام التشهد قال عليه السلام إذا قال العبد السلام علينا وعلى عباد الله
الصالحين أصاب كل عبد صالح في الأرض والسماء وأما سلام التحليل فيخص الحاضرين لأجل الخطاب وهو الصحيح قال أبو اليسر هذا
شيء تركه جميع الناس لأنه قل ما ينوي أحد شيئا وإن كان مقتديا ينوي جميع ما ينوي الإمام وينوي إمامه أيضا لأنه من الحاضرين فإن كان
في الجانب الأيمن نواه فيهم وإن كان في الأيسر نواه فيهم وإن كان بإمامه فروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه ينوي فيهما
جميعا لأن الإمام إذا كان أمامه بقي ذا حظ من الجانبين فينوي فيهما لذلك وعن أبي يوسف ينوي الجانب الأيمن ترجيحا للسبق
وإذا نوى الحفظة عند السلام لكن ينوي لهم عددا وقد اختلف في ذلك فقال بعضهم ينوي الكرام الكاتبين وهما اثنان واحد عن
يمينه وواحد عن شماله والصحيح أنه ينوي الحفظة عن يمينه وعن شماله ولا ينوي عددا لأن ذلك لا يعرف بطريق الإحاطة إلا
إلا بالخبر وقد اختلفت فقيل مع كل مؤمن ستون ملكا وهو الصحيح نقله صاحب الغاية ص وجعله من الإمام مخرجا للمقتدي ش أي
وجعل محمد السلام من الإمام مخرجا للمقتدي وقالا لا يخرج المقتدي من صلاته بسلام الإمام حتى يوجد منه فعل يخرجه منها

وفي الحقائق

وفي الحقائق الخلاف فيما إذا لم يبق عليه شيء من واجبات الصلاة أو مع بقاء شيء منها لا يخرج بسلام الإمام اتفاقا كاللاحق
إذا نام فلم يتشهد حتى سلم الإمام ينبغي أن يتشهد ثم يسلم وسلام الإمام من أحد الجانبين يخرج من الصلاة **وفائدة** الخلاف
في قهقهة المقتدي في تلك الحالة فعند محمد لا تنتقض طهارته وعندهما تنتقض لأن المقتدي تبع للإمام فإذا خرج الأصل
خرج التبع كما لو أحدث الإمام أو قهقه بالعمد ولهما أن سلام الإمام يوجب تمام صلاته دون صلاة المقتدي ألا ترى أنه
لو كان مسبوقا كان عليه أن يتم صلاته ثم يخرج فتمام كل واحد يكون بفعله لا بفعل غيره بخلاف الحدث العمد والقهقهة
لأنها غير متممين بل مفسدان للصلاة فإذا أفسدت صلاة الإمام فسدت صلاة المقتدي ص وعكسه فيمن عليه سجود
سهو ونفيا خروجه فإن سجد عاد ش أي وعلى محمد الحكم السابق في رجل سلم في آخر صلاته يريد به قطع الصلاة وعليه
سجود سهو وبطلت نية القطع عندهم لأن هذا السلام غير قاطع على سبيل البتات إجماعا وبنية القطع يعتبر
المشروع وليس للعبد ذلك لأنه قضاء به إلى البزلة في وضع المشروعات وصار هذا في تغيير المشروع كما إذا نوى ستا أو نوى
المسافر أربعا يلغو قيل أنه نيته به أن أراد بسلامه قطع الصلاة لا ينقطع على البتات بالإجماع وهل ينقطع على سبيل التوقف
فهو محل الخلاف فعند محمد لا ينقطع التحريمة أصلا لا سبيل البتات ولا سبيل التوقف وبه قال زفر وعند أبي حنيفة
وأبي يوسف ينقطع التحريمة على سبيل التوقف فإن عاد إلى سجدة السهو لم ينقطع ولم يخرج عن الصلاة وإن لم يعد ينقطع
التحريمة ويخرج من الصلاة وتحقيق مذهبهما من الزوائد وهذا معنى قوله وعكسه إلى آخره وفي المسألة السابقة نقد
حكم محمد بأن سلام الإمام يخرج وههنا حكم بأن سلام من عليه السهو غير مخرج وفي البدائع والغاية من المشايخ من قال لا
يتوقف في انقطاع التحريمة بسلام السهو عند أبي حنيفة وأبي يوسف بل ينقطع التحريمة من غير توقف وإنما الخلاف
عندهما في عود التحريمة ثانيا إن عاد إلى سجدتي السهو تعود التحريمة وإلا فلا وهذا أسهل لتخريج المسائل والأول أصح
لأن التحريمة إذا بطلت لا تعود إلا بالإعادة ولم توجد ص وقهقهة عرضه تفسد صلاة المسبوق ش أي إذا قعد الإمام قدر
التشهد في آخر صلاته ثم قهقه أو أحدث متعمدا صحت صلاته بالإجماع وأما صلاة من خلفه فإن كان مدركا في أول صلاة
الإمام فكذلك لا تفسد إلا له وحال إمامه وإن كان لاحقا ففيه روايتان تفسد صلاته وفي رواية لا تفسد فإن كان مسبوقا ففيه
الخلاف فعند أبي حنيفة تفسد صلاته خلافا لهما والخلاف فيما إذا لم يقيد المسبوق ركعته بالسجدة أما إذا قيدها فلا تفسد
حتى لا يلزمه متابعة إمامه في سجود السهو في هذه الحالة فلا تفسد صلاة المسبوق بفساد من جهة الإمام لتأكد انفراده وفي
العتابية وفي الظهيرية المسبوق إذا قام إلى قضاء ما سبق به قبل سلام الإمام يكون مسيئا وقيل إن كان في الوقت ضيق لا يكره
قال الإمام أبو بكر المعروف بخواهر زاده إن كان يخاف المرور بين يديه لا يكره أيضا انتهى للأمة وإنما وضع الخلاف في القهقهة
إذ لو تكلم الإمام أو خرج من المسجد لم تفسد صلاة المسبوق بالإجماع وجه قولهما أن صلاة المقتدي في ضمن صلاة الإمام فتفسد
بفساد صلاة الإمام وتجوز بجوازها ما لم يوجد من جهة المقتدي ما يفسد صلاته ولم تفسد صلاة الإمام فكذا لا تفسد صلاة
المسبوق فصار كالسلام والكلام ولأن هذا العارض لما لم يؤثر في حق من صدر منه وهو الإمام فلأن لا يؤثر في حق من لم يصدر
منه وهو المسبوق أولى ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن القهقهة أو الحدث العمد مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلاته لأنهما يبطلان
الطهارة وهو شرط الصحة فيفسد الصلاة بفساد الطهارة فيفسد مثله من صلاة المقتدي لأن صلاته بناء على صلاة الإمام غير
أن الإمام لا يحتاج إلى البناء والمسبوق يحتاج إلى البناء لبقاء الأركان وفساد ذلك الجزء يمنعه من بناء ما بقي عليه لأن البناء على
الفاسد فاسد فيلزمه الاستقبال ألا ترى أنه لو قهقه بنفسه أو تعمد الحدث في الحالة استقبل فكذا لو فعل الإمام بخلاف
السلام لأنه منه للصلاة ومحلل لا مفسد ولهذا لا يفوت به شرط الصلاة وهو الطهارة فإذا صادف جزءا لم يفسد فلم يو

ذلك في حق المسبوق ولكن تنقطع صلاة الامام والقاطع في ادائه منه وفي غيره اذا ابتدأ به تبطل وههنا في ادائه فيكون منهيا لا مفسدا فلا تفسد صلاة المقتدي لانها بناء عليها وفي فتاوي قاضي خان لو تكلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد فانه يتم التشهد لانه بمنزلة السلام ولو احدث متعمدا لا يتم **ص** وينقضها الوضوء **ش** اي وينقضها القهقهة الواقعة موقع السلام الوضوء والضمير المجرور في قوله بها عايد للقهقهة الواقعة موقع السلام الصادر من جهة الامام فانه هذه القهقهة لا تبطل صلاته بالاجماع على ما تقدم وهل يبطل وضوءه فهو محل الخلاف فعند علمائنا الثلاثة رحمهم الله يبطل وعند زفر رحمه الله لا يبطل لان كل قهقهة لا توجب فساد الصلاة لا توجب انتقاض الوضوء لان النقض بالقهقهة بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ومورد القهقهة المفسدة للصلاة وهذه قهقهة غير مفسدة للصلاة فلا تنقض الوضوء لانه ليس في معنى ما ورد به النص من كل وجه **ولنا** انها حصلت في حرمة الصلاة والقهقهة في الصلاة ناقضة للوضوء بالنص وانما لم تفسد الصلاة لانها انهت الحاجة الى البناء على الجزء الذي لاقاه فعلنا بالانتقاض لقيام دليله وهو وجودها في حرمة الصلاة وبصحة الصلاة لان فساد ذلك لا يؤثر في فساد ما مضى ولهذا لو كانت القهقهة في سجدتي السهو تنقض الوضوء ولا تنقض الصلاة فعلم بهذا انه لا يلزم من فساد الوضوء بالقهقهة فساد الصلاة بها **ص** ولو سبقه حدث قبله توضأ وسلم فان تعمده او تعمد ما ينافي الصلاة في هذه الحالة تمت **ش** اي ولو سبق المصلي حدث قبل السلام توضأ بلا توقف لانه لو مكث ساعة يخرج من الصلاة وسلم لانه لسبق الحدث لم يخرج من الصلاة فيتوضأ ويسلم لان التسليم واجب عليه فان تعمد الحدث او تعمد ما ينافي الصلاة كالكلام ونحوه في اخر الصلاة قبل السلام تمت صلاته لوجود القاطع واما المسائل الاثنا عشرية فصورة ستعرفه تحقيقا وتسهيلا بخلاف المتعمد لانه جاني والجاني لا يستحق بفعله التخفيف **ص** وان رأى المتيمم الماء قبل السلام او انقضت مدة مسح الخف او خلعه برفق او تعلم الامي سورة او وجد العاري ثوبا او قدر المومي على الركوع والسجود او خرج وقت المستحاضة او تذكر فائتة او استخلف القاري اميا او طلعت الشمس في الفجر او خرج وقت الجمعة او سقطت الجبيرة عن برء فصلاته باطلة وان انتهت صلاته **ش** ... انتراض الخروج من الصلاة بفعل المصلي قبل ... ابتدأ اولها واخرها في وجود المغير **ش** هذه المسائل تسمى عند الفقهاء بالاثني عشرية كلها على الخلاف فعند ابي حنيفة تبطل الصلاة خلافا لهما **قوله** قبل السلام هو قيد في جميعها واما بالقعود قدر التشهد قيد به لان وجود هذه العوارض قبل السلام تبطل الصلاة اجماعا **قوله** او انقضت مدة مسح الخف اي وعنده ما يكفي للوضوء اذ لو لم يكن عنده ماء لا تبطل صلاته على الاصح على ما تقدم في فصل المسح **قوله** او خلعه برفق اي خلع الخف بعمل يسير في هذه الحالة تجوز صلاته بالاتفاق **قوله** او تعلم الامي سورة اي تذكرها بعد النسيان اما اذا تلقنها ابتداء اذ ذلك صنع منه فيخرج به عنها كذا ذكر الحلوائي وقيل تعلمها بالاخبار وحفظها بلا صنع والامي منسوب الى الامة وهي الامة الخالية عن العلم والكتابة والقراءة فاستعير لمن لا يعرف الكتابة والقراءة قال تعالى النبي الامي يريد به اذا كان يصلي وحده اما لو كان خلف الامام قيل على الاختلاف وقيل يجوز بالاتفاق قاله ابو الليث وبه ناخذ وفي النهاية الامي اذا اقتدى بالقاري فتعلم سورة في وسط الصلاة **قال** الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا تفسد صلاته لان صلاته كانت بقراءة وقال غيره تفسد لانه يقوى حاله وفي المبسوط ذكر ابو يوسف في الامالي عن ابي حنيفة انه كان يقول الامي اذا تعلم سورة في خلال صلاته فهو بمنزلة القاعد اذا قدر على القيام ثم رجع عن ذلك لان صلاته صلاته ضرورية كالمومي **قوله** او خرج وقت المستحاضة يعني ان صاحب العذر ومن بمعناه اذا انقطع عذره في هذه الحالة تبطل صلاته عنده خلافا لهما والخلاف فيما اذا انقطع العذر واستمر الانقطاع وقتا كاملا ولو انقطع في هذه الحالة ثم عاد في ثاني الحال لا تفسد صلاته اتفاقا **قوله** او تذكر فائتة قيل معناه قبل سقوط الترتيب وفي الوقت سعة

قوله او استخلف القاري اميا يعني لو احدث الامام القاري واستخلف اميا وفي الذخيرة اذا رفع رأسه من اخر سجدة فسبقه الحدث فسدت صلاته وصلاة القوم عندنا وان كان بعد ما قعد قدر التشهد ثم سبقه الحدث واستخلف فهو على الخلاف فعنده يفسد خلافا لهما قال هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي والشيخ ابو عبد الله الجرجاني رحمهم الله وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض انه على قول ابي حنيفة لا تفسد صلاته لان الاستخلاف ليس من افعال الصلاة فيخرج به عن الصلاة كما لو تكلم او خرج من المسجد وذكر التمرتاشي قال ابو بكر الرازي انما يستخلف القاري اميا اذا لم يمكنه ان يقرأ شيئا فان امكنه قراءة فلا يستخلف فان استخلف فسدت صلاته وذكر ابو اليسر انما يجوز له الاستخلاف اذا كان حافظا للقران لكن لحقه خجل او خوف فامتنع عليه القران فاذا نسي فصار اميا فلم يجز الاستخلاف اجماعا لان تمام القاري صلاة الامي غير جائز **قوله** او خرج وقت الجمعة يعني وهو يصلي الجمعة قبل تحصيل الجمعة فيه التفاتة لان الحكم في صلاة الظهر كذلك **فان قيل** كيف تحقق الخلاف في هذا فان خروج وقت الجمعة مختلف فيه فانه عنده لا يخرج الا اذا صار ظل كل شيء مثليه وعندهما اذا صار ظل كل شيء مثله **قلت** اجيب عنه باجوبة بعبارات مختلفة في الينابيع هذه المسألة لا تتصور الا على رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه اخر وقت الظهر اذا صار ظل كل شيء مثله كقولهما فحينئذ يتحقق الخلاف وفي الكافي هذا على قول الحسن بن زياد فان عنده بين خروج وقت الظهر ودخول وقت العصر وقت مهمل واذا صار الظل مثله تحقق الخروج عندهما والصلاة تامة وعنده باطلة وقيل يمكن ان تقعد في الصلاة بعد ما قعد قدر التشهد متعمدا ان صار الظل مثليه فحينئذ يتحقق الخلاف وفي الكافي هذا على الاختلاف لقولين وعنده اذا صار ظل كل شيء مثليه **اعلم** ان الفقهاء يسمون هذه المسائل الاثني عشرية وهي خطأ من جهة العربية فيقال حينئذ في خمسة عشر اذا كان علما كبعلبك فانه ينسب الى الصدر المركب يقال اثني كذا في المفصل وغيره ثم اعلم ان جنس هذه المسائل ليس منحصرا في اثني عشرة مسألة بل اكثر منها **فالثالث عشر** ما اذا فاتته صلاة الفجر او غيرها من الفرائض فيقضيها وقد دخل وقت الزوال في هذه الحالة تفسد عنده خلافا لهما ذكره في المبسوط **والرابع عشر** ما اذا فاتته صلاة فيقضيها في وقت العصر فتغيرت الشمس في هذه الحالة **والخامس عشر** لامة اذا صلت مكشوفة الرأس فتعتق في هذه الحالة فان سترت رأسها من ساعتها لا تفسد صلاتها وان لم تستتر فسدت عنده خلافا لهما ذكرها الاسبيجابي **والسادسة عشر** اذا كان يصلي بالثوب النجس اكثر من قدر الدرهم ثم وجد من الماء ما يغسل به النجاسة في هذه الحالة بطلت صلاته عنده خلافا لهما وفي الذخيرة لو سلم الامي ثم تذكر ان عليه سجدة في السهو فعاد اليها فلما سجد سجدة تعلم سورة فان صلاته تفسد على قول ابي حنيفة وعلى قولهما لا تفسد لانه عاد الى حرمة الصلاة حتى سجد فصار كما لو تعلم قبل السلام بعد ما قعد قدر التشهد من الاثني عشرية ولو سلم ثم تعلم سورة ثم تذكر ان عليه سجدة تلاوة او قراءة او تشهد لم يذكر هذا في الكتاب قال رحمه الله ويكون من الاثني عشرية لانه سلام سهو فيجعل وجوده كعدمه فكأنه تعلم قبل السلام بعد ما قعد قدر التشهد فيكون على الخلاف واما اذا سلم ثم تعلم سورة ثم تذكر ان عليه سجدة صلبية فان صلاته باطلة عندهم جميعا لانه لو تعلم سورة وعليه ركن من اركان الصلاة انتهى كلام الذخيرة والاصل في هذه المسائل ان ما كان من افعال المصلي مما يفسد الصلاة وعند وجد في اثنائها لا تفسد لو وجد في هذه الحالة بالاجماع بين اصحابنا مثل الكلام والحدث العمد والقهقهة وغير ذلك والشافعي يفسد بناء على ما مر ان الخروج من الصلاة بالسلام ليس بفرض وعنده فرض واما ما ليس من فعل المصلي بل هو معنى سماوي فاذا اعترض في اثناء الصلاة تفسد الصلاة فاذا وجد في هذه الحالة يفسدها قال ابو حنيفة يفسدها وقالا

لا تبطل

ما يتوضأ من الشهرين ذكره ... بلا يبسط يقدر ... فالجواب اما ... لانهما ... تاءة في نسخة الكرماني

يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في خلعه بعمل ... صح

ابو يوسف ومحمد لا يفسدها وهذا لان وجدان الماء للمتيمم في هذه الحالة وانقضاء مدة المسح ووجدان الثوب
للعاري وتعلم الامي القران وانقطاع العذر عن المعذور وتذكر صاحب الترتيب فائتة ودخول وقت العصر
وقدرة المومي على القيام وسقوط الخف عن الماسح وطلوع الشمس واستخلاف القاري اميا ووجود المصلي بالثوب النجس ماء
وزوال الشمس عند قضاء الفجر وسقوط الجبيرة عن برء فهذا كله امور سماوية فاعتراضها في هذه الحالة كاعتراضها في حال الصلاة
عنده خلافا لهما **فصل في الوتر** لما فرغ من صلاة الفرض شرع في بيان الوتر لانه دون الفرض
وفوق النفل والوتر لغة الفرد واحدا كان او اكثر وهو بكسر الواو على لغة اهل الحجاز والوتر بالفتح الذحل وهو الحقد
والعداوة واما على لغة اهل العالية فبالعكس واما على لغة تميم فبالكسر فيهما **ص** الوتر واجب وقالا سنة **ش** ذكر في
انه روى عن ابي حنيفة ثلاث روايات ففي رواية فريضة وبه قال زفر وسحنون واصبغ من المالكية وفي المغني من ترك
الوتر عمدا فهو رجل سوء ولا ينبغي ان تقبل شهادته واختار علم الدين السخاوي انه فرض وفي رواية انه سنة وبه قال ابو
يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد في رواية والرواية الثالثة انه واجب وهو اخر اقواله قال في المحيط
هو الصحيح وقال قاضي خان هو الاصح وفي التحفة ثم رجع زفر وقال انه سنة ثم انه رجع وقال واجب وفي شرح مختصر
الكرخي كان ابو حنيفة يقول فريضة ثم قال سنة ثم قال واجب وجه من قال بالفرض ما روى ابو هريرة انه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يوتر فليس منا رواه احمد وجه من قال بالسنة وهو الاكثر ما روي عن علي رضي
الله عنه قال الوتر ليس بحتم كهيئة المكتوبة ولكنه سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه احمد والنسائي والترمذي
وابن ماجة وعن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اوتر على بعيره رواه الجماعة فلو كان فرضا لما جاز ذلك لان الفرض لم
يؤد على الراحلة من غير عذر وقوله عليه السلام للذي سأله عن الصلوات المفروضة فقال خمس صلوات في كل يوم
وليلة فقال هل علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع وقوله عليه السلام ثلاث كتبت علي وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى
وكذا حديث معاذ انه عليه السلام لما بعثه الى اليمن فقال له اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة
ولو كان الوتر فرضا او واجبا لصار المفروض ست صلوات ولابي حنيفة رحمه الله ما روى ابو جعفر الطحاوي انه عليه السلام
قال ان الله تعالى زادكم صلاة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر وقوله عليه السلام ان الله تعالى امدكم
بصلاة هي خير لكم من حمر النعم جعلها الله لكم فيما بين العشاء الى مطلع الفجر رواه الخمسة الا النسائي امدكم من المدد وهو
الزيادة فيكون معنى امدكم بمعنى زادكم فكان الوتر مزيدا والمزيد لا يكون الا من جنس المزيد عليه والمزيد عليه واجب فكذا
المزيد كما في قوله عليه السلام فرضت الصلاة في الاصل ركعتين ركعتين فزيدت في الحضر واقرت في السفر فكان ينبغي
ان يكون فرضا كما قال زفر الا انه لما كان من الاحاد لا يفيد علما فثبت به الفرض العملي لا بقدر الامكان **فان قيل**
يحتمل ان يكون المزيد عليه واجبا فيكون الوتر واجبا وان يكون المزيد سنة فيكون سنة والحديث يحتمل الامرين فلم كان جانب
الوجوب راجحا على جانب السنة **قلنا** جعل المزيد عليه واجبا اولى من جعله سنة من اربعة اوجه احدها انه اخذ
بالاحتياط والثاني ان في جعله واجبا عملا بحقيقة الامر والثالث ان المزيد عليه اذا كان سنة فلا يخلو اما ان كان الوتر
سنة منفردة او تبعا للفرائض لا جائز للاول لانه لا نظير له في الشرع اذ السنن توابع للفرائض ولا جائز ان يكون تاخيرا العشاء
تبعا لانها اردفت باستحباب التاخير الى اخر الليل ولهذا لم يكن تاخير العشاء الى هذا الوقت وبهذا استدل ابو حنيفة رضي الله عنه
على كونه واجبا ان بعضهم اذا اراد ان يصلي بجماعة خارج رمضان لذلك انا لم يصل بالجماعة لانه غير مشروع بل باعتبار ان
يستحب التاخير الى وقت يتعذر حضور الجماعة فيه كذا في الفتاوى الخبازية والرابع انه اضيف الى الله تعالى فلو كان سنة

لا اضيف الى النبي صلى الله عليه وسلم اذ السنن تضاف اليه عليه السلام وفي البدائع وعن الحسن البصري انه قال اجمع المسلمون
على ان الوتر حق واجب وحكى الطحاوي اجماع السلف فيه ومثلهما لا يكذب **ص** فتذكره في الفجر مفسد له وكذا اذا ذكرها
فيه واعادته لاعادة العشاء غير لازمة **ش** لما بين الاصل المختلف فيه شرع في بيان فائدة الاختلاف في بيان الفروع عليه
قال المتذكر الى اخره يعني ان فائدة الخلاف تظهر في ثلاث مسائل فاورده بحرف الفاء ليدل انها فروع الاصل المختلف فيه
احدها اذا تذكر في صلاة الفجر انه لم يصل الوتر فسدت صلاة الفجر بناء على القول بالوجوب ولم تفسد عندهما لان تذكر
السنة في الفرض لا يوجب فساده **الثانية** اذا تذكر فريضة فائتة فسدت صلاته عنده لما قلنا وعندهما لا تفسد لان
تذكر الفرض في السنة لا تبطل السنة وهذه المسئلة من الزوائد **الثالثة** اذا صلى العشاء الاخيرة بغير طهارة وهو لا
يعلم او حاملا للنجاسة او غير متوجه الى القبلة او ظن انه صلى العشاء وصلى الوتر مستجمعا لجميع شرائط الصحة ثم بعد ذا
الوتر تذكر ان العشاء غير صحيحة او لم يصل فاعادها لا تلزمه اعادة الوتر عنده لمكان الظن وسقوط الترتيب وهذا لانه كان
واجبا قائما بنفسه لم تجب اعادته كمن صلى على ظن انه صلى الظهر ثم ظهر له انه لم يصلها او ظهر فسادها لم يعد العصر
وعندهما يعيد الوتر لانه تبع للعشاء لا يشرع سنة الا بعد الفريضة الصحيحة تابعة لها **ص** ويوتر بثلاث
كالمغرب لا بواحدة فاذا فرغ من القراءة في الثالثة كبر ورفع يديه ثم قنت وتقدمه على الركوع ولا تخصه بالنصف الاخير
من رمضان **ش** بين المصنف بهذا الكلام ان خلاف الشافعي في الوتر في ثلاث مواضع **احدها** المقدار **والثاني** في محل
القنوت انه قبل الركوع **والثالث** ان القنوت في الوتر هل هو في جميع السنة او في بعضها فقال ويوتر بثلاث شرع في بيان
الاول بقوله ويوتر اي ويصلي ثلاث ركعات كالمغرب لا بواحدة وقال الشافعي رحمه الله الوتر ركعة واحدة بلا قنوت لقوله عليه
الصلاة والسلام صلاة الليل مثنى فاذا خشيت الصبح فاوتر **ولنا** ما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يوتر بثلاث ركعات وعليه اجمع المسلمون وقوله فاذا فرغ من القراءة في الثالثة الى اخره فراد دعاء القنوت ثم ان كان مقتديا
قال محمد رحمه الله لا يقنت لان الصحابة اختلفوا في القنوت انه من القران والمقتدي كان لا يقرأ القران حقيقة فلا يقرأ ما له
شبهه وان كان اماما يجهر وان كان منفردا فله الخيار في الجهر والاخفاء وقال ابو يوسف يقرأ القنوت ويخافت الامام
والمنفرد لانه دعاء حقيقة وهو المختار لما روي عن ابي هريرة انه عليه السلام كان يقنت في الوتر قبل الركوع رواه ابو داود
وابن ماجه وذكر ابو الحسن بن بطال في شرح البخاري وهو في صحيحه عن عاصم الاحول سالت انسا عن القنوت قبل الركوع او بعده
قال قبله قلت فان فلانا اخبرنا عنك انك قلت بعد الركوع قال كذب ولان القنوت ذكر مشروع في حال الاستواء
من القيام فوجب ان يكون قبل كثناء الافتتاح والتعوذ والقراءة وتكبيرات العيدين يوضحه ان القنوت دعاء من وجه
وقراءة من وجه فان قوله سبحانك اللهم نحمدك الى قوله بالكفار ملحق مكتوب في مصحف ابن مسعود وكان ابن مسعود يسميه سورتي
القنوت ولهذا كره ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قراءته للجنب احتياطا والقيام محل القراءة والدعاء جميعا وما بعد الركوع موضع الدعاء
فقط فلو اتى بعد الركوع فكان واقعا في موضعه من وجه دون وجه ولو اتى قبله كان واقعا في موضعه من كل وجه فكان
اولى وفي الاجناس لو شك في الوتر انه في الاولى او في الثانية او في الثالثة يقنت في الركعة التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي
ركعتين بقعدتين ويقنت فيهما لان القنوت وان كان بدعة في الاولى والثانية دائر بين الواجب والبدعة يوتى به احتياطا
وقال ابن الفضل اذا لم يحسن القنوت يقول اللهم اغفر لي ثلاث مرات ولو نسي القنوت فتذكر في الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام
ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لاجل الواجب ولو عاد وقنت لا تفسد صلاته لان له شبهة القران فاعتبر بحقيقة القران وتقدم
القنوت على الركوع وقال الشافعي يقنت بعده لما روي انه عليه السلام قنت في اخر الوتر واخره ما بعد الركوع **ولنا**

ما روي انه عليه السلام قنت قبل الركوع ومعنى ما روي انه قنت في آخرها لو سلم يحمل على ما قبل الركوع
لان ما زاد على النصف النبي في آخره وما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قنت بعد الركوع يحتمل ان المراد منه
الدعاء غير القنوت فلا يصير حجة بالاحتمال لانه رواية عاصم الاحول نص صريح لا يحتمل التاويل ولا يختص القنوت بالنصف
الاخير من رمضان وقال الشافعي رحمه الله يختص به لما روي ان عمر رضي الله عنه امر ابي بن كعب بالامامة في ليالي
رمضان وامره بالقنوت في النصف منه **ولنا** قوله عليه الصلاة والسلام للحسن حين علمه القنوت اجعل
هذا في وترك من غير فصل والمراد بالقنوت فيما رواه طول القراءة **اعلم** انه ليس في القنوت دعاء موقت كذا
ذكره الكرخي في كتاب الصلاة لانه روي عن الصحابة ادعية مختلفة في حال القنوت ولان الموقت من الدعاء يجري على
لسان الداعي من غير احتياجه الى احضار قلبه وصدق الرغبة منه الى الله تعالى فيبعد عن الاجابة ولانه لا توقيت في
الصلاة في شيء من القران ففي الدعاء اولى وروي عن محمد انه قال التوقيت في الدعاء يذهب رقة القلب
وقال بعض مشايخنا رحمهم الله ليس في القنوت دعاء موقت سوى قوله اللهم انا نستعينك الى آخره لان الصحابة
رضي الله عنهم اتفقوا على هذا في القنوت فالاولى ان يقرأه ولو قرأ غيره يجوز ولو قرأه مع غيره كان حسنا فالاولى
ان يقرأ معه ما علم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي رضي الله عنه في قنوته وهو قوله اللهم اهدني فيمن
هديت الى آخره ومقدار القنوت اذا السماء انشقت او والسماء ذات البروج وفي بعض الكتب انه يقدر بهما
والاول اصح وقال بعضهم الافضل في الوتر ان يكون فيه دعاء لان الامام ربما يكون جاهلا فيأتي بدعاء يشبه
كلام الناس فيفسد الصلاة وما روي عن محمد ان التوقيت في الدعاء يذهب رقة القلب محمول على ادعية
دون الصلاة لما ذكرنا ان الصحابة اتفقوا على قوله اللهم انا نستعينك في القنوت ذكره في المبسوط والبدائع
وصورته على ما ذكره المصنف رحمه الله اللهم انا نستعينك ونستهديك ونتوب اليك ونتوكل عليك
ونثني عليك الخير كله ونشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك
نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك الجد بالكفار ملحق اللهم صل على النبي محمد وعلى آله وصحبه وسلم
والقوم يتابعونه ويقولونه معه وقال محمد لا يتابعونه لكن يؤمنون والدعاء اللهم الى آخر ما روينا **قوله** اللهم
انا نستعينك ذكر في المغرب استعنته فاعانني والاسم العون **قوله** ونخلع ونترك من يفجرك اي نترك من
يعصيك واليمين الفاجرة على الاسناد المجازي اي الفاجر صاحبها اي العاصي **قوله** ولك نصلي روي بالواو وبغير
كذا في المجتبى **قوله** ونحفد من الحفد وهو السرعة تقول حفد البعير حفدا وحفدانا وهو تدارك السير وبعد حافد
وفي الدعاء واليك نسعى ونحفد كذا في الصحاح ولو قال ونحفد بالذال المعجمة تفسد صلاته كذا في الكافي ولكن
لم ادر ما معناه وقد كشفت عنه كتب اللغة فما ظفرت بمعناه **قوله** ان عذابك الجد بالكفار ملحق بكسر الحاء وفتحها
وفي الصحاح ان عذابك بالكفار ملحق بكسر الحاء اي لاحق والفتح صواب وقال المصنف الكسر اصح **ثم اعلم** انه
هل يجهر بالقنوت او يخافت به ففي الذخيرة وقع في بعض النسخ ان على قول ابي يوسف يجهر به وعلى قول محمد يخافت
به ووقع في بعض الكتب بخلاف على عكس هذا على قول ابي يوسف يخافت به وعلى قول محمد يجهر به وذكر القاضي الامام
علاء الدين في شرح المختلفات ان المنفرد يخافت بالقنوت والامام يخافت عند بعض المشايخ منهم الامام ابو بكر بن
الفضل والامام ابو حفص السفكردري جرى التوارث بالمخافتة في مسجد ابي حفص الكبير ولو لا يعلم من استاذه محمد ابن الحسن
رحمهما الله ان من سنته المخافتة والا لما خافت استاذه وهذه الاية دعاء على الحقيقة فيكون بالمخافتة لقوله عليه الصلاة

والسلام

والسلام خير الدعاء الخفي وخير الرزق ما يكفي وقال بعض المشايخ اذا كان الغالب في القوم انهم لا يعلمون دعاء
القنوت فالامام يجهر به ليتعلموا ذلك منه واذا كان الغالب فيهم انهم يعلمون يخفي وقال بعضهم يجهر به لان له شبها بالقراءة
فان الصحابة اختلفوا في انه هل هما سورتان فيجهر كما هو قرآن على الحقيقة فكذا بما هو شبيه بالقرآن وقال
صاحب شرح الطحاوي الامام يجهر بالقنوت ويكون ذلك الجهر دون الجهر بالقراءة في الصلاة انتهى كلام الذخيرة
قال المرغيناني فيمن يقضي الصلوات والاوتار يقنت في الاوتار لانه ان كان عليه الوتر فعليه القنوت **ص** ولا
يقنت في الفجر **ش** اي لا قنوت في غير الوتر عندنا فلا يقنت في صلاة الفجر روي ذلك عن عمر رضي الله عنه ان القنوت في

وابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم
وابي الدرداء قالا لا حد وعن عمر

الفجر بدعة وعن علي وابن مسعود وبه اخذ الليث بن سعد ويحيى بن سعيد الانصاري وغيرهم وقال مالك والحسن بن ابي
ليلى والشافعي يقنت في الفجر في جميع السنة قال الشافعي نقول انه سنة في الفجر وله ان يقنت في الصلوات كلها عند عامة
المسلمين اي الدعاء قال النووي ان نزل بالمسلمين نازلة قنت الامام في الصلوات الجهرية قال احمد قال ابو جعفر الطحاوي انما
لا يقنت عندنا في صلاة الفجر من غير بلية فان وقعت فتنة او بلية فلا بأس به فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر
السيد الشريف صاحب المنافع في مجموعه وجه قوله ما خرجه الدارقطني عن انس قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه
فلم يزل يقنت بعد الركوع من صلاة الغداة حتى فارقته **ولنا** ما روي انه عليه السلام قنت شهرا ثم تركه قال
الترمذي حديث حسن صحيح والعمل عليه عند اكثر اهل العلم وروى الطبري وسئل ابن عمر رضي الله عنهما عن القنوت فقال لا
والله لا نعرف هذا وعن سعيد بن جبير قال اشهد اني سمعت ابن عباس رضي الله عنهما يقول القنوت في صلاة الفجر بدعة
وفي صحيح البخاري ومسلم ان النبي عليه السلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه وخرج مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه
انه عليه السلام قنت في صلاة الصبح ثم بلغنا انه ترك ذلك لما نزل قوله تعالى ليس لك من الامر شيء وعن ابي مالك
الاشجعي عن ابيه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقنت وصليت خلف عمر رضي الله عنه فلم يقنت وصليت
خلف عثمان فلم يقنت وصليت خلف علي رضي الله عنه فلم يقنت ثم قال يا بني انها بدعة **ص** فان قنت الامام فيه
تابعته **ش** اي اذا اقتدى الحنفي بمن يقنت في الفجر يسكت خلفه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتابعه في
القنوت لانه مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين وكالقنوت في الوتر بعد الركوع وكما لو سجد الامام للسهو قبل السلام
فانه يتابع امامه في هذه الفصول اجمع **ولهما** انه منسوخ على ما تقدم ولا متابعة في المنسوخ بخلاف تكبيرات العيدين
والقنوت وسجدة السهو لم يثبت نسخ شيء منها لانه لم يرتفع اقوال الصحابة ثم اذا لم يتابع المقتدي عندهما ماذا يصنع فقد
اختلف المشايخ فيه على قولهما قال بعضهم يقف قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وهو القيام وقال بعضهم يقعد تحقيقا
للمخالفة لان الساكت شريك الداعي قال الله تعالى قد اجيبت دعوتكما وموسى عليه السلام كان داعيا وهرون عليه السلام
كان يؤمن فسمي داعيا لانه كان شريك الداعي والاول هو الصحيح فيسكت قائما ويتابعه في القيام ذكره في الجامع الصغير
لقاضيخان وفي الهداية وهو الاظهر وعلى هذا الخلاف ما اذا كبر الامام خمسا في صلاة الجنازة عند ابي يوسف يتابعه
في التكبيرة الخامسة وعندهما لا يتابعه فيما زاد والله تعالى اعلم

فصل في الامامة

ص الاداء بالجماعة سنة مؤكدة **ش** اي الجماعة للرجال سنة مؤكدة ولو كانت واجبة لوجب في القضاء كذا ذكره الكرخي
والقدوري وقال عامة مشايخنا ان الجماعة واجبة وفي التحفة وذكر محمد في غير رواية الاصول ان الجماعة سنة وقد
سماها بعض اصحابنا سنة مؤكدة وهما سواء وفي المفيد الجماعة واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وانما قيد بالرجال
لان جماعة النساء مكروهة من وقوف الامام وسط الصف كصلاة العراة جماعة وما روي من صلاة عائشة بجماعة كان في

مبتدا اسلام وفي البدائع تجب الجماعة على الرجال العقلاء البالغين الاحرار القادرين على الصلاة بالجماعة
من غير حرج واذا فاتت الجماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد اخر قال في البدائع ويسقط حضور الجماعة بالعذر
حتى لا يجب على الاعمى والمريض والزمن ونحوهم هذا اذا لم يجد الاعمى قائدا وكذا المطر الشديد والوحل والبرد والظلمة
ولا نكررها في مسجد محلة باذان ثان ش مشايخنا رحمهم الله قالوا المسجد اذا كان له امام معلوم وجماعة معلومة في محلة
خاصة فصلى اهله فيه بجماعة لا تباح الجماعة فيه باذان ثان واقامة بل يصلون وحدانا بغير اذان واقامة ولو صلى في مسجد
محلة غير اهله كان لاهله ان يصلوا فيه باذان واقامة ولو صلى بعض اهل المسجد باذان واقامة بمخافتة ثم حضر بقيتهم
فلهم ان يصلوا على وجه الاعلان وقال الشافعي يجوز تكرار الجماعة باذان واقامة ثانية في كل مسجد على الاطلاق وعن
الاداء في الجماعة الثانية في المسجد المطروق فهو لا يذكره في الذخيرة وقال في غير يشرع الاذان لاداء الفرائض مع
الصوت حيث لم يحضر جماعة فان قامت جماعة لم يشرع رفع الصوت فعلى هذا الاذان للفرض سنة مطلقا لكن
ان كانت الجماعة اجتمعت لم يشرع رفع الصوت ولا فيشرط لتقييد بالمسجد المختص بالمحلة احترازا من المسجد الذي على قارعة الطريق
فان تكرار الجماعة فيه لا تكره بالاجماع وبالاذان الثاني احترازا عما اذا صلى في مسجد المحلة جماعة بغير اذان اخرى
يباح اجماعا والتقييد من الزوائد وانما اكتفى في المتن بذكر الاذان عن الاقامة لكونها من توابعه ولان الاذان لا يكون بدون
الاقامة في الشرع فكان ذكر الاذان ذكرا لها وجه قول الشافعي ان الفريق الثاني مخاطبون بالصلاة والجماعة مسنونة
في حقهم والمسجد معد لذلك فكان كالفريق الاول كالمصلي غير اهله او المسجد الشارع ولنا انه عليه الصلاة والسلام
كان قد خرج ليصلح بين قوم فعاد الى المسجد وقد صلى اهل المسجد فرجع الى منزله فجمع اهله وصلى بهم ولو جاز ذلك لما اختار
الصلاة في بيته على الجماعة في المسجد ص فيؤم الاعلم فالاقرأ فالاورع فالاسن فالاحسن خلقا ش انما عطف بالفاء
ليفيد الترتيب في التقدم فالاعلم باحكام الشريعة المحمدية هو المقدم لان صلاة المأموم مبنية على صلاة الامام صحة وفسادا
فيتقدم الاعلم بالصحة والفساد وبه قال مالك والشافعي وقال ابو يوسف اولى الناس بالامامة اقرأهم لكتاب الله تعالى
فالاقرأ اولى من الافقه عنده وبه قال احمد لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى فان كانوا في القراءة سواء
فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم سنا رواه مسلم ولقوله عليه
السلام اذا اجتمع ثلاثة فليؤمهم احدهم واولاهم بالامامة اقرأهم رواه مسلم ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم ابا بكر
رضي الله عنه يصلي بالناس وهو اعلم الصحابة وافقههم وكان فيهم من هو اقرأ للقرآن مثل ابي وغيره وهذا دليل ظاهر على
ان الاعلم هو اولى بالامامة من الاقرأ ولان صلاة القوم مبنية على صلاة الامام صحة وفسادا فتقدم من هو اعلم بالصحة والفساد
اولى واعلم من القرآن ما يجوز به الصلاة وما يتأدى به واجب القراءة كالفاتحة وضم السورة اليها وما يقوم به سنة القراءة
ولان القراءة يحتاج اليها لاقامة ركن القراءة والفقه يحتاج اليه لاقامة جميع اركان الصلاة وواجباتها وسننها ومستحباتها
فكان صاحب الفقه اولى بالتقديم فائدة يقدم في كل ولاية من هو اقوم بمصالحها فيقدم للقضاء من هو اكثر تفطنا لوجوه
الحجج والاحكام وفي الحروب من هو اعلم بمكائدها واشد اقداما عليها واعرف بسياسة جندها وفي امانة الحكم من هو اعظم
شفقة بمال الايتام وتنمية اموالهم وقد يكون الواحد ناقصا في باب كاملا في غيره كالمرأة ناقصة في الحروب كاملة في حضانة
الطفل فعلى هذه القاعدة يقدم الفقيه على القارئ لانه اعلم باركانها وشروطها ومفسداتها فان تساووا في القراءة فاورعهم
لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي وفي البدرية الورع الاجتناب عن الشبهات والتقوى الاجتناب
عن المحرمات ثم الورع ليس في لفظ الحديث في ترتيب الامامة وانما فيه بعد ذكر الاعلم اقدمهم هجرة كانت لكن الحديث

ولكن

ولكن مشايخنا اكثر اصحاب الشافعي جعلوا مكان الهجرة الورع لان الهجرة منقطعة في زماننا قال عليه الصلاة والسلام
لا هجرة بعد الفتح وانما المهاجر من هجر السيئات فلهذا جعلوا الهجرة عن المعاصي مكان تلك الهجرة وهذا لان هجرتهم كانت
لتعلم الاحكام فان تساووا في الورع يتقدم اكبرهم سنا لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما
وليؤمكما اكبركما ولقوله عليه السلام الكبير الكبير فان استووا في السن فاحسنهم خلقا لان حسن الخلق من باب الفضيلة
ومبنى الامامة على الفضيلة وهذا من الزوائد فان كانوا فيه سواء فاحسنهم وجها لان رغبة الناس في الصلاة خلفه اكثر
وفي البدائع معنى قوله في الحديث احسنهم وجها اي اكثرهم خبرة في الامور يقال هذا الامر كذا او قال بعضهم معنى قوله — وجه
احسنهم وجها اي اكثرهم صلاة بالليل كما ورد في الحديث من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار ص وكره تقديم
الاعمى والعبد وولد الزنا والمبتدع والفاسق ش لم يذكر المصنف الاعرابي مع انه قد ذكر في القدوري وغيره انه تكره
امامته اما الاعمى فلانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي للقبلة ولا يقدر على استيعاب الوضوء في اعضاء الطهارة
الا ترى ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يمتنع عن الامامة بعد ما كف بصره ويقول كيف اؤمكم وانتم تعدلونني
الى القبلة وكان البصير اولى وفي المحيط والبدائع اذا لم يكن غيره من البصير افضل فهو اولى بالامامة وقد استخلف النبي عليه
السلام ابن ام مكتوم على المدينة حين خرج الى غزوة تبوك وعتبان بن مالك وكانا اعميين واما العبد فلانه لا يتفرغ
للعلم فيغلب عليه الجهل واما ولد الزنا فليس له اب يفقهه فيغلب عليه الجهل واما المبتدع ففي تقديمه تقليل
الجماعة وتنفيرهم وهو من الزوائد وفي المرغيناني تكره الصلاة خلف صاحب هوى وبدعة ولا تجوز خلف الرافضي
والقدري والجهمي والمشبه ومن يقول بخلق القرآن وفي المحيط قال في المنتقى كان ابو حنيفة رضي الله عنه لا يرى الصلاة
خلف المبتدع ومثله عن ابي يوسف والجهمية يعتقدون ان الله لا يعلم الشيء قبل حدوثه وهو كفر والصحيح انه ان
كان هوى يكفره لا يجوز وان كان لا يكفره يجوز مع الكراهة واما الفاسق فانه لا يهتم في امر دينه وفي المحيط ولو صلى
خلف فاسق ينال فضل الجماعة لكن لا ينال كما ينال خلف تقي ورع لقوله عليه السلام من صلى خلف تقي عالم
فكانما صلى خلف نبي من الانبياء واما الاعرابي فان الغالب عليه الجهل وقلة التقوى وقيل لانه يترك الجمعة والجماعة
والاعرابي بفتح الهمزة البدوي وهو الذي يسكن البادية عربيا او عجميا ص واجازوا تقدمه ش اي تقدم الفاسق
مع الكراهة لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وقال مالك لا يجوز لان الامامة كرامة والفاسق ليس باهل
لها وفي المحيط اذا كان الامام فاسقا وعجز الجماعة عن منعه فلهم ان يتحولوا الى مسجد اخر ولا ياثمون بذلك ص
ولا تؤم المرأة الا النساء وتقف وسطهن ش اي امامة المرأة جائزة للنساء ان يصلين وحدهن جماعة فان فعلن
وتقف الامام وسطهن افاد هذا ان امامتهن وان كانت جائزة لكن مع الكراهة وفي المغرب الامام اسم من يؤتم به
اي يقتدى به ذكرا كان او انثى ومنه قامت الامام وسطهن وقال سليمان بن يسار والحسن البصري ومالك لا تؤم المرأة
امرأة في فرض ولا في نفل وقال الثوري والاوزاعي والشافعي واحمد جماعة النساء مستحبة وحكاه ابن المنذر عن عائشة
وام سلمة رضي الله عنهما وقال الشعبي والنخعي تؤمهن في النفل دون الفرض وجه من يستحب جماعة النساء ما روي ان
ريطة قالت امتنا عائشة رضي الله عنها فقامت بينهن في الصلاة المكتوبة رواه الدارقطني ولنا ما روى عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صلاة المرأة في بيتها افضل من صلاتها في حجرتها وصلاتها في مسجدها افضل من
صلاتها في بيتها رواه ابو داود باسناد صحيح على شرط مسلم وعن ام حميد امرأة ابي حميد الساعدي قال لها رسول الله صلى الله
عليه وسلم صلاتك في بيتك خير من صلاتك في حجرتك وصلاتك في حجرتك خير من صلاتك في دارك وصلاتك في دارك

لا بالرجال وفي القدوري يكره للنساء

خير من صلاتك في مسجد قومك وصلاتك في مسجد قومك خير من صلاتك في مسجدي رواه احمد ولانه لا يشرع لهن الاذان وهو دعاء الى الجماعة فدل على ان جماعتهن مكروهة غير مكروهة لما ابيح هذا المنهي ولان قيام الامام وسط الصف مكروه ولا يكره في حقهن تحرزا عن زيادة الكشف لجماعة العراة ص ومنع الصبي من امامة الرجال مطلقا في الاصح ش اي لا تجوز امامة الصبي الذي لا يعقل بالاجماع واما الصبي الذي يعقل فهل تجوز امامته فهو محل الخلاف فعند الشافعي تجوز امامة البالغين والصبيان في الفرض والنفل وله قولان في الجمعة والمسئلة فرع اقتداء المفترض بالمتنفل على ما يجي ان شاء الله وعندنا لا تجوز امامة الصبي للبالغين في الفرض قولا واحدا وهل تجوز في التراويح والسنن المطلقة والنفل فيها اختلاف المشايخ قال بعضهم لا تجوز امامته فيها كما في الفرض وقال بعضهم تصح امامته فيها وفي التحية صلاة العيد في احدى الروايتين والوتر على قولهما وصلاة الكسوف والخسوف والاستسقاء على قولهما ومنه الخلاف في النفل المطلق وهو ما سوى التراويح والسنن بين ابي يوسف ومحمد فمنعه ابو يوسف وجوزه محمد وجه قول الشافعي في الجواز مطلقا ما روي عن عمرو بن سلمة قال وفدنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع قال عليه السلام اذا حضرت الصلاة فليؤمكم احدكم وليؤمكم اكثركم قرانا فلم يكن في قومي اكثر قرانا مني فقدموني وانا ابن سبع سنين او ست فكنت اصلي بهم الفرض والنفل ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام جعل الناس طايفتين على ما يجي فلو جاز اقتداء المفترض بالمتنفل لصلى الفرض باحداهما ثم يصلي بالطايفة الثانية فيكون له نفلا ولهم فرضا وقوله عليه الصلاة والسلام الامام ضامن فتكون صلاته متضمنة على صلاة الامام والصبي ليس من اهل الضمان وعن ابن مسعود رضي الله عنهما انه قال لا يؤم الغلام الذي لا تجب عليه الحدود وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا يؤم الغلام حتى يحتلم رواه قول الصحابي مع انه لا يرى قوله حجة ووجه من قال بالجواز في غير الفرض ان امامة الصبي تجوز اعتبارا بمسئلة المظنون بعلة جامعة بينهما وهو ان كل واحد من الموضعين الصلاة غير مضمونة في حق الامام مضمونة في حق المقتدي واعتبارا بامامة الصبي للصبي ووجه من قال بعدم الجواز وهو الاصح كما ذكره السرخسي اعلم ان المصنف رحمه الله تعالى نبه باول كلامه وهو قوله ويمنع الصبي على خلاف الشافعي وباخر كلامه وهو قوله مطلقا في الاصح على اختلاف المتاخرين من مشايخنا وعلى المختار للفتوى وهو من الزوايد ص ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء ش اي لو اجتمع الرجال والصبيان والخناثى والصبيات المراهقات فارادوا ان يصطفوا للجماعة يقوم الرجال صفا مما يلي الامام ثم الصبيان بعدهم ثم الخناثى ثم الاناث وكذلك الترتيب في الجنائز اذا اجتمعت وفيها جنازة الرجل والصبي والخنثى والانثى وكذلك القتلى اذا اجتمعت في حفرة واحدة عند الحاجة كذا ذكره الاسبيجابي في البدايع والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم واياكم وهيشات الاسواق رواه احمد ومسلم وابو داود والترمذي وقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير صفوف الرجال اولها وشرها اخرها وخير صفوف النساء اخرها وشرها اولها رواه الجماعة الا البخاري والصبيان من الذكور فيقدمون على الخناثى والنساء اصل في الانوثة فيؤخرن عنهم والتنبيه على الخناثى من الزوايد ليليني اي ليقرب مني بعد ليليني ليلي اي يقرب مني من الولي وهو القرب من باب حسب والاحلام جمع حلم وهو ما يراه النايم فكان معناه ليليني البالغون والنهى جمع نهية وهو العقل اعلم انما ذكر المصنف رحمه الله في ترتيب اصناف الجماعة اربعة اقسام وليست حاصرة

ولانها تصلي منفردة خلف الصف مع النهي عن صلاة المنفرد فلو كانت صلاتهن جماعة

ان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزم القضا في نفل الصبي اجماعا فلا يبنى القوي على الضعيف لانه يؤدي الى بنا الموجود على المعدوم بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه

لجميع اقسام الاصناف بل الاقسام الحاصرة لجملتها ينتهي الى اثني عشر قسما على الترتيب وبيان الجميع ما رايته في بعض الحواشي الرجال الاحرار البالغون ثم الصبيان الاحرار ثم العبيد البالغون ثم العبيد الصغار ثم الخناثى الكبار الاحرار ثم الخناثى الصغار ثم الخناثى العبيد الكبار ثم الخناثى العبيد الصغار ثم النساء الحراير الكبار ثم النساء الحراير الصغار ثم الاماء الكبار ثم الاماء الصغار ثم اعلم انه ذكر في القدوري وينبغي للقوم اذا قاموا في الصف ان يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا بين مناكبهم في الصفوف ومثله في البدايع وفي الاسبيجابي لا باس بان يقول للامام استووا ويكره قبل استوايهم وبعده والافضل مقام المأموم ما يكون اقرب الى الامام لما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سووا صفوفكم فان تسوية الصف من تمام الصلاة خرجاه في الصحيحين ص ولو حاذته امراة مشتهاة في صلاة مشتركة مطلقة ولا حايل بينهما تفسد صلاته دونها ش اي المحاذاة مفسدة عندنا لصلاة الرجل دون صلاة المراة وقال الشافعي ليست بمفسدة على الاطلاق وبه قال مالك واحمد وغيرهم وهو القياس لان المحاذاة فعل مشترك بين الرجل والمراة وهي لا توجب فساد صلاتها بالاجماع مع انها هي الجانية بترك مكانها فلان لا توجب فساد صلاة الرجل اولى وهذا لان الفساد بالمحاذاة اما ان تكون لنجاستها او لاشتغال قلب الرجل بها او لوقوع في الشهوة لا وجه للاول لان المراة لا تكون نجسة بالاجماع ولان هذا المعنى يوجد في المحاذاة في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وهي غير مفسدة فيهما بالاجماع ولا وجه للثاني بهذا المعنى ايضا لان الاستواء في العلة يقتضي الاستواء في المعلول ولما لم تفسد صلاتها فكذا صلاته لانها ليست بمفسدة لصلاته وجه الاستحسان ان قوله صلى الله عليه اخروهن من حيث اخرهن الله عقيب قوله خير صفوف الرجال اولها وشرها اخرها وخير صفوف النساء اخرها وشرها اولها رواه الجماعة الا البخاري والحديث لا يذكر في كتب الفقه وذكره ابن قدامة في المغني وروى قاضي القضاة صدر الدين سليمان عن مسند رزين بن معاوية بزيادة فيه فقال اوله الخمر ام الخبائث والنساء حبائل الشيطان واخروهن من حيث اخرهن الله تعالى وجه الاستدلال به من وجهين احدهما انه امر بالتاخير صار التاخير فرضا من فرايض الصلاة فيصير بترك التاخير تاركا فرضا من فرايضها فتفسد وهذا لانه حيث عبارة عن المكان ولا مكان يجب تاخيرهن فيه الا مكان الصلاة وقيل يجوز ان يكون للتعليل يعني كما اخرهن الله تعالى في الارث والسلطنة وجميع الولايات كذا نقله الشيخ حسام الدين عن خط استاذه والثاني ان الامر بالتاخير امر بالتقدم عليهن ضرورة فاذا لم يؤخر لم يتقدم فقد ترك فرض المقام لانه قام مكانا ليس بمقام له فتفسد صلاته كما اذا تقدم على الامام وكالكلام العمد وسائر مفسدات الصلاة الثابتة بالخبر وهذا الزم على احمد فانه افسد صلاة القايم عن يسار الامام لترك سنة القيام مع انه لم يوجد في ذلك نهي من النبي عليه السلام والحديث ورد في صلاة مطلقة مشتركة فبقي غيرها على اصل القياس وانما لا تفسد صلاتها لان خطاب التاخير يتناول الرجل ويمكنه التاخير من غير ان يتاخر بنفسها بان يتقدم عليها فلم يكن التاخير فرضا عليها فتركه لا يكون مفسدا ولانها ماموره بالتاخير لكن ضمنا وهو مامور بالتاخير قصدا فاظهرنا الامر في حق لحوق الاثم بالترك لا في حق فساد الصلاة بالترك نقل في غاية البيان والعيني والعضدي وفي الذخيرة والمحيط وهذا اذا كانت حين شرع الرجل في الصلاة يمكنه التاخير فقامت بحذايه بالتقدم عليها خطوة او خطوتين فاذا لم يتقدم لم يوجد منه التاخير ولا يلزمهما التاخير فلم يترك فرضا من فروض القيام فاما اذا حاذت بعد ما شرع الرجل في الصلاة لا يمكنه التاخير بالتقدم

عليه خطوة او خطوتين لان ذلك مكروه في الصلاة وانما يأخرها بالاشارة او باليد وما اشبه ذلك
فاذا فعل ذلك فقد وجد منه التاخير فيلزمها التأخير فاذا لم تتأخر فقد تركت فرضا من فروض المقام فتفسد صلاتها
لا صلاته ثم قال صاحب الذخيرة وهي مسئلة عجيبة **فان قيل** الصلاة عبادة عن اركان مخصوصة ثبتت
بنصوص قطعية والنصوص تقتضي الخروج عن العهدة وان حاذته فاشتراط عدم المحاذاة زيادة على الكتاب
بخبر الواحد وانها نسخ فلا يجوز **قلنا** لا نسلم انه خبر الواحد بل هو من المشاهير والزيادة بالمشهور جائز
ولئن سلمنا انه خبر الواحد فالجواب عنه من وجوه احدها ما ذكره صاحب المحيط ان وجوب التاخير على الرجل
ثبت بالكتاب ايضا فان تأخير النساء انما وجب اما لتفضيل الرجال عليهن وتفضيل الرجال عليهن ثابت بالكتاب
قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة او لصيانة صلاة الرجل عن الفساد فان المراة من فرقها الى قدمها عورة فربما
تشوش الامر على الرجل فيكون ذلك سببا لفساد الصلاة وصيانتها عن الفساد فرض بالنص قال تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم والخبر جاء مبينا لما ثبت بالنص لان الحكم مقصود عليه والثاني ما ذكره صاحب الاسرار ان فرض الصلاة
لا ثبت بخبر الواحد اما فروض الجماعة فتثبت به لان اصل الجماعة ثبتت بالسنة ففروضها وشروطها تثبت بها الثالث
ان تأخيرها في صلاة مشتركة فرض بدلالة الاجماع فانا اجمعنا على عدم جواز اقتداء الرجل بالمراة مع اتحاد
صلاتهما وعدم الجواز لا يخلو اما ان كان لنقصان حالها كامامة الصبي او لعدم صلاحيتها كامامة الامي او لفوت شرط
من شروط الصلاة كما في العاري او لفوت ترتيب المقام لا جائز للاول لان نقصان الحال مطلقا ليس بمانع عن الاقتدا
الا يجوز امامة العبد والاعمى والفاسق ولا جائز للثاني لان عدم الصلاحية غير مسلم بل لها صلاحية بدليل جواز
امامتها للنساء ولا جائز للثالث لانه لم يفت به شرط من شروط الصلاة فتعين الرابع وهو انما لم يجز الاقتدا بها
لفوات فرض ترتيب المقام الثابت بقوله اخروهن من حيث اخرهن الله فلما عمل الحديث هناك في حق الاقتدا اي ثاد
عدم الجواز فيه لا بعدام التاخير بالاجماع فيعمل هنا ايضا عدم جواز صلاة الرجل لكن ههنا يجب ان لا تجوز
صلاة الرجل وتجوز صلاة المراة لان الخطاب للرجال دون النساء وهذا الخطاب هناك معمول به بالاجماع فيجب ان
يكون هنا معمولا ايضا وهذا هو المعنى القاطع لشغب الخصوم بحيث لا يبقى لهم محيص **فان قلت** لا يلزم من عدم جواز
صلاة الرجل عند الاقتدا بها عدم جواز صلاته عند محاذاتها الا ترى ان اقتداء الرجل بالمراة في صلاة الجنازة لا يجوز
ولا تفسد صلاته عند المحاذاة فيها **قلت** انما افترق الحال في صلاة الجنازة بين الاقتداء وبين المحاذاة لان
صلاة الجنازة ذات شبهين فانها تشبه سجدة التلاوة من وجه لانها ليست ذات ركوع وسجود من الصلاة كسجدة التلاوة والمراة
تصلح اماما للرجال في سجدة التلاوة فانها اذا تلت يلي الرجل يلزمه والتالي امام للسامع فيها وتشبه الصلاة
المطلقة لان لها تحليلا وتحريما بخلاف سجدة التلاوة فوفرنا على الشبهين حظهما فالحقناها بسجدة التلاوة في المحاذاة
فلم توجب الفساد وبالمطلقة في حق عدم جواز الاقتداء بها عملا بالشبهين كذا ذكره شيخ الاسلام ثم المحاذاة انما تكون
مفسدة عندنا لصلاة الرجل باجتماع الشرائط وهي ان تكون المراة مشتهاة في صلاة مطلقة منوية امامتها مشتركة بلا
حائل (ص) ويقيم الامام الواحد عن يمينه (ش) اي ومن صلى بواحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس انه قام عن يسار
صلى الله عليه وسلم فاداره عن يمينه متفق عليه وفي المبسوط قال ابن عباس رضي الله عنه بت عند خالتي ميمونة رضي الله
عنها زوجة النبي عليه السلام لارقب صلاته عليه السلام بالليل فانتبه النبي عليه السلام وقال نامت العيون
وغارت النجوم وبقي الحي القيوم ثم قرأ من سورة آل عمران ان في خلق السموات والارض الى آخر السورة ثم قام الى شن معلق

توضا

فتوضأ وافتتح الصلاة فقمت وتوضأت ووقفت عن يساره فاخذ باذني وادارني خلفه حتى اقامني عن يمينه وفي
مبسوط شيخ الاسلام فقمت خلفه فاخذ بيدي واقامني عن يمينه فعدت الى مكاني فاعادني ثانيا وثالثا فلما فرغ قال
ما منعك يا غلام ان تثبت في الموضع الذي اوقفتك فقلت انت رسول الله فلا ينبغي لاحد ان يساويك في الموقف
فقال عليه السلام اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل وفي ادارته اياه الى الجانب الايمن دليل على انه هو المختار **فان قيل** كيف تجوز النفل
بالجماعة وانه بدعة **قلت** التنفل بالجماعة بلا اذان ولا اقامة بواحد او اثنين يجوز على انا نقول التهجد
كان فرضا عليه فيكون اقتداء المتنفل بالمفترض ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عقب
ربه قال الشافعي وهو الذي يقع عند العوام وان كان المقتدي اطول فكان سجوده قدام الامام لم يضره لان العبرة
لموضع القدم لا لموضع السجود كما لو وقف في الصف ووقع سجوده امام الامام لطوله كذا في المبسوط (ص) ويتقدم الاثنين
اي اذا صلى الامام باثنين يتقدم عليهما وهو ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يقوم وسطهما وهو مذهب ابن مسعود
رضي الله عنه فانه صلى بعلقمة والاسود فقام بينهما وقال هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود
وقال النووي هو ضعيف والصحيح انه موقوف عليه **ولنا** ما روي جابر انه قال قمت عن يساره عليه السلام فاخذ
بيدي جميعا فادارني حتى اقامني عن يمينه فجاء جابر بن صخر حتى قام عن يساره فاخذ بيدينا جميعا حتى اقامنا خلفه رواه
احمد وابو داود (ص) ولا يطول (ش) اي ولا يطول الامام بهم الصلاة لما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه
قال اذا صلى احدكم بالناس فليخفف فان فيهم السقيم والضعيف والكبير فاذا صلى لنفسه فليطول ما شاء رواه الجماعة
الا ابن ماجه ويروى وذا الحاجة (ص) ويجهر في العيدين والجمعة ويتخير المنفرد في الصبح واولي المغرب والعشاء ويجهر
الامام فيهما وجوبا (ش) الجملة فيه ان المصلي لا يخلو اما ان كان اماما او منفردا فان كان اماما يجب عليه مراعاة الجهر
في القراءة فيما يجهر والمخافتة فيما يخافت فيجهر في الصبح واولي المغرب والعشاء وجوبا وكذا في كل صلاة من شرطها الجماعة
كالجمعة والعيدين والتراويح ذكره في المحيط والبدائع ويجب عليه المخافتة فيما يخافت كالظهر والعصر وفي غير الاوليين
من المغرب والعشاء والاصل فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالقران في الصلوات كلها في الابتداء وكان
المشركون يؤذونه ويسبون من انزل ومن انزل عليه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها اي لا تجهر
بصلاتك كلها ولا تخافت بها كلها وابتغ بين ذلك سبيلا بان تجهر بصلاة الليل وتخافت بصلاة النهار وكان بعد
ذلك يخافت في صلاة الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للايذاء في هذين الوقتين ويجهر في المغرب والعشاء والفجر
لكونهم رقودا ويجهر في الجمعة والعيدين لانه اقامهما بالمدينة وما كان للكفار بها قوة للايذاء وهذا العذر وان زال
بغلبة المسلمين فالحكم باق كالرمل في الطواف ونحوه لان بقاء الحكم يستغني عن بقاء السبب ولانه اخلفه عذرا اخر وهو
كثرة اشتغال الناس في هاتين الصلاتين دون غيرهما فان الناس في غالب احوالهم اذا حضروا بالنهار يكون قلوبهم متعلقة
بالكسب والمعاش والانتشار في الارض فيشغلهم ذلك عن حقيقة التامل والتدبر بالقران فيحل الاستماع فيحصل بسبب الجهر
اثم للقوم فوجبت المخافتة ولهذا اطلب النبي صلى الله عليه وسلم على المخافتة ولانه وصف صلاة النهار بخلاف الجمعة والعيدين
فانها تؤدي في الاسبوع مرة على هيئة مخصوصة من الجمع العظيم وحضور السلطان وغير ذلك باعثا على احضار القلب
والتدبر هذا كله اذا كان اماما وان كان منفردا فان كان في صلاة يخافت فيها بالقراءة خافت فيها لا محالة وهو رواية الاصل
وذكر ابو يوسف في الامالي ان زاد على ما يسمع اذنه فقد اساء وذكر عصام بن يوسف في مختصره انه مخير بين الجهر والمخافتة
استدلالا بعدم وجوب سجدة السهو عليه اذا جهر والصحيح رواية الاصل لقوله عليه السلام صلاة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة

اللهم فقهه في الدين وعلمه التاويل فاعادة رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه

فيكون

صلاة

من غير تفصيل بين الامام والمنفرد ولان الامام مع حاجته الى الاسماع غير مخافت فالمنفرد اولى لو جهر فيها بالقراءة
ان كان عامدا يكون مسيئا كذا ذكره الكرخي وان كان ساهيا لا سهو عليه بخلاف الامام والفرق ان سجود السهو يجب لجبر
النقصان والنقصان في صلاة الامام اكثر لان اساءته ابلغ لانه فعل شيئين منهيا عنهما احدهما انه رفع صوته في غير موضع
الرفع والثاني انه اسمع من امر بالاخفاء عنه والمنفرد رفع صوته فقط فكان النقصان في صلاته اقل وما وجب لجبر
الاعلى لا يجب لجبر الادنى هذا اذا كانت صلاة يخافت فيها وان كانت صلاة يجهر فيها فهو بالخيار ان شاء جهر واسمع
نفسه لكونه امام نفسه والامام انما يجهر لاسماع القوم ليتدبروا في قراءته فيحصل لهم احضار القلب قال الله تعالى
كتاب انزلناه مبارك ليدبروا آياته وليتذكر اولوا الالباب وهو لما كان امام نفسه احتاج الى اسماع نفسه ليكون
اقوى في التفكر والتدبر واحضار القلب فيجهر ويكتفي بادناه لحصول المقصود وان شاء خافت لان الجهر لاسماع من خلفه
وليس خلفه احد يسمعه وذكر في عامة الروايات انه مخير بين ثلاث خيارات ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء جهر واسمع
غيره وان شاء اسر بها قال في الذخيرة هي في عامة الروايات وفي رواية ابي حفص الكبير ان الجهر افضل تشبيها بالجماعة
فالمنفرد ان عجز عن تحصيل الصلاة بجماعة لم يعجز عن التشبيه ولهذا اذا اذن واقام كان افضل وهو الاصح ص ولو اصابه حصر فله
الاستخلاف ش اي لو حصر الامام عن القراءة فله الاستخلاف والحصر بفتحتين العي وههنا العجز عن القراءة فله ان يستخلف
غيره عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز قال صدر الاسلام الخلاف فيما اذا كان خائفا وعجز لاجل خجل اما اذا
القراءة اصلا لا يجوز الاستخلاف اتفاقا ويصير اميا واستخلاف الامي لا يجوز قال الرازي هذا اذا لم يأت بالقراءة
وان امكنه واستخلف يبتدئ صلاته وهذا ايضا اذا لم يقرأ مقدار الجواز فان قرأ لا يستخلف اتفاقا لهما
ان الاستخلاف شرع في الحدث السابق بخلاف القياس وهذا ليس في معناه لانه يندر وجوده كما لم يشرع الاستخلاف
فيما اذا نام فاحتلم في الصلاة لندرة ذلك وله ان الاستخلاف في الحدث السابق شرع لاصلاح الصلاة
بواسطة العجز وقد تحقق العجز في القراءة فيجوز فيها الاستخلاف قياسا عليه واصابة الحصر غير نادرة ص ولا يحضرن
حضور الجماعة الا الظهر في الجمعة واطلقاها ش اي هل يرخص للنساء ان يخرجن في الصلوات الخمس الجمعة والعيد
اجمعوا على انه لا يرخص للشواب منهن لقوله تعالى وقرن في بيوتكن والامر بالقرار نهي عن الانتقال والخروج ولان خروجهن
سبب للفتنة بلا شك والفتنة حرام وما يؤدي الى الحرام فهو حرام واما العجائز فلا خلاف في انه يرخص لهن الخروج
في المغرب والعشاء والفجر والعيدين واختلفوا في الظهر والعصر قال ابو حنيفة لا يرخص لهن فيهما وقال ابو يوسف
ومحمد يرخص لهن فيهما كما في غيرهما وفي المستصفى المغرب كالظهر والعصر في بعض الشروح ويحتمل ان يكون فيه روايتان
او يكون المنع في زمان او في مكان يكون فيه الفساق منتشرين كالعصر والجمعة وقع في بعض الكتب انه يرخص لها
الخروج انما قال في بعضها لا يرخص لهن عنده وقال صاحب الغاية وهو الصحيح ثم اذا خرجن في صلاة العيد هل يصلين
روى الحسن عن ابي حنيفة ان المقصود بالخروج هو الصلاة لقوله عليه السلام لا تمنعوا اماء الله مساجد الله الحديث وجه
قولهما في الخلافية ان المنع لخوف الفتنة بسبب خروجهن في غيرهما من الصلوات ولابي حنيفة رضي الله عنه ان وقت الظهر
والعصر وقت انتشار الفساق في المحال والطرقات وربما يقع من صدق رغبة في النساء الى الفتنة بسببهن او يقعن هن
في الفتنة لرغبتهن في الرجال وان كبرن واما الفجر والمغرب والعشاء فالوقت مظلم والظلمة تحول بين نظر الرجال وبينهن وان الفساق
لا يكونون في الطرقات في هذه الاوقات فلا تؤدي الى الوقوع في الفتنة وفي الاعياد وان كثر الفساق لكن الصلحاء الكثير
يمنع هيبة العلماء والصلحاء من الوقوع في المآثم والجمع تؤدي في المصر بالصدم والتصادم لكثرة الزحام وفي ذلك فتنة ص

وشرطها

وشرطها نية امامتهن لصحة اقتدائهن ش هل يشترط لصحة اقتداء المرأة بالرجل ان ينوي الرجل امامتها ام لا فعند علمائنا الثلاثة
رحمهم الله يشترط حتى لو لم ينو امامتهن واقتدت به امرأة لم يصح الاقتداء ولم تفسد الصلاة لمحاذاتها ولو نوى امامة النساء الا امرأة
بعينها فحاذته لم تفسد صلاته لان الاشتراك لم يثبت بلا نية الامامة ذكره في المحيط وقال زفر يجوز اقتداؤها به وان لم ينو امامتها
كاقتداء الرجل بالرجل واقتدائها بالرجل في صلاة الجمعة والعيدين ولنا ان المرأة تلزم امامها فرض ترتيب الاقتداء
ويلحقه من جهتها فساد صلاته فوجب ان يتوقف على التزامه ولا يلزمه بلا قصد من قبله كما لا يصح الاقتداء الا بقصد من المقتدي
لانه يلزمه بالاقتداء فرض الاتباع ويلحق صلاته فساد من جهة امامته وهذا لانه لا ولاية لاحد على احد الا ترى ان خطاب الله تعالى
لا يلزم بلا علم دفعا للضرر فلان لا يلزم الضرر من العباد بلا التزام اولى ولا يصح اقتداؤها في الجمعة والعيدين عند الجمهور
ما لم ينووا امامتها ولئن سلمنا صحة الاقتداء بلا نية من الامام ولكن الفرق بينهما وبين سائر الصلوات بان الضرورة
في جانبها هناك لا تقدر على اداء الجمعة والعيدين وحدها ولا تجد اماما آخر تقتدي به مع ان الظاهر انها
لا تتمكن من الوقوف بجنب الامام في هذه الصلاة لكثرة الازدحام فصححنا اقتداءها لدفع الضرر عنها بخلاف سائر
الصلوات ص ولم يؤخروا الشروع الى الفراغ من الاقامة واستووا الصف لا عينا الثانية من لفظي الاقامة
له بامره به عقيب الفراغ وهما مع اولهما ش اختلف العلماء في سنية وقت شروع الامام في الصلاة على اربعة
اقوال فقال مالك السنة ان يشرع الامام في الصلاة بعد فراغ المؤذن من الاقامة وبداية استواء الصفوف
اقتداء بفعل عثمان رضي الله عنه فانه كان يفعل كذلك وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله بعد الفراغ من الاقامة
لان اجابة المؤذن فضيلة وادراك تكبيرة الافتتاح فضيلة فلا بد من الشروع بعد المؤذن لاحراز الفضيلتين
ولان فيما قلنا تكون جميع صلاتهم بالاقامة وفيما قالوا بخلافه فكان اولى وقال زفر والحسن بن زياد اذا قال المؤذن
قد قامت الصلاة قام الامام والناس معه واذا قال قد قامت الصلاة في المرة الثانية كبروا للافتتاح لان
المنبئ عن القيام قوله قد قامت الصلاة لا قوله حي على الفلاح فكان في ذلك صون المؤذن عن الكذب في
اخباره وانه واجب لانه امين الشرع وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان السنة ان يقوم الامام والقوم اذا
قال المؤذن حي على الفلاح ويشرعوا في الصلاة اذا قال قد قامت لما روي ان بلالا رضي الله عنه قال
يا رسول الله ان كنت تسبقني بالتكبير فلا تسبقني بالتأمين فلو كبر بعد الفراغ من الاقامة لما سبقه بالتكبير فضلا
عن التأمين فلم يكن للسؤال معنى وروي عن سويد بن غفلة ان عمر رضي الله عنه كان اذا انتهى المؤذن الى قوله قد قامت الصلاة
يشرع في الصلاة ولان قوله حي على الفلاح امر بالمسارعة الى الصلاة فيستحب الايتمار بما امرهم المؤذن
ثم لم يحصل الايتمار الا بالفعل وهو القيام اليها لان قوله قد قامت الصلاة اخبار عن فعلها تحقيقا فلا بد
ان يكون القيام قبل الاخبار ليكون للمؤذن فيه اجابة وتصديق فكان ينبغي ان يقوموا عند قوله حي على الفلاح
ذكره وهو اختيار بعض المشايخ وهو المذكور في المختار والاختيار حيث ذكر فيهما ان قيام الامام والقوم عند قوله
حي على الصلاة الا ان المختار ان يكون القيام عند قوله حي على الفلاح ومنعهم من القيام قبله لئلا يلغو قوله حي
على الفلاح لان من وجدت منه المبادرة الى من دعاه اليه بعد تحصيله لغو من الكلام اما قوله ان المنبئ عن
القيام قوله قد قامت الصلاة فيبنى عن قيام الصلاة لا عن القيام اليها وقيامها وجودها وذلك بالتحريمة المتصلة
بها جزء من اجزائها وهذا لان المؤذن مؤتمن على الشروع فيجب تصديقه وذلك فيما قلنا لان قيام الصلاة
لا بد من تحصيل التحريمة المقترنة بركن من اركان الصلاة فهو جزء من اجزائها فيصير المخبر عن قيامها صادقا في مقالته ثم

ثم نقول في تصديق المؤذن فضيلة الاجابة مع انهما فاذا فوات فضيلة الاجابة اصلا اذ لا
جواب لقوله قد قامت الصلاة من حيث القول وليس فيما قلنا تفويت فضيلة الفضيلة اصلا بل حصلت
الاجابة بالفعل وهو اقامة الصلاة فكان ما قلنا سببا لادراك الفضيلتين فكان احق وتبين ان لا باس باداء
بعض الصلاة بعد اكثر الاقامة واداء اكثرها بعد جميع الاقامة اذا كان سببا لادراك الفضيلتين بعض
علمائنا اختاروا في الفعل مذهب ابي يوسف لتعذر احضار النية عليهم في حالة رفع المؤذن صوته بالاقامة
ذكره في البدائع قال المصنف رحمه الله ومذهب ابي يوسف اعدل المذاهب في ذلك لان الاقامة شرعت للاعلام
بقيام الصلاة فقوله قد قامت الصلاة ليس اخبارا عما مضى لا يوجب الشروع قبل لفظه بذلك ليكون صونا
عن الكذب بل معناه قاربت القيام ليبادر الناس الى الجماعة واحراز فضيلتها فلا يلزم من تاخر الشروع الى
الفراغ لانه اذ هو صادق في قرب قيامها وفيه ادراك فضيلة التحريمة وادراك من يدخل المسجد فيه مشاركا
ادراكه فكان اعدل انتهى ص ولو تحرم مقارنا للامام فهو جائز وقبل هو الا فضل ش يعني اذا كبر المأموم
لتكبيرة الامام جاز اقتداؤه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجوز واما تقديمه فغير جائز اتفاقا لهما
قوله صلى الله عليه وسلم اذا كبر الامام فكبروا ذكر بالفاء وهو للتعقيب وله قوله عليه الصلاة والسلام انما جعل
الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وتمام ترك المخالفة انما تكون بالقران لان الائتمام به سقط الحرج
في الجواز والفاء لا تدل على ... القران كما في قوله تعالى فاذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا وتداريه
القران بالاجماع وقيل الافضل عنده ان يكبر معه وعندهما يكبر بعده لان في قصد القران احتمال ان يقع تكبير
المؤتم متقدما فيكون اقتداؤه فاسدا وفي التاخير ليس كذلك فيكون التاخير افضل وله ان الائتمام عقد على الموافقة
وفي التاخير مخالفة فيكون القران افضل فيبدأ بالتحريمة لان المقارنة في سائرها لا تفضل افضل اتفاقا وعن
ابي حنيفة رضي الله عنه ان التاخير افضل في السلام لانه يخرج عن العبادة قال شيخ الاسلام قوله ادق واخر
وقولهما ارفق واحوط وفائدة الخلاف تظهر في وقت ادراك فضيلة تكبيرة الافتتاح فعنده لا يدركها
ما لم يكبر مع الامام وعندهما يدركها اذا كبر وقت الثناء كذا ذكره في الحقائق ص ويمنعه عن القراءة ش اي
لا يقرأ المؤتم خلف الامام عندنا سواء كانت الصلاة جهرية او سرية وبه قال الثوري وعند الشافعي عليه ان
الفاتحة في صلاة السر في الركعات التي لا يجهر فيها وبه قال مالك واحمد واما فيما يجهر فيه الامام هل يجب عليه
قراءة الفاتحة قال الربيع يجب وهو الصحيح من مذهبه وحجته قول الشافعي ومن قال بقوله العمومات الواردة في
ايجاب الفاتحة وحديث عبادة بن الصامت انه عليه السلام قال للمؤتمين الذين قرؤوا خلفه لا تفعلوا الا
بفاتحة الكتاب فانه لا صلاة لمن لم يقرأ بها رواه ابو داود والترمذي ولنا قوله تعالى اذا قرئ القران
فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون قال ابو هريرة وسعيد بن المسيب والحسن وابراهيم ومحمد بن كعب والزهري
ابن اسلم وابو العالية كانوا يقرؤون خلف الامام فنزلت هذه الاية فكان نصا وردا حينئذ محمولا على الابتداء
فنسخ بالاية الكريمة ولنا قوله عليه السلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا
واذا ركع فاركعوا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه الخمسة غير الترمذي وقال مسلم هو
الصحيح عندي فبين صلى الله عليه وسلم تبعيته للامام فامر في البعض بالمشاركة وفي البعض بالسكوت وعن عبد الله
ابن شداد انه عليه السلام قال من كان له امام فقراءة الامام له قراءة رواه الخطابي ص ويجعل تبعا مطلقا

ش اي

ش اي ويجعل المؤتم تبعا للامام مطلقا في الصحة والفساد دون الصورة حتى اذا ظهر ان الامام كان محدثا
اعاد المؤتم صلاته وقال الشافعي رحمه الله المؤتم تابع للامام في الصورة فلا يبعد لقوله عليه الصلاة والسلام
انما جعل الامام اماما ليؤتم به اي لموافقة المأموم في افعاله والحديث يدل على انه تابع في الصورة لا في الصحة
والفساد فتكون صلاة المأموم مستقلة في نفسها وفسادها انما يكون بفوات شرطها او ركنها ولنا ما روي
انه صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر انه محدث اعاد واعادوا فهذا يدل على ان الامام ضامن لصلاة
صلاة المأموم ص وافسدناها من معذور لخلافه والبناء لغوته ش اي امامة المعذور لغير المعذور لا تجوز
عندنا وقال زفر تجوز حتى لو ام العاري اللابس والامي القاري ومن به سلس البول والرعاف الدائم الصحيح لا يجوز
عندنا خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف المعذور اذا شرع في الصلاة وزال العذر عنه في اثنائها فعندنا
لا يجوز له البناء على ما مضى وعند زفر يجوز وجه البناء هذا الخلاف على الخلاف السابق ان اخر الصلاة مبني على
اولها فيكون اول الصلاة كالامام من هذا الوجه واخر الصلاة كالمقتدي فيصير كان الامام معذور والمقتدي
غير معذور وروي في الذخيرة المقتصد اذا ام غيره فان كان يأمن خروج الدم يجوز وفي غريب الرواية ذكر انه يجوز
وهذه المسألة تدل على صحة ما قيل ان المقتصد ليس بصاحب جرح سائل لان امامة صاحب الجرح السائل
الاصحاء لا تجوز وجه قول زفر ان المأموم به في حق المعذور ما هو آت به كما ان المأموم به في حق الصحيح ما هو
آت به فيجوز الاقتداء كالمتيمم اذا ام المتوضي والماسح اذا ام الغاسل ولنا ان صلاة المقتدي مبنية على صلاة
الامام وقد عدم شرط صحته لعدم الركن حقيقة في الامي وحكما في العاري والجريح لفوات الشرط فلم تتضمن صلاة
الامام صلاة المقتدي اذ الاضعف لا يتضمن الاقوى بخلاف التيمم لقيام الخلف مقام الاصل وكون الخف مانعا
من سراية الحدث فكان هذا اقتداء غاسل بغاسل فصح ص ولو ام امي امية وقارئا فصلاتهم فاسدة وخصا
بالقاري ش ولو ام امي اميا واخر قارئا تفسد صلاتهم عند ابي حنيفة سواء علم ان خلفه قارئا او لم يعلم
في ظاهر الرواية وقالا صلاة القاري فاسدة فقط لان المأموم الامي معذور مثل الامام فتصح صلاتهما كما اذا
ام العاري عراة وكاسيا والجريح جريحا وصحيحا وله ان الامام والمأموم الامي كانا قادرين على تقديم القاري
لكون قراءته قراءة لهما فلما لم يقدماه لزم منه ترك القراءة مع القدرة عليها فتفسد واما كسوة الامام وصحته
لا تكون كسوة للمأموم ولا صحة له حتى يلزم من تركها الفساد ولهذا اجاز ما قاسا عليه من المسائل وضع فيما اذا
اقتدى القاري به لانه لو صلى الامي وحده وهناك قاري يريد الصلاة فالاصح ان صلاة الامي صحيحة لان الرغبة في
الجماعة لم تظهر من القاري لا ولاية للامي عليه حتى يأمره بالصلاة فيقتدي به فلا يكون تاركا لتقديم القاري مع
القدرة عليه ص ويؤم ماسح غاسلا ش اي يؤم ماسح غاسلا للمساواة في الغسل فان ما حل من الحدث بالعضو لعدم ازالة
وما عرض له بعد من الحدث فالخف يمنع سرايته الى القدم والذي حل بالخف ازاله المسح فاستويا ص ومفترض متنفلا
ولا تعكس ش القسمة العقلية في هذه المسألة على اربعة اقسام اقتداء المتنفل بالمفترض واقتداء المفترض بالمتنفل
واقتداء المفترض بالمفترض واقتداء المتنفل بالمتنفل فعند الشافعي يصح الاقتداء في الفصول كلها بناء على ان موجب الاقتداء
عنده الاداء على سبيل الموافقة في الافعال وقد امكن ذلك فيصح حينئذ وعندنا موجب الاقتداء صيرورة صلاة المقتدي
في ضمن صلاة الامام صحة وفسادا فيصح اقتداء المتنفل بالمفترض لان الفرض اقوى من النفل والاقوى يتضمن الاضعف لان
النفل بتحريمة الفرض جائز كالظهر اذا ابتني على صومه وكان نفلا لان النفل عبارة عن اصل الصلاة فامكن تحقيق البناء

لوجود الاصل في المبني عليه وفي المنظومة اقتداء المتنفل بالمفترض لا يصح عند مالك حيث قال والمتنفل خلف من
يصلي الفرضا يبطل والعكس كذاك ايضا الا ان الصحيح هو جواز الاقتداء بالمفترض دون العكس كما هو مذهبنا فلهذا
لم يحك المصنف خلافه **وجه** قول الشافعي رحمه الله حديث جابر بن عبد الله ان معاذ بن جبل رضي الله عنه كان يصلي مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم عشاء الآخرة ثم يرجع الى قومه فيصلي تلك الصلاة رواه الدارقطني وهي له تطوع ولهم فريضة
ولنا ان اقتداء المفترض بالمتنفل لا يجوز استدلالا بقوله عليه الصلاة والسلام انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا
عليه والحديث متفق عليه والاستدلال به من وجهين احدهما ان قوله ليؤتم به يستدعي الائتمام به في افعال الصلاة و صفاتها
وصفة الفريضة موجودة للمقتدي دون الامام والاقتداء بناء والموجود لا يبنى على المعدوم اذ البناء دون المبني عليه محال
الثاني ان قوله لا تختلفوا عليه لا يقال انه محمول على الاختلاف في الافعال الظاهرة لان التخصيص خلاف الاصل بل هو عام
في جميع الافعال والنيات وغيرهما ولا اختلاف اعظم من اختلاف النيات التي عليها مدار الاعمال لان ما لا يصح ابتداء لا يصح
به كالجمعة خلف المتنفل او خلف من يقضي الظهر على اصح قوليه عند اصحابه او الفريضة خلف من يصلي الكسوف وفي الدرر
اختلف المشايخ في اقتداء المفترض بالمتنفل قال عامتهم كما لا يجوز في جميع افعال الصلاة لا يجوز في فعل واحد لا يوجب النفل
لان الاقتداء اما على سبيل المشاركة وانما يصح بناء الموجود على المعدوم في حق صفة الفريضة وفي حق هذا المعنى جميع افعال
الصلاة والفعل الواحد على السواء وبعض مشايخنا جوزوا في فعل واحد وان كان لا يجوز في جميع افعال الصلاة الا ترى ان
محمدا ذكر في الاصل ان الامام اذا رفع رأسه من الركوع فجاء انسان واقتدى به فقبل ان يسجد السجدتين سبق الامام الحدث
فاستخلف هذا الرجل صح الاستخلاف ويأتي الخليفة بالسجدتين ويكونان نفلا للخليفة حتى لا يعيدهما بعد ذلك وفرضا في
حق من ادرك اول الصلاة ومع هذا صح الاقتداء وكذلك المتنفل اذا اقتدى في حق القراءة ومع هذا صح والصحيح ما عليه
العامة ان اقتداء المفترض لا يجوز في فعل واحد كما لا يجوز في جميع افعال الصلاة لاطلاق المعنى الموجب للمنع **ص**
وافسدها من متيمم لمتوضئ ومن قاعد لقائم **ش** اي اقتداء المتوضئ بالمتيمم واقتداء القائم بالقاعد يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد لا يجوز الاقتداء بهما جميعا والاختلاف في المسئلة الاولى في غير الجنازة اما في صلاة الجنازة
يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم اجماعا ذكره في الخلاصة وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان الخلاف فيما اذا لم يكن مع المتوضئ ماء
فعند محمد رحمه الله لا يجوز امامة المتيمم له وعندهما يجوز اما اذا كان مع المتوضئ ماء فانه لا يجوز امامته للمتوضئ بالاجماع
ومذهبهما قول الجمهور من الصحابة وغيرهم حكاه ابن المنذر عن ابن عباس وعمار بن ياسر وجماعة من الصحابة وعن سعيد بن
المسيب وعطاء والحسن والزهري وحماد بن ابي سليمان ومالك والثوري والشافعي واحمد وجه قول محمد ان صلاة
المقتدي اقوى لحصولها بطهارة الماء وهي طهارة مطلقة وصلاة الامام ضعيفة لحصولها بالتيمم وهو طهارة ضرورية
والاضعف لا يتضمن الاقوى الا ترى ان محمدا يقول طهارة ضرورية انه لا يصار اليه الا عند عدم الماء وتزول كونها طهارة برؤية الماء
كما قال الشافعي انها طهارة ضرورية مع قيام الحدث ولهذا لا يجوز به فرضان ولا قبل الوقت ووجه قولهما ما روي ان عمرو بن العاص
صلى باصحابه وهو متيمم جنب وام ابن عباس اصحابه متيمما وهو جنب وخلفه عمار بن ياسر في نفر من اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولان صلاتهما سواء في القوة لان الطهارة الحاصلة بالتيمم طهارة مطلقة كالماء اذ لا يتأتى بعد فعل التيمم والوضوء
في كل واحد منهما ظاهرا الا ان يحدث وهذه المسئلة في الحقيقة بناء على الاختلاف في كيفية البدلية فعند ابي حنيفة
وابي يوسف البدلية بين التراب والماء فان التراب بدل عن الماء وعند محمد البدلية بين التيمم والوضوء احتج محمد لتصحيح اصله بقوله
عليه السلام التيمم وضوء المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء اضاف التيمم دون التراب واحتجا بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله

لان المعنى صح

بالمفترض في الآخر يجوز وهنا اقتداء المفترض بالمتنفل صح

قال

تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا اقام الصعيد مقام الماء عند عدم الماء واما السنة فما روي عنه عليه
الصلاة والسلام التراب طهور المسلم وقوله جعلت لي الارض مسجدا وترابها طهورا ووجه البناء على هذا الاصل
ان عند محمد لما كانت البدلية بين الوضوء والتيمم صار الامام صاحب خلف والمقتدي صاحب اصل بل تيمم الامام طهارة في
حق المقتدي فكان مقتديا بمن لا طهارة له في حقه فلم يجز اقتداؤه به ولما كانت البدلية عندهما بين الماء والتراب في حصول
الطهارة به بعد حصول الطهارة فكان شرط الصلاة موجودا في حق كل واحد منهما بكماله فيجوز اقتداؤه به وصار
كاقتداء الغاسل بالماسح بخلاف صاحب الجرح السائل لان طهارته ضرورية لان الحدث يقارنها ولا يطرأ عليها
ولا تعتبر في حق الصحيح واذا كان مع المتوضئ ماء فقد فات الشرط في حق المقتدي ولا يبقى التراب طهورا في حقه فلا يصح
اقتداؤه به **ص** وفسدها من مومي لمثله ومن مفترض لمغاير فرضه **ش** هاتان مسئلتان خلافيتان احداهما اقتداء
من يصلي بركوع وسجود بمن يصلي بالايماء فانه لا يجوز عندنا خلافا للشافعي والثانية انه لا يجوز اقتداء من يصلي فرضا بمن يصلي
فرضا آخر وقال الشافعي يجوز والخلاف فيهما مبني على ما مر من ان الاقتداء عنده عبارة عن الموافقة في الافعال صورة
والاتحاد في ذلك وصفا ليس بشرط ولا مانع من موافقة قوي الحال الضعيف ومتابعته في الاداء وعندنا الاقتداء عبارة
عن كون صلاة المقتدي في ضمن صلاة الامام فيشترط اتحاد الصلاتين في الاصل والوصف لصحة البناء وذلك لا يكون
الا باتحاد النية الا اذا كانت صلاة المقتدي اضعف اذ الاقوى يتضمن الاضعف من غير عكس فحال الراكع والساجد اقوى
من المومي فلا يكون القوي في ضمن الضعيف وتغاير الفرضين وتباينهما لا يتحقق الا باختلاف النية واتحادها فاذا
اختلف الفرضان باختلاف النية لا يجوز اقتداء احدهما بالآخر فلا يقتدي مصلي الظهر بمصلي العصر ولا بالعكس
ولا مصلي ظهر الامس بمصلي ظهر اليوم ولو صلى فرض الامام اداء او قضاء يجوز بالاجماع حتى يجوز اقتداء القاضي بالقاضي اذا
فاتهما فرض واحد من يوم واحد كما اذا نوى الظهر مع الامام فاذا هي الجمعة وعلى العكس لا يجوز لانهما فرضان مختلفان
قدرا ووصفا وشرطا فيمنع صحة الاقتداء او ان نوى صلاة الامام ولا يدري انها الظهر او غيرها فوافق صلاته صلاة الامام
جاز ولا يجوز اقتداء الناذر بالناذر لان الصلاة المنذورة انما وجبت بالتزامه وله ولاية على نفسه دون غيره فظهر وجوبها
في حقه وبقيت نفلا في غيره فيصير بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل حتى لو نذر رجل صلاة ونذر رجل آخر تلك الصلاة التي
نذرها الاول فاقتدى احدهما بالآخر صح لانها صلاة متحدة وجبت على كل واحد بالتزامه فهو اقتداء المفترض بالمفترض في
صلاة معينة **ص** ولو ركع قبل امامه فلحقه فيه اجزأه **ش** اي لو لحق الامام المأموم قبل قيامه عن الركوع فاشتركا فيه
يجوز الركوع وقال زفر لا يجوز وقيد المصنف بلحوقه لانه لو لم يلحقه لا يجوز ركوعه اتفاقا **له** ان ركوعه وجد قبل
ركوع الامام فيفسد والبناء عليه فاسد فلا بد له ان يقوم ويركع ليقع ركوعه بعد ركوع الامام **ولنا** ان الشرط هو
المشاركة في جزء من الركن الا ترى ان المأموم لو ركع معه ورفع قبله يجوز لوجود المشاركة في جزء منه والمقتدي يجعل
مبتديا في الجزء الذي يشاركه الامام فيه لان للبقاء حكم الابتداء او لا يجعل بانيا على ما قبله **ص** ولو اقتدى والامام
راكع فرفع وركع المقتدي عكسه **ش** اي اذا ادرك امامه في الركوع فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه فركع المقتدي
بعد رفع الامام رأسه يجوز الاقتداء بالاجماع وهل يكون مدركا لتلك الركعة فيه الخلاف فيها عكس الخلاف في السابقة
والخلاف فيها بناء على ان هذا المدرك لاحق او مسبوق فعندنا مسبوق والمسبوق يأتي به بعد فراغ الامام حتى لو بدأ المسبوق
بما سبق به تفسد صلاته لانه انفرد في موضع يجب عليه الاقتداء لوجوب متابعة الامام فيما ادرك لقوله عليه الصلاة
والسلام وما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا والانفراد عنه وجوب الاقتداء مفسد للصلاة وعند زفر هو لاحق لانه

حق

اذا ادرك المقتدي قبل امامه فادركه الامام في الركوع وشاركه
قبل ... فيه صح وكره لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبادروا بالركوع
والسجود وقوله عليه الصلاة والسلام اما يخشى احدكم اذا رفع
رأسه قبل الامام ان يحول الله تعالى رأسه رأس حمار او يجعل
صورته صورة حمار رواه البخاري ومسلم وكذا ح

باقي بما فاته قبل فراغ الامام ولكن ان صلى بعد فراغه جاز بالاجماع وانما وضع الخلاف في الاقتداء عند الركوع اذ لو
اقتدى في قيام الامام ولم يتابعه الامام حتى رفع راسه من الركوع فركع هو بعد الامام يكون مدركا للركعة بالاجماع كذا
في الفوائد الظهيرية والحقائق **وجه** قول زفر انه لو ادرك الامام فيما له حكم القيام اذ الركوع له حكم القيام حتى
لو شارك فيه يصير مدركا لتلك الركعة اجماعا ولذا يأتي بتكبيرات العيد في الركوع مع انه يأتي بها في القيام
المحض فصار كما لو ادركه في حقيقة القيام ولم يركع حتى رفع الامام راسه من الركوع فانه يكون مدركا لتلك الركعة
بالاتفاق حتى كان له ان يركع بعد ما رفع الامام **ولنا** حديث ابي داود انه عليه السلام قال اذا جئتم الى الصلاة
ونحن سجود فاسجدوا ولا تعدوها وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا ادركت الامام راكعا فركعت قبل ان يرفع رأسه
فقد ادركت الركعة وان رفع قبل ان تركع فقد فاتتك الركعة وهذا الاثر نص في موضع الخلاف ولان الاقتداء متابعة
ومشاركة وهو لم يتابع الامام ولم يشاركه في تلك الركعة حقيقة وحكما اما حقيقة فلانه لم يدركه في القيام واما
حكما فلان [illegible] في ان يدركه في الركوع ويتابعه فيه ليصير مدركا للركعة لوجود المشاركة في اكثرها ليقوم مقام الشيء
في الكل ولم يوجد بخلاف المستشهد به لان المشاركة قد وجدت فيه في حقيقة القيام فكان لاحقا بالاجماع لا مسبوقا
فافترقا **ص** ولو سبق بركعة ونام في ثنتين يصلي فيما ادرك ما نام فيه ثم يقضي ما فاته ولو تابع فيما بقي ثم قضى الفائت
ثم ما نام فيه اجزاه **ش** اي ولو ادرك الامام وقد سبقه بركعة فاقتدى به فنام في ثنتين ثم استيقظ فادرك الركعة
الرابعة يصلي فيما ادرك من الزمان ما نام فيه يعني يجب عليه ان يقضي اولا ما فات مع الامام لان اللاحق كانه خلف الامام
فيقتدي بامامه لا حقيقة فيأتي بركعة بغير قراءة ويقعد متابعة لامامه ثم يأتي بركعة بغير قراءة ايضا ويقعد لانها ثانيته ثم يتابع
الامام فيما ادرك ويقعد متابعة لامامه ثم يقضي ما سبقه الامام به ويقعد لانه اخر صلاته اتفاقا لان الترتيب مراعى فيه
ولو تابع فيما بقي اي لو نقض هذا الترتيب فتابع الامام فيما ادرك ثم قضى الفائت وهو ما سبقه الامام به ثم ما نام فيه وقعد
راس كل ركعة على ظنها اجزاه وقال زفر لا يجوز وههنا صور اخر زفر رحمه الله خالف فيها الاول ان يبتدي بما ادرك ثم بما فات
ثم بما سبق الثاني ان يبتدي بما فات ثم بما سبق ثم بما ادرك الثالث ان يبتدي بما سبق ثم بما ادرك ثم بما فات الرابع ان يبتدي بما
سبق ثم بما فات ثم بما ادرك **له** ان ترتيب افعال الصلاة واجب كالترتيب في الركعة بين الركوع والسجود ولا ترتيب في
الصور المذكورة **ولنا** ان المأمور به اكمال الصلاة باركانها دون ترتيبها الا ترى ان المسبوق يؤدي ما ادركه
ويؤخر ما فاته بالاتفاق وفيه ترك الترتيب لان الذي فاته هو الاول فيستدل به على ان الترتيب لا يعتبر في حق اللا[حق]

فصل في الصلاة في الكعبة

يجوزها على ظهر الكعبة من غير سترة ولم يخصوا النفل في باطنها
ش الصلاة في المسجد الحرام لا تخلوا اما ان تكون على ظهر الكعبة او في باطن الكعبة او خارج الكعبة فان كانت على
ظهر الكعبة جازت صلاته عندنا وتكره وقال الشافعي رحمه الله ان صلى على سطح الكعبة وليس بين يديه سترة لا [يجوز]
وان كان بين يديه عصا مغروزة غير مبنية ولا مسمرة فوجهان والبنية على الستر من الزوايد ولو جمع تراب السطح
واستقبله وان وقف على طرف سطح الكعبة واستدبرها لا يجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف اذا انهدمت الكعبة والعياذ بالله
فصلى يجوز وقال الشافعي ان صلى بغير سترة لا يجوز وان صلى بسترة يجوز وجه قول الشافعي حديث عمر انه عليه السلام
قال لا يجوز الصلاة في سبعة مواطن وذكر من جملتها بيت الله الحرام **ولنا** ان القبلة هي البقعة والعرصة مع
الهواء الى عنان السماء وفي المحيط والوبري وغيرها القبلة موضع الكعبة والهواء الى السماء لان الجدران مؤلفة من
الحجارة والطين والجص ونحوها فكل ذلك مما ينقل ويحول لهذا الوضع بناؤها في مكان اخر ونقل حجارة الكعبة

ولو حفر حفرة واستقبل منها او استقبل شجرة نابتة صح م

لا

الى مكان اخر يبني به مسجدا او صلى اليه لا تصح صلاته **ص** ولم يخصوا النفل في باطنها **ش** الصلاة في الكعبة
جائزة فرضا ونفلا عندنا وهو قول عامة اهل العلم وقال مالك لا يصلي في البيت والحجر مكتوبة وركعتا
الطواف لان المصلي فيها يستقبل جهة منها فلا يكون مستقبلا مطلقا واما النفل فمبني على السعة وقد
روي انه صلى الله عليه وسلم صلى فيها نفلا **ولنا** ما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى فيها الفرض يوم الفتح والاستدبار
انما يعد اذا كان من كل وجه **ص** ويجوز الجماعة فيها بجعل المأموم وجهه الى وجه الامام وظهره الى ظهره لا وجهه
ش هذا في بيان كيفية الصلاة بالجماعة في جوف الكعبة وبيانها انهم اذا صلوا في جوفها فلا يخلوا اما ان صلوا
متحلقين او مصطفين فان صلوا متحلقين جازت صلاة الامام وصلاة من وجهه الى ظهر الامام او الى يمينه او الى
يساره او ظهره الى ظهر الامام وكذا صلاة من وجهه الى وجه الامام الا انه يكره لما فيه من استقبال الصورة الى
الصورة فينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة واما صلاة من كان متقدما على الامام وظهره الى وجه الامام فلا تجوز
لانه اذا كان متقدما على الامام لا يكون تابعا فلا يصح اقتداؤه وهذا بخلاف جماعة تحروا في ليلة مظلمة واقتدوا
بامام حيث لا يجوز صلاة من علم انه مخالف للامام في جهته لانه هناك اعتقد الخطأ في صلاة امامه لان عنده
امامه غير مستقبل القبلة فلم يصح اقتداؤه به اما هنا فما اعتقد الخطأ في صلاة امامه لان كل جانب من جوانب
الكعبة قبلة بيقين فصح اقتداؤه وهو الفرق وان صلوا مصطفين خلف الامام الى جهة الامام فلا شك انها
جائزة وكذا اذا كان وجه بعضهم الى ظهر الامام او ظهر بعضهم الى ظهره لوجود استقبال القبلة والمتابعة لانهم خلف
الامام لا امامه ولهذا قلنا ان الامام اذا ام النساء فقامت امرأة بحذائه مقابلة له لا تفسد صلاة الامام لانها
في الحكم كانها خلف الامام وتفسد صلاة من كان على يمينها ويسارها وخلفها في الجهة التي هي فيها كذا في البدائع وغيرها
ص ويستديرون حولها ويجوز صلاة الاقرب اذا لم يكن في جانبه **ش** لما فرغ من بيان كيفية الصلاة بالجماعة في الكعبة شرع
في بيان كيفيتها حول الكعبة وبيانها انهم اذا صلوا بجماعة حولها اما ان صلوا متحلقين حول الكعبة صفا بعد صف
واما ان صلوا الى جهة واحدة مصطفين فان صلوا الى جهة واحدة جازت صلاتهم اذا كان كل واحد منهم مستقبلا
جزءا من الكعبة ولا يجوز لهم ان يصطفوا زيادة على حائط الكعبة ولو فعلوا ذلك لا تجوز صلاة من جاوز الحائط
لان الواجب حالة المشاهدة استقبال عينها وان صلوا حول الكعبة متحلقين جاز وهو مسألة الكتاب لان الصلاة
بمكة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا هكذا يصلى والافضل للامام ان يقف مقام ابراهيم صلوات الله
وسلامه عليه ثم صلاة الكل جائزة سواء كان اقرب الى الكعبة من الامام او ابعد الا صلاة من كان اقرب الى الكعبة
من الامام في الجهة التي يصلي الامام اليها بان كان متقدما على الامام بحذائه فيكون ظهره الى وجه الامام او كان على
يمين الامام او يساره متقدما عليه في تلك الجهة ويكون ظهره الى الصف الذي مع الامام ووجهه الى الكعبة
لانه اذا كان متقدما لا يكون تابعا فلا يصح اقتداؤه به بخلاف ما اذا كان اقرب الى الكعبة من الامام في غير الجهة
التي يصلي اليها الامام لانه في حكم المقابل للامام والمقابل للغير يصلح ان يكون تابعا له بخلاف المتقدم انتهى

فصل فيما يفسد الصلاة وما يكره فيها

القراءة فيها من مصحف مفسد **ش** اي اذا قرأ في صلاته من مصحف فسدت
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا تفسد صلاته ولكنها تكره وبه قال الشافعي واحمد
وجه قولهما ما روي عن ذكوان مولى عائشة رضي الله عنها انه كان يؤمها في شهر رمضان فكان يقرأ من المصحف ذكره
في المبسوط وفي المحيط والذخيرة وغيرها ولان القراءة عبادة انضافت الى عبادة اخرى وهي النظر في المصحف وله ان

كانت القراءة من المصحف افضل من القراءة غائبا الا انه يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة رضي الله عنه
طريقان احدهما ان حمل المصحف ووضعه عند الركوع والسجود ورفعه عند القيام وتقليب الاوراق والنظر فيها وفهمه عمل
كثير ولهذا من رآه يفعل ذلك يستنكره ويقطع بانه ليس في الصلاة فصار كالرمي عن القوس فعلى هذا لو كان موضوعا
بين يديه وهو لا يحمل ولا يقلب او قرأ المكتوب في المحراب لا تفسد والثاني ان هذا تلقن من المصحف فيعلم منه انه ليس
من اعمال الصلاة وهذا يوجب التسوية بين المحمول وغيره فتفسد بكل حال قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهو الصحيح
ص ويفسدها بالكلمة الواحدة ولو سهوا وتفسد بالسلام عمدا ش الكلام في الصلاة يبطلها قليلا كان او كثيرا عمدا
كان او سهوا والسلام ان كان عمدا ابطلها وان كان سهوا لا يبطلها وقال الشافعي السلام كالكلام لا يبطل سهوه
الا اذا طال ويعرف الطويل بالعرف قاس الشافعي النسيان والخطأ في الكلام على السلام واحتج بسلام النبي صلى
الله عليه وسلم ناسيا في حديث ذي اليدين عن ابي هريرة رضي الله عنه صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي
العشي الظهر او العصر ركعتين ثم سلم ثم قام الى خشبة جذع في مقدم قبلة المسجد ووضع يده عليها يعرف من وجهه الغضب
خرج سرعان الناس وهم يقولون قصرت الصلاة وفي الناس ابو بكر وعمر فهاباه ان يكلماه فقام رجل كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يسميه ذا اليدين فقال يا رسول الله اقصرت الصلاة ام نسيت فقال لم انس ولم تقصر الصلاة قال بل
نسيت يا رسول الله فاقبل على القوم فقال اصدق ذو اليدين فاوموا اي نعم ولنا ما رواه زيد بن ارقم قال كنا نتكلم في الصلاة
يكلم الرجل صاحبه وهو الى جنبه في الصلاة حتى نزل قوله تعالى وقوموا لله قانتين فامرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام
رواه الجماعة الا ابن ماجة وهذا يدل على ان تحريم الكلام كان بالمدينة بعد الهجرة لان زيد بن ارقم مدني وقد اخبر انهم كانوا
يتكلمون خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان نهوا وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يا رسول الله كنا نسلم عليك في
الصلاة فترد علينا فقال ان في الصلاة لشغلا وفي رواية كنا نسلم على النبي عليه السلام اذ كان بمكة قبل ان نأتي
ارض الحبشة فلما قدمنا من الحبشة اتيناه فسلمنا عليه فلم يرد علينا فاخذني ما قرب وما بعد الحزن والكآبة يعني
ما بعد من الاحزان وقرب وتجدد وتذكر ما تقدم وما حدث ص ولا يجزئها مع التأفيف ونحوه ش اي ولا يجزئ الصلاة ابو يوسف
مع ذكر الكلمات ونحوها كاخ واخ واه اذا سمع وان صح الحروف ولو سمع نفسه لا يفسد فقال لو اراد كر في الحقائق وكذا كل صوت
مسموع منهجي وقال لا يجوز فانه قاطع للصلاة له ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في سجود صلاة الكسوف اف
لقد بان لا تعذبهم وانا فيهم ولو كان قاطعا لما قاله والنفخ ونحوه ليس بكلام لو تحرزه من الاحرين البهائم ولهما قوله
صلى الله عليه وسلم لرباح وقد نفخ في صلاته اما علمت ان من نفخ في صلاته فقد تكلم والنفخ ونحوه كلام لانه حروف تدل على
معنى وما رواه محمول على الابتداء حين كان الكلام مباحا وكذا النفخ الحاصل به الحروف اذا كان بغير عذر يفسد عندهما واما اذا
كان بعذر بان نشأ من طبعه او كان ليتمكن من القراءة فهو عفو اتفاقا كالعطاس والجشاء الحاصل فيهما الحروف ص والجواب بتحميد
وترجيع وتسبيح وتهليل ش هذا معطوف على ما قبله والخلاف فيه كالخلاف في السابق فكما ان ابا يوسف لم يفسد
الصلاة هناك فيما فيه نحوه خلافا لهما فكذلك تجزئ الصلاة ههنا بتحميد ونحوه جوابا لمخبر خلافا لهما فان قيل اللام
في قوله والجواب بمجرد لام التعليل وقد دخل عليه حرف العطف فما المعطوف عليه قلت لا نسلم انها لام التعليل
لان شرط صحة العطف في لام التعليل ان يكون المعطوف عليه ملفوظا او مقدرا ولم يوجد الشرط هنا فلا يصح العطف
فتعين ان يكون اللام مجازا عن معنى مع فكان استعماله بمعنى مع هنا اولى لوجهين احدهما انه مذكور في المعطوف عليه والثاني ان
المناسبة ثابتة بينهما لان كلمة مع للقران والقران ثابت بين العلة والمعلول ثم لما كان استعمال اللام بمعنى مع في هذا

الوضع

الموضع اولى من سائر معانيها المجازية وصورة المسئلة اذا اخبر المصلي في صلاته بخبر يسره فقال الحمد لله او بخبر
يسوءه فقال انا لله وانا اليه راجعون او بخبر يعجبه فقال سبحان الله او لا اله الا الله فسدت صلاته عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا تفسد وعلى هذا الخلاف لو قيل له اإله مع الله فقال لا اله الا الله والجواب في التكبير والتهليل
والتسبيح والتحميد فيهما سواء وكذلك كلام الاسترجاع تفسد في قولهم وفي المبسوط والاصح ان الاسترجاع على الخلاف
هذا لا يحتاج ابو يوسف الى الفرق ومنهم من قال في مسئلة الاسترجاع على الوفاق فعلى هذا يحتاج الى الفرق
له ان الاسترجاع لاظهار المصيبة والصلاة ما شرعت لاجله والتحميد والتهليل والتكبير لاظهار الشكر
والصلاة شرعت لاجله وجه قول ابي يوسف ان الصلاة لو فسدت بمثل هذا الجواب انما تفسد بالصيغة او
بالنية لا وجه للاول لان الصيغة صيغة الثناء والذكر ولا وجه للثاني لان النية التي هي عزيمة القلب لا تفسد الصلاة
حتى لو تفكر مصل في صلاته فتذكر كلاما شعريا او شعرا لم يفسد صلاته ان لم يذكر بلسانه ولهما ان هذه الالفاظ
وان كانت ثناء على اصلها لكنها لما اخرجت مخرج الجواب جعلت اجوبة لصلاحيتها لذلك وتضمنها اعادة تلك الالفاظ
معنا والثناء يصير بالقصد كلاما مفسدا كما يخرج القرآن بقصد المخاطبة عن التلاوة الا ترى ان المصلي اذا كان
بين يديه كتاب ورجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة او مر به رجل اسمه موسى وفي يمينه شيء فقال له وما تلك
بيمينك يا موسى او ركب في السفينة وابنه خارج فقال يا بني اركب معنا ويريد به خطابه تفسد الصلاة فتبين
ما قلنا بصيغته يجوز ان يتغير بعزيمته كما يتغير القرآن عن كونه قرآنا بعزيمته ولهذا لا تجوز الفاتحة للجنب ولمن
يصلي الجنازة اذا كان على قصد الثناء والدعاء والخلاف فيما اذا اراد به الجواب والمخاطبة اما اذا اراد به الاعلام
انه في الصلاة لا تفسد بالاجماع لقوله عليه الصلاة والسلام من نابه شيء في صلاته فليسبح فانما التصفيق للنساء وعن ابي
هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال التسبيح للرجال والتصفيق للنساء وعن ابي هريرة عن النبي عليه السلام قال التسبيح
للرجال والتصفيق للنساء في الصلاة رواه الجماعة ص ولا اعادة سجوده على الطاهر بعد النجس ش اي ولا يجزئها ابو
يوسف لاعادة سجوده على الطاهر بعد سجوده على المكان النجس وقالا لا يجوز له ان فساد السجدة لا يوجب فساد الصلاة
اذا اعيدت كما لو ترك السجدة الثانية من ركعته الاولى واعادها في اخر الصلاة لا تفسد به صلاته مع ان السجدة وقعت في
غير موضعها ولهما ان السجدة جزء من الصلاة فيتعدى الى الكل بفسادها واما عدم فسادها بتاخير السجدة فلان السجود ذكر
يمكن تاخيره اذ الترتيب في افعال الصلاة ليس بفرض عندنا اذا لم يتغير هيئتها كتقديم السجود على الركوع الا ترى ان الغائب من
اول الصلاة وهو يؤخر عما ادركه ولو كان الترتيب فرضا لما جاز وفيما نحن فيه فسدت السجدة فلا يرتفع فسادها باعادتها ص ولا
على مصلى مضرب نجس البطانة ش اي لو صلى على ثوب مبطن ظهارته طاهرة وبطانته نجسة روي عن محمد انه يجوز وكذا ابي يوسف
الصلاة وروي عن ابي يوسف انه لا يجوز ومن المشايخ من وفق بين الروايتين فقال جواب محمد فيما اذا كان مخيطا غير مضرب
فيكون بمنزلة ثوبين والاعلى منهما طاهر وباطنه نجس فلا يكون في الحقيقة خلاف ولهذا حكاه المصنف رحمه الله بالصيغة الوفاق
وزاد عليه قوله مضرب بينهما على التوفيق بين الروايتين لانه هو الصحيح ومنهم من حقق الخلاف فقال قول محمد يجوز كيف ما كان وعلى
قول الطلاق المنظومة حيث قال مبطن باطنه فيه قذر صلى على ظاهره لم يعتبر وعلى هذا اذا صلى على حجر الرحا او على باب او بساط
غليظ او مكعب ظاهره طاهر وباطنه نجس يجوز عند محمد وبه كان يفتي الشيخ ابو بكر الاسكاف وعند ابي يوسف لا يجوز وبه كان
يفتي الشيخ ابو حفص الكبير فابو يوسف نظر الى اتحاد المحل فقال المحل واحد فاستوى ظاهره وباطنه كالثوب الصفيق ومحمد اعتبر
الذي يصلي عليه فقال انه صلى في موضع طاهر وليس بحامل للنجاسة فيجوز كما اذا صلى على ثوب طاهر تحته ثوب نجس ص ولو

ولو اغاث من نفسه او غيره الى فيه بجارية صلاته بالاصح مطلقا ش اي لو صلى الانسان ومعه من
مفلوع لا تفسد صلاته سواء كان من سنه او من غيره حي او ميت وهذا على ظاهر الرواية وهو الصحيح لان نظر الكلب
الميت طاهر فالادمي اولى فعلى هذا لا يتصور فيه الخلاف فان من امسك شيئا طاهرا له او لغيره في فيه جازت صلاته
سواء كان مقدار الدرهم او اكثر وهو معنى الاطلاق والنسفي رحمه الله جعل هذا مذهب ابي يوسف خلافا لمحمد
في المنظومة ● ولو اعاد سنه الى الفم ● جاز وان جاز قدر الدرهم ● الا ان الخلاف فيه مبني على رواية شاذة لا
ظاهر المذهب ولهذا اورد المسئلة بصيغة الوقاية وجاز قوله او غيره وقيد بالتصحيح والاطلاق بينهما على ظاهر
المذهب وفي العيون وعن ابي يوسف رحمه الله اذا قلع سنه فاعاده الى مكانه وصلى او كان سنه في كمه وصلى جاز
وان كان اكثر من قدر الدرهم لان ما ليس بلحم لا يحله الموت فلا ينجس وعن محمد لا تجوز صلاته اذا كان اكثر من قدر الدرهم
قال في التجنيس وبه اخذ ابو الليث وعن ابي يوسف اذا كان سنه وانبته تجوز صلاته وان نبت سن غيره لا تجوز
صلاته قال بين السنين فرق الا انه لا يحضرني فيه والفرق ان سن نفسه اذا استحكمت صارت كانها لم تزل من مكانها
وسن غيره فداتينه من حي وقد قال عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت كذا ذكره المصنف **قلت** في كلام المصنف
تامل لانه لا فرق عنده ما بين الشعر من الحي لم يكن نجسا باجماع اصحابنا فكان ينبغي ان يكون العظم مثله ولان الخلاف في السن
سنه وسن غيره والشعر والعظم جعل البعض مبنيا دون البعض اذا اين تحكم ص ولو اكل فيها او شرب مطلقا ارادة السلام
بلسانه او بيده فسدت ش اي اذا اكل او شرب فسدت صلاته سواء كان عمدا او سهوا لانه عمل كثير ليس من اعمال الصلاة
وبقيد الاطلاق اشارة الى الفرق بين الصلاة والصوم فان الصوم لا يفسد بالاكل والشرب ناسيا والمصنف رحمه الله
بين حكم الفساد بالاكل ولم يتعرض للقليل والكثير ولكن لا بد من بيانه لان الحكم يختلف باختلاف القلة والكثرة
فانه لو بقي في خلال اسنانه شيء فابتلعه ان كان ذلك قليلا لا تفسد الصلاة والصوم وان كان كثيرا تفسد الصلاة
والصوم فاتفق جميع علمائنا ان ما دون الحمصة قليل وما فوقها كثير وفي بعضها قليلا في شرح الطحاوي ما دون الحمصة
ان مقدار الحمصة فصاعدا كثير يفسد الصلاة والصوم ذكر في غريب الرواية وفرق في المحيط بين الصلاة والصوم
مقدار الحمصة قليل لا تفسد به الصلاة وفي الصوم كثير يفسد به الصوم لان فساد الصوم متعلق بوصول الشيء الى
الجوف وقد وجد واما فساد الصلاة فيتعلق بعمل كثير ولم يوجد فظهر من هذا ان مقدار الحمصة كثير في حق الصلاة
والصوم وقليل في حقهما واذا ابتلع سمسمة ان كان من بين اسنانه لا تفسد الصلاة والصوم ولو تناولها من خارج الفم
فابتلعها ان كان في الصلاة فسدت لان الاكل عمل كثير وان كان في الصوم ان ابتلعها من غير مضغ تفسد صومه وان
مضغها لا تفسد لان بالمضغ تلاشى قال الصدر الشهيد المختار انه تجب الكفارة كذا في التتمة وغيرها ولو كان
في فمه سكرة فذابت ودخلت حلقه فسدت ولو بقيت حلاوة السكر ونحوه في فمه بعد الشروع فلا تفسد ولو كان في
هليلجة فلاكها فسدت وان لم يلكها لا تفسد واما الكلام في السلام فان المصلي اذا رد السلام في اثناء الصلاة
بلسانه فسدت صلاته عندنا وبه قال الشافعي ومالك واحمد وعامة اهل العلم لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنه
انه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حاجة فرجعت وهو يصلي على راحلته ووجهه الى غير القبلة فسلمت عليه فلم
يرد علي السلام فلما انصرف قال اما انه لم يمنعني ان ارده عليك الا اني كنت اصلي رواه البخاري ومسلم فعلم ان رد السلام
من الكلام المنهي عنه والكلام في الصلاة قاطع على ما مر ثم اذا فرغ من صلاته يرده عندمحمد لانه عليه السلام رده
بعد سلامه رواه احمد وابو داود ولا فرق في رد السلام باللسان او باليد لان الرد باليد في الكلام وهو داخل في

فيه

قيد الاطلاق ايضا لان قليل الكلام في الصلاة قاطع مطلقا كذا ذكره المصنف يعني به الرد ناسيا او
عامدا وفي المرغيناني لو سلم انسان على المصلي فاشار الى رد السلام براسه او بيده او اصبعه لا تفسد صلاته
ولو طلب من المصلي شيئا فاومى براسه او بيده او قيل له اجيد هذا فاومى براسه بلا او بنعم لا تفسد ص ويبطلها
تذكر الفائتة وطلوع الشمس بعد ركعة من الفجر وهما فرضيتها الا ان يتوقف ويتم فرضه بعد الطلوع فيجزئ
ش اي رجل شرع في الوقتية فتذكر ان عليه فائتة او شرع في صلاة الفجر فطلعت الشمس قبل القعدة بطلت صلاته
فرضا ونفلا عندهم وبطلت فرضا لا نفلا في المسئلتين عند ابي حنيفة وكذلك عند ابي يوسف في المسئلة الاولى
واما في المسئلة الثانية فانما يبطل فرضه ويتحول نفلا عنده اذا لم يرد تمام فرضه اما اذا اراد اتمام فرضه
فانه لا يبطل ويمكنه ذلك بان يتوقف عن الاداء الى ان يحل الصلاة بارتفاع الشمس فيصلي تمامها وهذه المسئلة من الزوائد
وانما قيد بقوله بعد ركعة احترازا عما اذا طلعت الشمس في الفجر قبل السلام فانها من المسائل الاثني عشرية على ما مر الكلام
فيها وعلى هذا الخلاف وقت الجمعة وهو انها تبطل الصلاة فرضا لا نفلا عندهما وعند محمد تبطل صلاة وضعا
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قهقه في تلك الحالة ينتقض وضوءه عندهما ويلزمه ما الزمه لهذه التحريمة وعند محمد لا يصح
الاقتداء فلا يلزمه شيء لبطلان تحريمة الصلاة عنده قال الامام ظهير الدين رحمه الله في الفوائد سمعت والدي يقول
ليس هذا مذهبا لمحمد في جميع المواضع بل فيما يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي في تلك الحالة حتى قال محمد رحمه الله
فيمن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت انه يضيف اليها ركعة اخرى ثم يقطع ويشرع مع الامام احترازا لانه يتمكن عن العهدة
بالمضي بخلاف الصورتين المذكورتين في الحقائق **وجه** قول محمد انه قصد اداء الفرض لكن الفرض لا يتصور وجوده الا
بوجود اصل الصلاة الذي هو جنسه لان الفرض نوع مركب من جنس الصلاة وفصلها فاذا بطلت الفرضية انتفى
النوع ومن ضرورة انتفائه انتفاء جزئه الذي تركب النوع منه اذ يستحيل وجود جنس مجرد عن الفصول وهذا لان كل
فصل فهو علة لوجود الحصة التي فيه من الجنس فاذا ارتفع وهو الفرضية يرتفع الجنس وهو اصل الصلاة لوجوب
ارتفاع المعلول بارتفاع علته وفي هذا المعنى يقول بعضهم ● اياما حيا في جنس فصل وصاله ● ومن عيشتي ملزوم لا دم
اي يوجد ملزوم ولا لازم له ● محال وجنس لم يتم فصله به ● ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال عليه السلام من
نام عن صلاته او نسيها فلم يذكرها وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام
فهذا الحديث نص فيه ولان الشارع في الفرضية شارع في اصل الصلاة ووضعها والمفسد يختص بما ينافيه دون
ما لا ينافيه وهذا العارض مناف لوصف الفرضية فانتفت الفرضية بما ينافيها وبقي اصل الصلاة لتحقق الشروع فيه
وعدم ما ينافيها واصل الصلاة يبقى بدون وصف الفرضية وقوله ان الفصل علة للجنس قلنا الجواب عنه من وجهين
احدهما المنع بان نقول لا نسلم ان الفصل علة للجنس فان الامام الغزالي قال ان الفصل ليس بعلة للجنس لان الفرضية والجواز
حكمان شرعيان والاحكام قديمة فلا يكون احدهما علة للآخر والثاني سلمنا انه علة ولكن لا نسلم انه يلزم من ارتفاع
الفصل المعين ارتفاع الجنس لان الجواز له قيدان احدهما الحرج على الترك والثاني عدم الحرج عليه فاذا زال الاول
بما ينافيه خلفه الثاني على ان ذلك كله تعليل في مقابلة النص وهو باطل فكان الحديث حجة عليه ص ويكره فيها العبث وتقليب
الحصى الا للسجود مرة والفرقعة والتخصر والسدل والعقص والكف والاقعاء والالتفات والتربع بغير عذر
ش هذه افعال عشرة كلها مكروهة في الصلاة اما العبث فلقوله عليه الصلاة والسلام ان الله كره لكم ثلاثا العبث في الصلاة
والرفث في الصيام والضحك في المقابر ذكره في المبسوط وغيره وهو مطلق يشمل العبث بالثوب او بجسده او بلحيته او غيره

اذا خرج

من الخروج

ذلك وفي المغني لابن قدامة روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى رجلا يعبث في صلاته فقال لو خشع قلبه لخشعت
جوارحه لان فعله علامة نفاقه ذكره في جر مطلوب واما كراهية التقليب فلانه نوع عبث واما جوازه مرة للتمكن
السجود فلما روي انه سال ابو ذر خير البشر عن تسوية الحجر فقال خير البشر يا ابا ذر مرة او ذر وروي ابو ذر انه عليه الصلاة والسلام
قال اذا قام احدكم في الصلاة فلا يمسح الحصى فان الرحمة تواجهه رواه احمد وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة ومعناه
ان الاقبال على الرحمة وترك الاشتغال عنها بالحصى وغيره واتفق العلماء على كراهية التقليب بغير العذر ذكره في الغاية واما
كراهة فرقعة الاصابع وتشبيكها في الصلاة فلما روي عن علي رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تفرقع اصابعك في الصلاة رواه ابن ماجة وعن كعب بن عجرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى رجلا شبك اصابعه
في الصلاة ففرج عليه السلام بين اصابعه رواه ابن ماجة وفي النوازل فرقعة الاصابع في المسجد في غير الصلاة مكروه
قال شيخ الاسلام كره كثير من الناس الفرقعة خارج الصلاة فانها تلقين الشيطان وفي الفرقعة من الشيطان وقيل انه عمل
قوم لوط فيكره التشبه بهم واما كراهية التخصر فلحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يصلي الرجل متخصرا اخرجاه في الصحيحين ولفظ البخاري مختصرا واما السدل فلما روي ابو هريرة رضي الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن السدل في الصلاة وبه قال الشافعي وعند مالك هو جائز واختلفوا في تفسيره ففي النهاية هو
ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ذكره بكلاه او في مبسوط شيخ الاسلام وهو ان يضع الرداء او القبا على
كتفيه ولم يدخل يديه في الكمين وكذا ايضا في الخلاصة وهو مكروه سوا كان تحته قميص او لا ولا خلاف للمشايخ في كراهية السدل
خارج الصلاة واما العقص فلما روي في صحيح مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه انه راى عبد الله بن الحارث يصلي وراسه
معقوص من ورائه فقام يحله فلما انصرف اقبل على ابن عباس فقال ما لك وراسي فقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما
مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف واما الكف فلما روي في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اسجد على سبعة
اعظم وان لا اكف ثوبا ولا شعرا قال صاحب الغاية واتفق جمهور من العلماء على النهي لكل من صلى كذلك سوا تعمده للصلاة
او كان كذلك قبلها وفي المغني اخر وقال مالك النهي لمن فعل ذلك للصلاة والصحيح الاول لاطلاق الاحاديث الواردة فيه واما
الاقعاء مكروه لقول ابي ذر نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب رواه
ابو داود ونقر الديك تساقطه الحب عن سرعة ثم اختلفوا في تفسير الاقعاء على وجهين احدهما ما قاله الكرخي وهو ان يقعد على
عقبيه ناصبا ركبتيه والثاني ما قاله الطحاوي وهو ان يضع اليتيه على الارض واضعا يديه عليها وينصب فخذيه نصبا ويجمع ركبتيه
على صدره وهذا اصح لانه اشبه باقعاء الكلب واما كراهية الالتفات فلما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت سالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات في الصلاة فقال الالتفات في الصلاة هلكة فان كان لا بد ففي التطوع لا في الفرض
رواه الترمذي وقال الحديث حسن صحيح وعن ابي ذر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال الله تعالى مقبلا على عبده في
الصلاة ما لم يلتفت فاذا التفت صرف عنه وجهه رواه احمد وابو داود والنسائي وان كان لحاجة لم يكره وفي المبسوط حد الالتفات المكروه
ان يلوي عنقه حتى يخرج من جهة القبلة والالتفات عنه او يمنة انحراف عن القبلة بجميع بدنه فلو انحرف بجميع بدنه تفسد صلاته
فاذا انحرف ببعضه كره كالعمل اليسير في الصلاة لا كثيره يفسد فكذا هذا تتمة اعلم انه ينبغي للمصلي ان يكون منتهى بصره
في القيام الى موضع سجوده لما روي عن ابن سيرين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقلب بصره في السما فنزل قوله تعالى قد
افلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون فطاطا راسه رواه احمد واما التربع فلما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما كان يتربع في
الصلاة فنهاه عمر فقال اني رايتك تفعله فقال ان رجلي عذر قال شيخ الاسلام التربع جلوس الجبابرة فلهذا كره في الصلاة لكن

الايمة السرخسي في مبسوطه هذا ليس بقوي لانه عليه السلام كان يتربع في جلوسه وفي بعض احواله حتى انه عليه السلام
كان ياكل متربعا فنزل عليه الوحي كل كما ياكل العبيد واشرب كما يشرب العبيد واجلس كما يجلس العبيد وهو صلى الله عليه وسلم
منزه عن اخلاق الجبابرة لكن الجلوس على الركبتين اقرب الى التواضع فكان اولى في حالة الصلاة الا عن عذر م ويكره
عد التسبيح والاي باليد ش اي وعد التسبيح والاي باليد في الصلاة مكروه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يكره وقيد بالتسبيح والايات
لانه لو عد الناس او مواشيه يكره اتفاقا وقيد باليد لان العد بقلبه لا يكره اتفاقا والعد باللسان يفسد اتفاقا وقيل
الخلاف في الفرايض واما في النوافل فغير مكروه اتفاقا وقيل الخلاف في النوافل واما الفرايض فغير جايز اتفاقا
والاظهر ان الخلاف في الكل في ظاهر الرواية لهما قول ابن عمر رضي الله عنهما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعد
الاي في الصلاة ولان فيه رعاية سنة القراة والتسبيحات في الصلاة وله ان العد ليس من اعمال الصلاة وقال عليه
السلام ان في الصلاة لشغلا وما رواه فضعيف ولين ثبت فمحمول على الابتدا حين كان العمل مباحا ومراعاة السنة
ممكنة بغمز الاصابع والحفظ بالقلب واما عد التسبيح الاي في خارج الصلاة فكرهه بعضهم لما روي ان عمر رضي الله عنه
لم يفعل ذلك تمنون الله بما لا يعلمون وقال ابن مسعود له عد ذنوبك لتستغفر منها وفي المستصفى الصحيح انه لا يكره لانه
اسكن للقلب واجلب للنشاط

فصل في الحدث في الصلاة

تخير البنا كالاستخلاف لمن سبقه حدث
ش لما فرغ المصنف رحمه الله من بيان ما يفسد الصلاة بصنع المصلي شرع فيما يفسدها لا بصنعه ثم ان المصنف رحمه الله
وضع الخلاف بيننا وبين الشافعي في البنا وجعل جواز الاستخلاف بالاجماع وفي البدايع جعل خلاف الشافعي فيهما جميعا
فقال يجوز الاستخلاف عند علماينا وقال الشافعي لا يجوز ويصلي القوم وحدانا بلا امام ولكن ما نقله المصنف هو الاقوى
فقد ذكر السرخسي في غايته ان امام الحرمين ذكر في نهايته في باب الجمعة ان الامام لو احدث عامدا او اخرج نفسه من الصلاة
قصدا او سبقه الحدث فالاستخلاف يجري في هذه الصور عندهم في بطلان صلاة الامام ثم اذا استخلف الامام
لا يلزمهم متابعته بل هم بالخيار ولو قطع القوم القدوة وانفردوا من غير عذر جاز في ساير الصلوات على احد القولين قال
والذي اراه القطع فان هذا لا يجوز في الجمعة لان الجماعة شرط فيها انتهى كلام امام الحرمين فظهر بهذا ان جواز الاستخلاف
مجمع عليه وفي المفيد والمزيد جواز الاستخلاف ماخوذ من الامامة الكبرى كخلافة عمر باستخلاف ابي بكر رضي الله عنهما
واستخلاف القوم كاستخلاف ابي بكر فاذا لم تفسد صلاة من سبقه الحدث وهو الامام مع انعدام شرطها وهو نية صلاة القوم
اولى فيسقط الضرورة الى الاستخلاف لحاجة نفسه وحاجة القوم ثم اذا استخلف الامام يستخلف بالاشارة لا بالكلام حتى
لو استخلف بالكلام تبطل صلاته وصلاتهم عامدا كان او ساهيا عالما او جاهلا وتفسير الاستخلاف على ما ذكره
في المجتبى وغيره ان ياخذ الامام بثوب المقتدي ويجره الى المحراب سوا كان المقتدي مدركا او مسبوقا او لاحقا حتى لو
كان ذلك في الركوع يضع يديه على الركبة مشيرا اليه او في السجود على الجبهة وفي القراة على الفم وفي سجدة التلاوة
يضع اصبعه على انفه وفي الغاية لركعة واحدة باصبع واحدة وبسجدة واحدة يضع اصبعه على جبهته ان كان دا
باصبع واحدة وفي اثنين باصبعين وفي سجدة التلاوة يضع جبهته ولسانه وفي السهو يشير بذلك الى السلام بتحويل راسه يمينا
وشمالا وفي صورة ذهابه الى الوضو انه يتاخر محدودبا متحفظا كذا ذكر في مختصر البحر المحيط وفي المجتبى لو لم يستخلف الامام ولا
القوم ولم يتقدم احد حتى خرج من المسجد فسدت صلاة المؤتمين والامام المحدث على امامته ما لم يخرج من المسجد او يقوم خلفه مقامه
او يستخلف القوم غيره او يتقدم من بين القوم رجل بنفسه ولو استخلف القوم امامين فسدت صلاة الاولى وان استويا
فسدت صلاة الكل عند السرخسي اذا كان الاكثر لانه فسدت صلاة الكل ولو كان خلفه واحد تعين للخلافة وفي البدرية

ثم اذا استخلف يصير الامام مقتديا فاذا الخليفة امامه حتى تفسد صلاة الامام بفساد صلاة الخليفة دون
العكس وشرط الخلافة ان يصلح الخليفة قبل خروج الامام من المسجد حتى لو نوى الامام في المسجد والخليفة لم ينو وكان
ينبغي ان ينوي الخليفة ويتقدم الاول لو نوى خارج المسجد لا ياخذ ولو لم يكن خلفه الامام الامن لا يصلح للخلافة قبل تفسد
صلاة الامام والمقتدي في الاصح انه تفسد صلاة المقتدي دون الامام لانه لم يتحول الامامة عنه فبقي اماما وبقي المقتدي
بلا امام كذا في المجتبى وفي المحيط وفيه ايضا لو احدث الامام فذهب ليتوضأ وخلفه متطوع وحده هل تفسد صلاة الامام
قيل تفسد لانه لو صح صار مقتديا فاقتدا المفترض بالمتنفل لا يصح وقيل لا تفسد لانه لم يقصد الاقتدا به قوله سبق
حدث اي لم يكن بقصد بل سبقه غير قصد وهو مطلق يتناول انواع ما يخرج من بدنه من الحدث الاصغر من بول او غائط
او رعاف او ريح او دم سايل من جرح او دمل من غير صنعه **وجه** قول الشافعي في منع جواز البنا انه يجب الاستيناف
ولا يجوز البنا وهو القياس لان الحدث ينافي الصلاة صورة وهذا لان التحريمة كما لا تنعقد مع الحدث لا تبقى مع الحدث
لان الطهارة شرط الاهلية فيستوي الابتدا والبقا ولان المشي والانحراف ينافيانها وبقا الشي مع ما ينافيه محال **ولنا**
قوله عليه السلام من قاء في صلاته او رعف او احدث فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم رواه الدارقطني وغيره
وقد مر في مسألة الخارج من غير السبيلين وهو مذهب الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ولان ما ... الحدث الذي يسبقه
لا يمكن التحرز عنه لان ما يسبقه ضرورة وبلوى لا فيما يتعمده **ص** ولو استانف كان افضل **ش** اي الاستيناف افضل من البنا
ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الادا بلا خلل وهذا الاطلاق شامل للامام والمقتدي والمنفرد وقيل افضلية الاستيناف
في حق المنفرد فاما في حق الامام والمقتدي فالبنا افضل احرازا لفضيلة الجماعة **ص** ويتعين لجنون او احتلام او اغما او قهقهة
ش اي ويتعين الاستيناف فيما اذا جن في صلاته او اغمي عليه او نام فاحتلم او نظر الى امراة فانزل او ضحك قهقهة او
متعمدا لان هذه الاشيا لا يجوز الاستخلاف ولا البنا لانها لا يكون الا للقايم ولا بقا مع هذه الاشيا بل تفسد فلم
يصح ذلك فتعين الاستيناف وفي البدايع كل ما هو شرط لجواز البنا هو شرط لجواز الاستخلاف حتى لا يجوز مع
الحدث العمد والكلام والقهقهة وساير نواقض الصلاة كما لا يجوز البنا مع هذه الاشيا **ص** ولو خاف فانصرف فهو واجب و
ش اي ولو خاف المصلي سبق الحدث فانصرف ثم سبقه الحدث فتوضأ فهو واجب اي الاستيناف متعين عند ابي حنيفة
القبلة بلا ضرورة لان الحدث لم يكن موجودا حينئذ فتفسد صلاته لفوات شرطها وهو الاستقبال وعند ابي يوسف يبني كما لو
سبقه قبل الانصراف لعجزه عن المضي في صلاته **ص** ويجيز البنا لاحتياج بول مانع **ش** اي اذا استفحش البول على المصلي
من قدر الدرهم استانف الصلاة بعد غسله عند ابي حنيفة ومحمد وهذا معنى قوله مانع اي مانع لجواز الصلاة وهو من
الزوايد وقال ابو يوسف يجوز له البنا وفي البدايع ولو استفحش البول على ثوب المصلي فان كان اكثر من قدر الدرهم
فان كان عليه ثوبان القى النجس من ساعته ومضى على صلاته وان لم يكن عليه الا ثوب واحد انصرف وغسله ويبني ولا
يبني في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه يبني ولو اصابه بندقة فشجه او رماه انسان بحجر او
انسان فانتقل منه الريح او احدث حدثا اخر لا يجوز له البنا عندهما وعند ابي يوسف يبني وجه قوله ما روي ان عمر لما
طعن في المحراب استخلف عبد الرحمن رضي الله عنه ولو فسدت صلاته لفسدت صلاة القوم ولم يستخلف ولان هذا حدث بغير
صنعه فكان كالحدث السماوي ولان اصابة البول في معنى بعض ما ورد فيه لانه لو رعف فاصاب ثوبه او بدنه كان له ان
يتوضا ويغسل ذلك الدم وهاهنا لا يحتاج الا الى غسل النجاسة لا غير فلما جاز البنا هناك فلان يجوز هاهنا اولى
وجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان هذا النوع مما لا يغلب وجوده فلم يكن في معنى ما ورد به النص ولان هذا

من الصلاة صح

الحدث

الحدث حصل له بصنع من العباد بخلاف الحدث السماوي وكذا هذا النوع من الحدث في الصلاة مما يندر وقوعه
ص ولو استخلف مسبوق فقهقه عند اتمام صلاة الامام يفسد صلاته مع القوم والمقتصر عليه **ش** اي واذا سبق
الامام حدث فاستخلف مسبوقا فقهقه عند اتمام صلاة الامام يفسد ابو يوسف صلاة المسبوق مع القوم وقالا
لا تفسد صلاته دون صلاة القوم قيد بقوله عند اتمام لانه لو قهقه قبل التشهد تفسد صلاة الكل اتفاقا **له**
ان صلاة الخليفة فسدت فتفسد صلاة القوم لانها مبنية على صلاته **ولهما** ان صلاة الخليفة فسدت لوجود
المفسد في خلالها واستلزامه بالفاسد على الفاسد ولا كذلك صلاة القوم لانها تمت وينبغي للمسبوق ان لا
يتقدم للخلافة لانه عاجز عن السلام فاذا تقدم جاز وتقدم مدركا وقت السلام ليسلم بالقوم ويقوم هو الى قضاء ما
سبق به الامام **ص** ويجيز استخلاف امي بعد التلاوة في الاوليين وصلاة امي لو تعلم فلا في الاخريين **ش** هاتان
مسألتان عطف احداهما على الاخرى والخلاف فيهما واحد الاولى ما اذا قرا الامام في الاوليين فسبقه الحدث في
الاخريين فاستخلف اميا فسدت صلاته وصلاة القوم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
جاز استخلافه ولم تفسد صلاتهم وانما صورة المسألة في الاستخلاف في الاخريين اذ لو استخلفه في الركعة الاولى
او الثانية تفسد صلاة الامام والقوم جميعا بالاتفاق كذا في المبسوط وشرح المنظومة ولابي يوسف ان فرض
القراءة قد تادى في الاوليين فصار القاري والامي سوا **ولهما** ان القراءة فرض في كل الركعات وان كان تودي في
مخصوص لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بقراءة وهو لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بطهور
وكل ركعة صلاة فلا تخلو عن القراءة الا ان القراءة الموجودة في الاوليين قراءة في الاخريين اي القراءة في الاوليين
حقيقة قراءة في الاخريين تقديرا ولكن التقدير انما يصح في حق القادر لا في حق العاجز اذ الشي انما يثبت تقديرا
اذا امكن تحقيقا والامي عاجز لا يتصور وجودها منه حقيقة فلم توجد في حقه تقديرا اذ اعتبار المعدوم موجودا
يستلزم امكان التصور ولم يصح لا يصح خليفة له واشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له مفسد لصلاته وعلى
هذا الخلاف ما اذا قدمه قبل ان يقعد قدر التشهد وان قدمه بعد ما قعد قدر التشهد تفسد عند ابي حنيفة
خلافا لصاحبيه وهي من المسايل الاثني عشرية وقد مر بيانها والثانية ما اذا تعلم الامي ما يجوز به الصلاة
بعد ما صلى من الرباعية شفعا فسدت صلاته فيستانفها ويقرا ما تعلمه وهذا عندهما وقال ابو يوسف
يقرا ما تعلمه في الاخريين وتمت صلاته لان ما مضى من صلاته هو المامور به في حقه وهو مخاطب بالقراءة
الان فيما في الشفع الثاني لانه هو المامور واذا اتى بالشفعين على ما هو مامور به خرج عن العهدة كامة
صلت بعض صلاتها مكشوفة الراس فاعتقت في خلال الصلاة فغطت راسها بعمل يسير ولابي حنيفة ومحمد انه
مامور بالقراءة مطلقا الا انه معذور في الشفع الاول للعجز فاذا زال العجز في الصلاة استانف كالمتيمم اذا
قدر على استعمال الماء والعاري اذا وجد ثوبا بخلاف الامة فانها ليست مخاطبة بالستر فيما مضى فافترقا **ص**
ونبطلها لو تلى بعد ركعة **ش** اي اذا صلى الامي ركعة بغير قراءة ثم تعلم سورة فقرأها تفسد صلاته عندنا خلافا
للشافعي **له** انه كان مامورا بالاداء بلا قراءة قبل التعلم وبعده صار مامورا بالاداء بقراءة فامتثل الكل الا
ولنا ان ما مضى من صلاته كان ضعيفا لمقارنته لعذر العجز فبنا القوي على الضعيف غير جائز **ص** واجاز
استخلاف مقتد به خارج المسجد **ش** اي اذا كانت الصفوف متصلة خارج المسجد فتقدم رجلا من الصفوف الخارجة
صلاة القوم عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تفسد لان خارج المسجد منزلة المسجد اذا اتصلت الصفوف

صلاة الامام صح

في الاخريين صح

جواز الاقتدا به وله ان خارج المسجد مباين للمسجد حقيقة وانما اعطي له حكم المسجد في حق جواز الاقتدا للضرورة
ضيق المسجد حتى لو كان في المسجد سعة لا يجوز الاقتدا به فلا يظهر ذلك في حق جواز الاستخلاف لعدم الضرورة
فانه يمكنه الاستخلاف من الصفوف الداخلة ولهذا لو كبر الامام يوم الجمعة وخلفه في المسجد والقوم خارج المسجد
متصلا صفوفهم به وكبروا لا تنعقد الجمعة بلا خلاف لمكان رفا ما اذا كان يصلي بقوم في غير المسجد فاحدث الامام
فما دام في الصفوف صح استخلافه فاذا جاوز الصفوف لا يصح لان موضع الصفوف كمكان واحد في حق الصلاة
لضرورة جواز الاقتدا او صحة الاستخلاف فاذا مشى الامام قدامه وليس بين يديه بنا ولا سترة لا تفسد صلاته
حتى يجاوز من بين يديه مقدار الصفوف التي خلفه لان قدامه احد جانبيه وهذا القدر من الشيء ليس بمصلى
للصلاة لو وجد في احد الجانبين وهو الخلف فكذلك في الجانب الاخر وهو القدام وان كان بين يديه حائط او سترة
فجاوزها فسدت صلاتهم لان حكم ما وراها حكم المسجد وهذه المسايل مروية عن ابي يوسف ولو صلى في البيت صار
الخروج من البيت كالخروج من المسجد الجملة من المحيط **ص** وابطلنا استخلافهن في حقهن **ش** اي الامام اذا سبقه الحدث
وخلفه رجال ونسا فاستخلف امراة منهن فسدت صلاة الامام وجماعة الرجال بالاجماع واما صلاة النسا فهي
محل الخلاف فعندنا تفسد ايضا وعند زفر لا تفسد **وجه** قول زفر ان استخلاف المراة في النسا صحيح لانها صالحة لامامتهن
ولنا انه استخلف من لا يصلح اماما له فلم يصح الاستخلاف في حق النسا لانهن تبع للرجال في امامة الجماعة
وهذا لان الاستخلاف انما جاز في حق من لا يصلح اماما للمستخلف نظرا للناس من اتمام صلاتهم وصيانة
عن البطلان ولما استخلف من لا يصلح اماما فسدت صلاته ففسدت صلاة القوم لانها بنا عليه ولو تقدمت
امراة منهن لم يقدمها هو روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه تفسد صلاة الامام لانه لا فرق بين تقدم الامام
وبين تقدم واحد من القوم وذكر محمد في النوادر انه لا تفسد صلاة الامام وهو الاصح لانه متى لم يستخلفها
لم يصر مقتديا بها فلا يلزمه الفساد بدون التزامه فصار كانه لم تتقدم واحدة منهن في حقه كذا في المحيط
ص ولو نام لاحق سهى امامه عن القعدة الاولى فاستيقظ بعد الفراغ امرناه بترك القعدة **ش** اي الامام يصلي
رباعية وقد ترك القعدة الاولى ناسيا وخلفه لاحق فانتبه او سبقه الحدث فذهب يتوضا ثم جا وقد سبقه
الامام بركعات فعند اللاحق عند زفر موضع القعود وعندنا لا يقعد وانما وضع الخلاف في اللاحق لان المسبوق
ياتي بالقعدة اجماعا لانه منفرد فيما يسبق به كذا في المغني والحقايق **وجه** قوله ان القعدة واجبة في الصلاة
فلا يجوز ترك الواجب الا لامر فوقه كما اذا كان خلف الامام فترك الامام القعدة وقام يتركها المقتدي من اتبع
للامام فيما هو اعلى منه وهو القيام لكونه فرضا ولم يوجد هذا المعنى في اللاحق لان موافقة الامام بعد الفراغ
لا يتحقق فيجب الاتيان بالقعدة **ولنا** ان اللاحق خلف الامام تقديرا حتى يسجد لسهو الامام ولا يقرا القراءة
كانه خلف الامام ولو كان خلفه حقيقة ترك القعدة متابعة للامام فكذا اذا كان خلفه تقديرا انتهى والله اعلم

فصل في قضاء الفوائت لما فرغ من بيان احكام الادا وما يتعلق به شرع في بيان احكام
القضا اذ الادا اصل والقضا خلف فان القضا عبارة عن تسليم مثل الواجب فالتسليم بمثل الواجب انما يكون عند
العجز عن تسليم الواجب كما في المضمونات في حقوق العباد فكان خلفا عنه والخلف يعقب الاصل فلهذا ذكره بعد
ذكر الاصل ثم القضا يستعمل على وجوه بمعنى الحكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبمعنى الفراغ
ومنه قوله قضى حاجته وبمعنى الفعل ومنه فاقض ما انت قاض اي فاعل وبمعنى الموت قضى نحبه اي مات وبمعنى

الايجاب وقضيت اليه ذلك الامر وبمعنى المضي ومنه ثم اقضوا الي وبمعنى الصنع والتقدير ومنه فقضاهن سبع سماوات
وبمعنى الطلب ومنه قضى دينه وتقاضاه وبمعنى الادا يقول قضيت دين فلان ومنه اذا قضيت الصلاة اي اديت
الجمعة لا تقضي **ص** قضاء فايتة تعددت ستا ذاك لها متعين والزمان يعمها **ش** اي رجل ترك صلاة الفجر فصلى
بعدها خمس صلوات الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر في اليوم الثاني وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فصلى الظهر
في اليوم الثاني جاز الظهر بالاجماع وما قبله هل ينقلب جايزا عند ابي حنيفة ينقلب وعندهما لا ينقلب قال في المبسوط
هذه المسألة التي يقال لها واحدة تصحح خمسا وواحدة تفسد خمسا فالواحدة المصححة للخمس هي السادسة يصليها قبل
قضاء المتروك والواحدة المفسدة للخمس هي المتروكة تقضى قبل السادسة وفي المحيط والذخيرة وانما لا تجب اعادة
المؤدى عند ابي حنيفة اذا كان عند المصلي ان الترتيب ليس بواجب وان الصلاة جايزة اما اذا كان عنده فساد صلاة
بسبب الترتيب فعليه اعادة الكل كما قالا لان العبد مكلف بما عنده وفي الدراية الشرط لتصحيح الخمس وجود السادسة
بعد خروج وقت الخامسة التي هي سادسة الفوايت لا اذا السادسة قبل قضا المتروك لا محالة الا انهم ذكروا
ادا السادسة التي هي سابعة الفوايت لصيرورة الفوايت ستا بيقين لانه شرط السقوط وفي الذخيرة ومن هذا
الجنس من ترك خمس صلوات ثم صلى السادسة فالسادسة موقوفة فان صلى السابعة سقط الترتيب فعادت السادسة
الى الجواز وفي التحفة وكذلك لو ترك صلاة ثم صلى شهرا وهو ذاكر الفايتة على قول ابي يوسف يعيد الفايتة ويعيد
خمس صلوات اخر وعند محمد يعيد تلك الفايتة واربع صلوات اخر وعند ابي حنيفة يعيد الفايتة لا غير وفي شرح الطحاوي
للاسبيجابي على قياس ما روي يقضي المتروك وان بعدها لان مذهبه ان الصلاة السادسة تجوز **وجه**
قولهما ان كل مؤداة الى الخمس حصلت في وقت المتروكة لانه يمكن جعل ذلك الوقت وقتا للمتروكة لكون المتروكة
في وقت العلة ووقت المتروكة قبل وقت هذه المؤداة فحصلت المؤداة قبل وقتها ففسدت ولا معنى بعد ذلك للحكم
بجوازها ولا للحكم بثبوتها في الحال لان العلة انما تؤثر في غيرها لا في نفسها لانها صفة تحل بالمحل فتعتبرها
حال المحل ومحال ان تكون العلة محلا لها ثم سقوط الترتيب والكثرة علة فانما يثبت الحكم اذا ثبتت العلة في حق ما
بعدها لا في حق نفسها لئلا يؤدي الى تقدم الحكم على السبب ولابي حنيفة رضي الله عنه ان مراعاة الترتيب بين
الفايتة والوقتية كما تسقط بكثرة الفوايت فكذلك تسقط بكثرة المؤداة لان كثرة الفوايت انما توجب سقوط الترتيب
لان الاشتغال بالفوايت يوجب فوات الوقتية عن وقتها وهذا المعنى موجود عند كثرة المؤدى لان الاشتغال بالفوايت
يوجب فوات الوقتية عن وقتها فاذا سقط مراعاة الترتيب كان ما ادى جايزا وصار هذا كصاحبة العادة اذا انقطع
دون عادتها فصلت ثم اعادها الدم لا تصح وان لم يعاود صحت **ص** وقضا ظهر وعصر من يومين غير مرتب بعصر بين ظهرين
او بالعكس وانتصرا عليهما **ش** اي رجل ترك صلاتين من يومين الظهر والعصر مثلا ولا يدري ايهما ترك اولا يؤمر بالتحري ويعمل
بما يقع تحريه عليه بالاتفاق لان التحري دليل شرعي يعمل به فان لم يقع تحريه على شي يصلي الظهر والعصر ويبدا بايتهما شاء والافضل
عند البداية بالظهر افضل لانه اسبق وجودا في الاصل ثم يعيد ما بدا به في القضا عند ابي حنيفة وعندهما لا يعيد وفي
مشايخنا من قال لا خلاف في الحقيقة لان ابا حنيفة رضي الله عنه اجاب باعادة الاولى على وجه الافضل حتى لو لم يفعل كان
يجوز عنده وعندهما لو فعل كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه كان حسنا ومنهم من حقق الخلاف حتى لم يعد الاولى لا يجوز عنده
وعندهما لو فعل كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه كان حسنا ومنهم من حقق الخلاف حتى لم يعد الاولى لا يجوز وجه قولهما ان
الواجب في موضع الشك والاشتباه هو التحري والعمل به لا الاخذ باليقين الا ترى ان من شك في جهة القبلة يعمل بالتحري

ولا باخذ باليقين بان يصلي صلاة واحدة اربع مرات الى اربع جهات وكذا من شك في صلاة واحدة فلم يدر اصلاها ام لا
اعادها تحريا ولا يبني على اليقين هو الاصل كذا هنا ولانه لو صلى اخرى الصلاتين مرتين فانما يصلي مراعاة للترتيب والترتيب في
هذه الحالة ساقط لانه لما بدا باحدهما لم يعلم يقينا ان عليه صلاة اخرى قبل هذه لتصير هذه مؤداة قبلها فسقط
عنه الترتيب ولابي حنيفة رضي الله عنه انه مهما امكن الاخذ باليقين كان اولى الا اذا تضمن فسادا كما في مسئلة القبلة
فان الاخذ باليقين ثمة يؤدي الى الفساد حيث يقع ثلاث من الصلوات الى غير القبلة ولا تجوز الصلاة الى غير القبلة بيقين
من غير ضرورة فيتعذر العمل باليقين دفعا للفساد وهنهنا لا فساد لان اكثر ما في الباب ان يصلي احدى الصلاتين مرتين فيكون
احداهما تطوعا وكذا المسئلة الثانية انما لا يبنى على الاقل لاحتمال الفساد لجواز انه قد صلى اربعا فيصير بالقيام الى الخامسة
تاركا للقعدة الاخيرة وهي فرض فتفسد صلاته ولو امر بالقعدة ولامر بالركعة لحصلت لنا الثالثة وانه غير مشروع
فيصير اتيا بالواجب وهو الترتيب من غير ان يتضمن فسادا فكان الاخذ بالاحتياط اولى وصار هذا كما اذا فاتته واحدة
من هذه الصلوات الخمس ولكن منها ولا يدري ايها هي فانه يؤمر باعادة صلاة يوم وليلة احتياطا بالاجماع فكذا هذا
اما قولهما حين بدا باحدهما لا يعلم يقينا ان عليه اخرى قبل هذه فكان الترتيب عنه ساقطا فنقول حين صلى
هذه يعلم يقينا ان عليه اخرى ولكن لا يعلم انها سابقة على هذه او متاخرة عنها فان كانت سابقة عليها لم تجز المؤداة
لعدم مراعاة الترتيب وان كانت المؤداة سابقة جازت فوقع الشك في الجواز فصارت المؤداة الاولى دائرة بين الجواز
والفساد فلا يسقط الشك عنه الواجب بيقين عند وقوع الشك في الجواز فيؤمر بالاعادة كذا في مختصر البحر ثم
وضع الخلاف في صلاتين من يومين وسكت عن ثلاث صلوات من ثلاثة ايام واربع في اربعة ايام وخمسة في خمسة
ايام لان المتاخرين اختلفوا فيها قال بعضهم يسقط الترتيب فيصلي كيف شاء قال في المحيط هو الاصح وفي جوامع الفقه
هو المختار اذ المتخللة بين الفوائت كثيرة تزيد على ست صلوات فتدخل في حد التكرار فيسقط الترتيب وقال بعضهم
لا يسقط الترتيب لان الفوائت ليست في انفسها ستا وفي البدائع وما قاله ابن العراقي اولى عندي لان موضوع هذه
المسائل في حالة النسيان على ما يذكر والترتيب عند النسيان ساقط فكانت المؤديات بعدها جائزة في انفسها
فسقط الترتيب فبقيت الفوائت في انفسها في حد القلة فوجب اعتبار الترتيب فيها ص ويرتب الفوائت ش الترتيب في الصلاة
على ما ذكر في البدائع على اربعة اقسام احدها الترتيب في اداء هذه الصلوات الخمس في اوقاتها فان الترتيب في اداء الخمس في
اوقاتها شرط جواز ادائها حتى لا يجوز اداء الظهر في وقت الفجر ولا العصر في وقت الظهر لان كل واحدة من هذه الصلوات
لا تجب قبل دخول وقتها واداء الواجب قبل وجوبه محال الثاني الترتيب في افعال الصلاة وقد مضى الكلام فيه في باب فضل
الامامة والثالث الترتيب بين الفوائت والرابع الترتيب بين الفائتة والوقتية فالخلاف بيننا وبين الشافعي في هذين القسمين
فعندنا الترتيب فيهما شرط جواز الصلاة الا ان يسقط على ما نبينه ان شاء الله تعالى وبه قال النخعي والزهري وعند الشافعي
الترتيب ليس بشرط اصلا لا بين الفوائت ولا بين الفائتة والوقتية وانما الترتيب مستحب وجه قول الشافعي ان كل فرض اصل
بنفسه فلا يتوقف جوازه على جواز غيره كالصيامات والزكوات هذا لان كونه شرطا يقتضي كونه تبعا وكونه اصلا ينافي
التبعية فاستحال الجمع بينهما ولو كان الترتيب شرطا لما سقط بالنسيان والكثرة وضيق الوقت لان شرائط الصلاة لا تسقط
بها كالطهارة والاستقبال ولنا قوله عليه السلام من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام فاذا
فرغ من صلاته فليعد الصلاة ثم ليعد الصلاة التي صلاها مع الامام خرجه ابو الفضل بن شاهين والدارقطني وعن
ابي جمعة حبيب بن سباع انه عليه الصلاة والسلام صلى المغرب عام الاحزاب فلما فرغ قال هل رأى احد منكم اني صليت

العصر

العصر فقالوا لا يا رسول الله ما صليتها فامر المؤذن فاقام فصلى العصر ثم اعاد المغرب رواه احمد ذكره ابو الفرج باسناده وفي
حديث جابر انه عليه الصلاة والسلام صلى العصر بعدما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها رواه البخاري ومسلم وفيه
دليل على ان الترتيب واجب اذ لو كان مستحبا كما ذكر الشافعي لما اخر المغرب التي يكره تاخيرها لامر مستحب ولانه صلى الله عليه
وسلم فاته يوم حفر الخندق بالمدينة اربع صلوات فقضاهن مرتبا ص ويسقط بالنسيان ش اي المسقط للترتيب احد
الامور الثلاثة النسيان وكثرة الفوائت وضيق الوقت اما النسيان فلان الشارع جعل التذكر علة لثبوت الترتيب ولان
والنسيان ضد التذكر وحكم احد الضدين يخالف حكم الاخر فلا بد ان يكون علة لسقوط الترتيب تحقيقا للتضاد بينهما
الترتيب لو لم يسقط بالنسيان لفات الوقتي ايضا لجواز انه يتذكر بعد ايام فلو وجب الترتيب لفات الوقتيات المؤداة
فينقلب ما هو الموجب للترخيص وهو النسيان الى كونه موجبا للتغيير والحرج وهذا خلف وقد نقل صاحب المنظومة
ان الترتيب لا يسقط بالنسيان عند مالك حيث قال ك لا يسقط الترتيب بالنسيان ولا بضيق الوقت والزمان الا ان
الصحيح المعتمد عليه سقوط الترتيب بالنسيان كما هو مذهبنا به نطقت كتب مذهبه فلذلك اسقط الخلاف واورد المسئلة
بالصيغة الوفاقية واما كثرة الفوائت فانها مسقطة للترتيب ايضا لانه لو وجب مراعاة الترتيب عند كثرة الفوائت لفاتت
الوقتية عن الوقت وليس من الحكمة اضاعة الموجود في طلب المفقود على ما مر وفي الحقيقة سقوط الترتيب بالكثرة يرجع
الى ضيق الوقت ويجيء مسئلة ضيق الوقت ان شاء الله تعالى ص واسقطاه بست لا شهر واعتبر دخول وقت السادسة وهما خروج
ش لما كانت الكثرة علة مسقطة للترتيب اختلفوا في حد ادنى الكثرة فقال زفر حدها ادناها ما فوق الشهر كالشهر وما دونه
قليل لا يسقط به الترتيب كما لا جل في السلم وعنه انه لا يسقط الترتيب اصلا قلت الفوائت او كثرت لانه لما كان شرطا لجواز
الصلاة يستوي فيه القليل والكثير ذكر في الايضاح ولان الدليل الموجب للترتيب لا يفصل بين قليل الفائت وكثيره
ولان قلة الفوائت اذا لم تسقط الترتيب مع ان الجناية قليلة فلان لا تسقط الكثرة الفوائت لكثرة الجناية والتفريط اولى
وبه قال بشر المريسي فان قلت كيف التوفيق بين كلام المصنف رحمه الله وبين كلام النسفي في المنظومة حيث قال
في باب زفر ويلزم الترتيب في الفوائت شهرا ونص الفصل غير ثابت فالشهر لا يسقط الترتيب عنده وقوله هنا لا شهر يدل
على ان المسقط للترتيب عنده هو الشهر فاي الكلامين اصاب في نقل مذهب زفر قلت كلام النسفي رحمه الله صحيح
لمذهب زفر قطعا فالشهر وما دونه قليل وانما المسقط للترتيب عنده ما زاد على الشهر كذا في عامة الكتب وبه صرح المصنف
في الشرح ايضا فلا بد من تصحيح كلام المتن بتقدير قوله لا شهر اي لا بمضي شهر فلما قدر هذا اي المعطوف عليه لتصحيحه فكذلك
تقدر في المعطوف للتصحيح فتامل قال علماؤنا الثلاثة رحمهم الله حد ادنى الكثرة ان تصير الفوائت ستا بخروج وقت السادسة
وهو ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد انه اعتبر دخول وقت السادسة لان الكثير من كل شيء كل جنسه وكل الجنس فيما نحن
فيه انما هو الخمس كالكثير في باب الصوم كل الشهر حتى ان المجنون اذا استغرق الشهر سقط عنه وجوب الصوم وجه رواية ابن سماعة
ان الكثير من كل شيء كل جنسه والجنس الخمس كما ذكرنا الا انه لا بد له من مؤكد زائد عليه وفي ظاهر الرواية يكمل بدخول السادسة وجه
ظاهر الرواية وهو الصحيح لا اعتبار لكل الجنس في الكثرة بل الاعتبار فيها لتكرار الفرض لان الكثرة انما تظهر حالة التكرار كالكثرة
في المقسوم لا تظهر الا بزيادة احد القسمين على الاخر ولانه اذا لم يزد على الجنس وهو صلاة يوم وليلة كان فيه شبه الاتحاد
من حيث الجنسية فشرطنا الدخول في حد التكرار فتثبت الكثرة وذلك بخروج وقت السادسة لانه على هذا التقدير يكون كل واحد
منها مكررا فيتحقق الكثرة من كل وجه ثم كثرة الفوائت لما اسقطت الترتيب بين الفوائت والوقتية فاسقاطها الترتيب من
الفوائت انفسها اولى لان الكثرة لما اثرت في الاسقاط عن اعتبارها فلان يسقط الترتيب في انفسها اولى والله اعلم

ان الفوائت نوعان قديمة وحديثة فالحديثة تسقط الترتيب بلا خلاف وفي القديمة اختلاف المشايخ بيانه
القديمة رجل ترك صلاة شهرا ثم ندم على صنعه واشتغل باداء الصلوات في اوقاتها فقبل ان يقضي تلك الفوائت
فترك صلاة ثم صلى صلاة اخرى ذاكرا لهذه المتروكة الحديثة قال بعض المتاخرين من مشايخنا لا يجوز هذه الصلاة
ويجعل الماضي من الفوائت كان لم يكن احتياطا وزجرا له عن التهاون ولان لا تصير المعصية سببا للتخفيف النسبة
وقال بعضهم يجوز لان الاشتغال بهذه الفائتة ليس باولى من الاشتغال بتلك الفائتة والاشتغال بالكل يفوت
الوقتية عن وقتها ولم ينقل هذه المسئلة عن المتقدمين كذا في الذخيرة ثم قال ثم في كل موضع سقط الترتيب
الفوائت لو عادت الفوائت الى القلة يعود الترتيب اختلف المشايخ فيه بيانه اذا ترك الرجل صلاة شهر فقضاها
الا صلاة او صلاتين ثم صلى صلاة دخل وقتها وهو ذاكر لما بقي عليه هل يجوز الوقتية اختلف المشايخ فيه بعضهم
قال لا يجوز واليه مال الفقيه ابو جعفر وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وبعضهم قال يجوز واليه مال الشيخ الامام
ابو حفص الكبير وبه كان يفتي شمس الائمة الحلواني معللا بان الترتيب قد سقط والساقط لا يحتمل العود كالماء القليل
نجس دخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة فانه لا يعود نجسا وقيل لا يعود عند علمائنا الثلاثة وعند
زفر رحمه الله يعود وعلى هذا اذا ترك ست صلوات ثم قضى واحدة منها ثم صلى الوقتية وفي المحيط ومتى سقط الترتيب
بالكثرة لا يعود في اصح الروايات بخلاف النسيان وضيق الوقت فان الترتيب فيهما بعد سقوطه يعود **ص** ولو صلى
الظهر بغير طهارة ثم صلى العصر به ذاكرا ثم قضى الظهر وحدها ثم صلى المغرب ذاكرا اجزاها ولو ظن اجزاء العصر امرناه
باعادتهما لا الظهر وحدها **ش** اي ولو صلى الظهر بغير طهارة ثم صلى العصر بالطهارة حال كونه ذاكرا لاداء الظهر
بغير طهارة ثم قضى الظهر دون العصر ثم صلى صلاة المغرب حال كونه ذاكرا اجزاءها المغرب وقاله من لا يجوز
تقيد بقوله ذاكرا لانه لو كان ناسيا جاز العصر اتفاقا **له** انه صلاها مع تذكر العصر وهي كانت فاسدة فيتذكر
الظهر ولا يجوز كما لم يجز العصر **ولنا** ان فساد الظهر قوي لكونه بلا طهارة فاستتذكر العصر وفساد العصر ضعيف
لكونها بلا ترتيب وهو ساقط عند الشافعي فلم يكن العصر في حكم الفائتة بيقين فلم يتذكرها المغرب فصار كمن
جمع بين حر وعبد بين حر وعبد بطل العقد فيهما لان بيع الحر لغو فسد وبيع المدبر بخلاف من جمع بين قن ومدبر حيث صح في القن
بحصته لان بيع المدبر مختلف فيه **ش** قوله ولو ظن اجزاء العصر في الصورة السابقة ان العصر جايز حين صلاها مع
الظهر امرناه باعادة الظهر والعصر جميعا لا الظهر وحدها قال زفر رحمه الله يعيد الظهر وحدها لان ظنه
الاجزاء مع تذكر الظهر قائم مقام نسيان الظهر فيجوز عصره **ولنا** ان هذا الظن غير معتبر لعدم استناده على دليل
شرعي حتى انه لو اعاد الظهر وحدها ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر له جائز يجزيه المغرب لان ظنه مستند الى
ظن معتبر كظن النسيان ففي فات الترتيب عنده واجب عند **ص** واستطوه لتضيق وقت الحاضر **ش** اي لما كان المسقط
للترتيب احد الامور الثلاثة وقد ذكر الامرين منها وهما النسيان وكثرة الفوائت شرع الان في بيان الثالث وهو
تضيق وقت الحاضر فانه مسقط للترتيب عند نا وعند مالك رضي الله عنه ليس بمسقط له لاطلاق النصوص
الواردة في ايجاب الترتيب والخلاف معه يختص بخمس صلوات فما دونها واكتفي بما تقدم من ان الترتيب مسقط
بستة للتقييد بذلك **ولنا** ان جواز المكتوبة في الوقت ثابت بالكتاب والترتيب بخبر الواحد فاذا كان في الوقت
سعة امكن العمل بهما وعند ضيق الوقت يتعذر العمل بهما فالعمل بالكتاب اولى ولان الترتيب ما شرع الا لاعلام
للوقتية فما يفضي الى تفويتها لا يجوز وهذا معقول من النص فيتقيد الاطلاق به وفي المرغيناني في تفسير الضيق ان يكون

الباقي

الباقي من الوقت مقدار ما يسع فيه الوقتية والمتروكة جميعا ان كانت المتروكة اكثر من واحد والوقت لا يسع جميع
المتروكات مع الوقتية لكن يسع بعضها مع الوقتية لا يجوز له الوقتية ما لم يقض ذلك البعض الذي يسعه الوقت مع الوقتية
وقيل على قول ابي حنيفة يجوز لانه ليس الصرف الى هذا البعض باولى من الصرف الى ذلك البعض وفي المجتبى وهو الاصح **ص**
ونعذره بالجهل في دار الحرب **ش** رجل اسلم في دار الحرب وجهل وجوب الصلاة عليه ومكث زمانا ثم علم لا يجب عليه
قضاء الصلوات عن مدة الجهل وكذلك الصيام وقال زفر يجب لانه قد التزم بقبول الاسلام احكامه والوجوب ثابت في
ذمته باعتبار انعقاد سببه وان تراخى عنه خطاب الاداء لجهله والقضاء يجب بما يجب به الاداء فلم يسقط القضاء بعد تقرر
سبب الوجوب كالذمي اذا اسلم في دار الحرب وجهل فرضية الصلاة **ولنا** ان ثبوت حكم الخطاب في حق المخاطب
يستلزم العلم به الا ترى ان اهل قبا لما توجهوا الى بيت المقدس بعد فرضية التوجه الى الكعبة عذرهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم حيث لم يبلغهم الناسخ وهذا لانه لو ثبت حكمه قبل العلم لوجب عليه الايتمار قبل العلم وانه لا يستطاع بخلاف
الذمي في دار الاسلام اذا اسلم فعليه قضاؤها فانه بعد الاسلام والصيامات لان دار الاسلام موضع انتشار الاحكام وشيوعها
فاقيم شيوعها مقام العلم لتمكن من اسلم بها من العلم بالاحكام بعد الاسلام مقام حقيقة العلم ادارة للحكم على مظنته فيترك بالجهل
فلم يعذر **ص** ويلزمه باعادة فرض ارتد عقيبه وتاب في الوقت **ش** اي اذا صلى فرض الوقت ثم ارتد والعياذ بالله عقيب الاداء
ثم اسلم في الوقت يجب عليه اعادته عندنا ولا يجب عند الشافعي لان نفس الردة لا تبطل العمل بل الموت عليها لقوله تعالى ومن
يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم **ولنا** ان العمل يبطل بنفس الكفر لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان
فقد حبط عمله ولا يجوز تعليق الحكم بكل من الشرطين فيعمل بالنص المطلق وبالمقيد ايضا واذا ابطل العمل جعل كانه لم يصل فاذا
اسلم في الوقت يجب عليه الاداء **ص** ولا توجب قضاء ما فاته زمان الردة **ش** اي اذا ارتد المسلم والعياذ بالله فمضت عليه
اوقات ثم عاد الى الاسلام لم يجب عليه قضاء ما فاته لان التكليف قائم لقيام الذمة والعقل والتمكن من الاسلام الذي هو
شرط اداء العبادة اعتبارا بالجنب والمحدث بخلاف الكافر الاصلي لقوله تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف والعفو فيه
لو الزم بقضاء ما فاته يتضاعف عليه الواجبات فربما يصير ما نعا له عن الاقدام على الاسلام فخفف عليه لجهله لمحاسن الاسلام
بخلاف المرتد لانه اطلع عليها وتركها عنادا فلم يستحق التخفيف الا ترى انه لا يقبل منه الجزية كما يقبل من الكافر الاصلي **ولنا**
ان الكافر ليس بمخاطب بالشرائع التي هي الطاعات لانهم لو خوطبوا بذلك يلزم تكليف ما ليس في الوسع واللازم منتف فالملزوم
بيان الملازمة انهم لو خوطبوا بالطاعات لا يخلو اما ان يثبت وجوب الاداء في حالة الكفر او في حالة الاسلام لا يجوز الاول لان
الكفر مانع من وقوع العبادة ولا يجوز الثاني لانه لا يجب عليهم القضاء لقوله تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهو مطلق يتناول
الكافر الاصلي والعارض ولا شك ان القول بوجوب ادائها بمكن اداؤه تكليف ما ليس في الوسع بخلاف المحرمات لانه مع الكفر
يقدر على اداء حكمها وهو الامتناع عنها وقوله تعالى لم يك من المصلين المعتقدين لحقيقة الصلاة. **فصل**

في السنن الرواتب واداء النوافل واحكامها والنذر ص سن اربع قبل الظهر بتسليمة وركعتان
قبل الصبح وبعد الظهر والمغرب والعشاء ويستحب اربع قبل العصر وقبل العشاء وبعدها **ش** الاشارة الى الاربع
والى الاستحباب في قبل العصر والعشاء وما بعدها من الزوائد والاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام من ثابر
على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة ركعتين قبل الفجر واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين
بعد المغرب وركعتين بعد العشاء ولم يذكر في هذا الحديث الاربع قبل العصر وقبل العشاء وبعد العشاء ولهذا اطلق عليها
اسم الاستحباب لاختلاف الاثار فيها ثم الاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا وقال الشافعي واحمد رحمهما الله بتسليمتين

ص ولم تفضل الثمانية في النفل مطلقا فالرباعية افضل وقالا هذه نهارا وتلك ليلا ش اي لم تفضل الثمانية في النفل مطلقا في الليل والنهار وقال الشافعي الافضل فيهما بركعتين لقوله عليه الصلاة والسلام صلاة الليل والنهار مثنى مثنى وعند ابي حنيفة التنفل بالاربع فيهما افضل وقالا الاربع في النهار افضل والثمانية في الليل افضل لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل والنهار مثنى مثنى وله ما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي بعد العشاء اربعا وكان يواظب على الاربع في الضحى وما رواه محمول على ان معنى قوله شفعا لا وترا ولفظ النهار في الحديث غريب رواية فلا يعمل به ص والثمانية فقط فيه جايزة ش الكراهية في النفل على وجهين احدهما يرجع الى الوقت وقد تقدم بيانها والثانية كراهية يرجع الى العدد وفيها الكلام فنقول الزيادة على الاربع لا تخلو اما ان تكون بالنهار او بالليل فان كان بالنهار ان شاء صلى ركعتين بتسليمة وان شاء اربعا فتكره الزيادة على الاربع بتسليمة بالاجماع واما نافلة الليل فقال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز ان يتنفل ثمانيا بتسليمة واحدة وتكره الزيادة على ذلك وقالا لا يزيد على المثنى لما روينا ان صلاة الليل مثنى مثنى وفي كل ركعتين تسليم وابو حنيفة يقول الاصل في هذا ان النوافل شرعت توابع للفرض والتبع لا يخالف الاصل فلو زيد على الاربع في النهار لخالف الفرض وهذا هو القياس في الليل الا ان الزيادة على الاربع الى الست او الى الثمان عرفناها بالنص وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يصلي بالليل خمس ركعات سبع ركعات تسع ركعات احدى عشرة ركعة ثلاث عشرة ركعة والثلاث من كل واحدة من هذه الاعداد الوتر وكان ثلاث عشرة سنة الفجر بقي ركعتان واربع وست وثمان فيجوز الى هذا العدد بتسليمة واحدة من غير كراهة ولان الفرق بين الليل والنهار ان النهار وقت الاشتغال بالمعاش فيحتاج الى التكلم ساعة فساعة والليل وقت النوم والغفلة فيراد لتحصيل زيادة الاجر واما الزيادة على الثمان فقال في المبسوط لم يذكر كراهية على الثمان ركعات بالليل والاصح انه لا يكره لانها من وصل العبادة بالعبادة وقال صاحب البدايع وهذا يشكل بالزيادة على الاربع في النهار فانها مكروهة بالاجماع مع ان فيها وصل العبادة بالعبادة ثم قال والصحيح انه يكره لما ذكرنا وعليه عامة المشايخ ص وسجدة الشكر غير مشروعة ش اي وسجدة الشكر غير مشروعة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لا يتقرب بها وحدها بل يكره وقالا هي قربة كذا في المختلف وذكر في استحسان المحيط ان بعض المتاخرين قال المراد به نفي مشروعيته قربة بل اراد به نفي وجوبه شكرا وقال ابو حنيفة لا ارى ايجابها واجبة لانها لو وجبت لوجبت في كل لحظة لان نعم الله متواترة وفيه تكليف ما لا يطاق وقال في جامع قاضي خان في باب سجدة التلاوة سجدة الشكر عند محمد مسنونة وعند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف غير مسنونة وثمرة الخلاف تظهر في مسئلتين ذكرهما في الذخيرة في موضعين لكن ذكر في احدهما قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وفي الاخرى سكت عن قوله احدهما ان في سجدة الشكر تنتقض طهارته عند ابي حنيفة وعند محمد لا ينتقض لان عنده سجدة الشكر قربة كسجدة الصلاة والاخرى تيمم لسجدة الشكر هل تجوز الصلاة على قولهما لا يجوز وعلى قول محمد يجوز بناء على ان سجدة الشكر قربة عنده خلافا لهما وصورة سجدة الشكر انه يكبر مستقبل القبلة فيخر ساجدا فيحمد الله تعالى ويشكره ويسبح ثم يكبر تكبيرة ويرفع راسه كذا ذكر صاحب الحقايق ووجه من قال بالمشروعية انه عليه السلام كان اذا راى مبتلى سجد لله شكرا ووجه من قال انه غير مشروع انه دون ركعة والتقرب بالركعة منهي عنه فما دونها اولى ص ويقدم اولى الظهر قاضيا على ثانيتها في الوقت واخرها وقيل بالعكس في الاصح ش اي اذا ادرك الامام وشرع معه وترك الاربع قبل الظهر يقضي في وقته عند الجمهور كذا روي عن ابي حنيفة وعن محمد

سجدة الشكر

رحمهما الله

رحمهما الله وقيل لا يقضي لانه عليه الصلاة والسلام واظب عليه قبل الظهر قلنا روي عن عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان اذا فاته الاربع قبل الظهر قضاها بعده ثم اذا قضاها بعده كيف يقضي هل يقدم الاربع على الركعتين او يؤخر فقال ابو يوسف يصلي الاربع اولا ثم الركعتين وفي الحقايق هو المختار وقال محمد يصلي الركعتين اولا ثم يصلي الاربع وذكر الصدر الشهيد ان الاختلاف على العكس وهذا هو الصحيح والتنبيه وقيل الاختلاف فيه بناء على انه نفل مبتدا او سنة فمن قال انه نفل لا يقدمه على الركعتين لانه لو بدا به لفاتت الركعتان عن وقتهما ومن قال بانه سنة يقدمه عليهما لان كل واحد منهما سنة الا ان احدهما فائتة والاخرى وقتية فيقدم الفائتة على الوقتية وفي المحيط اذا صلى الاربع في الوقت بعد الفرض هل ينوي القضا فعندهما ينوي لان عائشة اطلقت عليها اسم القضا فيما روينا والقضا اسم لما يقوم مقام الفائت لا لما يفعل ابتدا وعند ابي حنيفة لا ينوي القضا لان هذا من النبي صلى الله عليه وسلم يكون قضا لانه متى واظب على شي كتب عليه فاما على غيره لا قضا حقيقة بل تطوعا مبتدا فلا يفتقر الى نية القضا وهذا كله دليل على ان سنة الظهر تقضى في الوقت فان خرج الوقت لا يقضيها وحدها ولا تبعا للفرائض كذا في المحيط ص واستحب قضا سنة الفجر وحدها بعد طلوع الشمس ش اي وتستحب عند محمد قضا سنة الفجر وحدها بعد طلوع الشمس وقالا لا يقضي لو قضى تكون سنة عنده ونفلا عندهما وقيد بالفجر لان ساير السنن لا تقضى بعد الوقت اتفاقا وقيد بقوله وحدها لانها اذا فاتت مع فرضها تقضى اتفاقا الى الزوال وفي قضايها بعده اختلاف المشايخ وقيد بقوله بعد طلوع الشمس لانها لا تقضى قبل الطلوع اتفاقا له قوله صلى الله عليه وسلم من فاتته سنة الفجر فليقضها ولهما ان القضا انما يكون في الواجب والسنن غير واجبة فلا تقضى الا ان قضا سنة الفجر جاء تبعا للفرض لحديث صبيحة ليلة التعريس وفيما رواه بقي على الاصل وقيل الخلاف في جواز قضا سنة الفجر لكان حسنا لان المذكور في المنظومة ان سنة الفجر تقضى عنده خلافا لهما والمصنف نصب الخلاف في الاستحباب ولم يرد في قولهما فعلم منه ان قضاها غير مستحب عندهما ويتوهم منه انه جايز بلا استحباب لان نفي الاستحباب لا يستلزم نفي الجواز مع انه صرح بانها لا تقضى عندهما ص واذا ادرك الامام في ثانية الفجر صلى السنة خارج المسجد ان لم يخف فوتها وان ادركه في غيرها شرع معه ش جملة الكلام فيه ان الرجل اذا دخل المسجد وقد اخذ المؤذن في الاقامة او دخل المسجد وشرع في الصلاة ثم اخذ المؤذن في الاقامة فان دخل المسجد والمؤذن اخذ في الاقامة يكره له التطوع سواء كان ركعتا الفجر او غيرهما من التطوعات فانه يتهم بانه لا يصلي مع الجماعة وقال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف التهم واما خارج المسجد فكذلك في ساير التطوعات واما في ركعتي الفجر فهو على التفصيل ان كان يخاف فوت الفرض بكماله يترك السنة ويشتغل بالفرض وان كان لا يفوته الا ركعة منه يصلي السنة خارج المسجد ثم يشتغل بالفرض وهذا لان الاشتغال باداء السنة وقد شرع الامام في الفرض يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة وقد خصت سنة الفجر لتاكيدها ولفضلها بما ليس لغيرها من السنن قال عليه الصلاة والسلام صلوها وان طردتكم الخيل وقال عليه السلام صلوها فان فيها الرغايب وقال عليه الصلاة والسلام ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها والجماعة فضيلة عظيمة وسيل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل يقوم بالليل ويصوم النهار ولا يحضر الجماعة قال هو في النار وقال عليه السلام لقد هممت ان استخلف رجلا يصلي بالناس ثم انطلق الى قوم يتخلفون عن الجماعة فاحرق عليهم بيوتهم ولم يرد مثله في ترك السنة فاذا تعارضا يعمل

بهما

بقدر الامكان لحتى ادرك ركعة مع اداء السنة كان احق من تفويت احدهما لان بادراك ركعة مع الامام يكون مدركا
للجماعة قال عليه الصلاة والسلام من ادرك ركعة من الصلاة فقد ادركها وان خشي فوتهما دخل مع الامام لانه تعذر الجمع
الفضيلتين فيشتغل با حرزهما وهو الجماعة لانه اورد الوعد في سنة الفجر فلم يرد الوعيد بتركها وقد ورد الوعد والوعيد في
الجماعة لما قلنا فكان احراز الجماعة اهم ولان ثواب الجماعة اعظم لانها مكملة ذاتية والسنة مكملة خارجية والذاتية
اقوى ولان صلاة الجماعة يفضل على صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة الحديث وكل درجة من اعظم ثوابا من السنة فالمجموع اولى
والتسليم من الزوايد وان كان يرجوا ادراك التشهد يأتي بركعتي الفجر عندهما خلافا لمحمد في مسئلة الجمعة وهذه التفاصيل
كلها في سنة الفجر وان كانت الظهر او العصر او العشا ترك السنة وشرع مع الامام بكل حال لانه ليس لهذه السنن فضيلة
الفجر فكان احراز فضيلة الجماعة اولى من رعايتها على كل حال ص وان اقيمت الصلاة بعد الشروع في التطوع اتم شفعا او بعد
ما صلى من الفجر او المغرب ركعة قطع وشارك فان قيد الثانية فيهما بالسجدة اتم ولم يشارك وان كان في غيرهما اضاف ثانية
وشارك وان قعد الثالثة اتم وشارك الا في العصر ش التطوع النفل وقال النووي رحمه الله التطوع في الاصل فعل الطاعة
وفي الشرع والعرف مخصوص بطاعة غير واجبة وهي المندوبات والمستحبات اقول لما فرغ من بيان ما اذا دخل
المسجد وقد اخذ المؤذن في الاقامة شرع في بيان ما اذا دخل المسجد وشرع في الصلاة ثم اخذ المؤذن في الاقامة وقد اشار اليه
بقوله وان اقيمت الصلاة بعد الشروع وبيانه ان هذا على وجهين لانه ان شرع في التطوع او في الفرض فان شرع في الفرض
ثم اقيمت الصلاة اتم الشفع الذي هو فيه ولا يزيد لانه اتمام الشفع فلان صونه عن البطلان واجب وقد امكنه ذلك لانه
عدم الزيادة عليه فلا يلزم بالشروع في التطوع زيادة على الشفع فكان الزيادة عليه كابتداء تطوع اخر وقد ذكرنا انه بعد
الطلوع في النهي بعد الاقامة مكروه وهو معنى قوله وان اقيمت الصلاة الى قوله اتم شفعا واما اذا شرع في الفرض ثم
اقيمت الصلاة فان كان في صلاة الفجر او المغرب يقطع ما لم يقيد الثانية بالسجدة لانه لو اتمها شفعا يكون متنفلا
قبل صلاة الفجر ولان القطع وان كان نقضا صورة ولكن ليس بنقض معنى لانه للاداء على وجه الاكمل والهدم ليبني الاكمل
لا يكون هدما اصلاحا الا ترى ان من هدم مسجدا ليبني احسن من الاول لا يأثم واذا قيد الثانية بالسجدة لا يقطع لانه
اتى بالاكثر وللاكثر حكم الكل والفرض بعد تمامه لا يحتمل الانتقاض لا يدخل في صلاة الامام لا في الفجر ولا في المغرب اما
في الفجر فلان النفل بعد صلاة الفجر مكروه واما في صلاة المغرب فان التنفل بالثلاث لم يشرع الا مكروها بعد المغرب ولكن لو دخل
مع الامام بعد اتمامه فلا يخلو اما ان يقتصر على الثلاث كما يسلم الامام فالتنفل بالثلاث غير مشروع واما ان يصلي اربعا ففيه
مخالفة لامامه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يدخل فاذا فرغ الامام يضيف ركعة اخرى ليصير شفعا ص وموجب لاتمام
بالشروع والقضا بالافساد ش اي اذا شرع في التطوع يلزمه المضي فيه واذا افسده يلزمه القضا وقال الشافعي لا يلزمه
المضي ولا القضا بالافساد لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل وهذه
لا يزول الصلاة لا يخالف اخرها اولها وهو في الاول متبرع فكذا في اخرها ولنا ان ما اداه وقع قربة فيلزم
الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان لان ابطال العمل حرام قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وصيانة ما اداه [illegible]
الا بالاتمام فيجب عليه ضرورة وهو كالنذر صار لله تسمية لا فعلا ووجب لصيانته ابتدا الفعل فلان يجب
لصيانة ابتدا الفعل [illegible] اولى [illegible] لزم الاتمام وجب عليه القضا بتركه
ضرورة ثم لا فرق عند علمائنا الثلاثة بين ان يكون الشروع [illegible] الوقت مكروها او غير مكروه حتى لو شرع في التطوع
عند الغروب [illegible] بعد ما اذا

صح فاما اذا لم يصح فلا حتى لو شرع في التطوع على غير وضوء او في ثوب نجس لا يلزمه القضا وكذا القارئ اذا
شرع في صلاة الامي بنية التطوع او في صلاة امراة او جنب او محدث ثم افسده لا يلزمه القضا لان شروعه في
الصلاة لم يصح حيث اقتدى بمن لا يصلح اماما وكذا الشروع في الصلاة المظنونة غير موجب ولا عليه القضا
بالافساد خلافا لزفر ص ويقضي بعضا رباعية تجردت عن القراءة وهما بمنتين ولو تجردت من كل شفع ركعة اتى
شفعين وهما بالكل ش هذا شروع في بيان المسائل الثمانية وبيانها انها لا تخلو اما ان لا يقرا فيهن شيئا او قرا
في احدى الاوليين او احدى الاخريين او في الاوليين لا غير او في الاخريين لا غير او في الثلاث الاول او في الثلاث الاخر او
في كل ركعة من الاوليين او في ركعة من الاخريين فهذه ثمانية مسائل فمورد القسمة في كلها ترك القراءة لا اداء القراءة
لان الفساد انما جاء من قبل الترك ولهذا لم يذكر في القسمة ما اذا قرا في الكل مع ان القسمة العقلية تقتضيه ثم
ترك القراءة لا يخلو اما ان كان في الكل فهو وجه واحد او في البعض فهو سبعة اوجه على نحو ما ذكرنا فتصير
الكل ثمانية ذكر في الجامع الصغير والهداية وان صلى اربعا ولم يقرا فيهن شيئا اعاد ركعتين عندهما خلافا لابي يوسف
وهذه المسئلة على ثمانية اوجه قلت المشار اليه الاربع التي لم يقرا فيهن شيئا لا ينقسم لانه وجه واحد من
الثمانية وانما مرادهما ان مورد التقسيم هو العدد الاربع مع قطع النظر عن حاله التي لا قراءة فيه وانه هو المنقسم الى ثمانية
اقسام والاصل فيه ان القراءة فرض في جميع ركعات النفل والسنن لان السنة تطوع وكل شفع من التطوع صلاة على حدة
على ما يجيء فكان كل شفع بمنزلة الشفع الاول من الفرائض فاذا عرفت ذلك فنقول جنس هذه المسائل على ما ذكر في
شرح الطحاوي يبتني على اصلين احدهما ان فساد الشفع الاول بترك القراءة لا يرفع التحريمة ولا يوجب فساد الشفع الثاني في
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرفع التحريمة ويوجب فساد الشفع الثاني والاصل الاخر ان الشفع الاول اذا فسد بترك
القراءة فالشفع الثاني لا يلزمه حتى يأتي من الشفع الثاني بركعة كاملة بقراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يلزمه
بمجرد القيام واجمعوا ان الشفع الاول اذا صح فالشفع الثاني يلزمه بمجرد القيام فاذا عرفت ذلك فالثمانية كلها
تنسحب على هذين الاصلين وجه قول محمد ان القراءة فرض في كل شفع من النفل في الركعتين جميعا فكما تفسد الشفع بترك
القراءة فيهما تفسد بترك القراءة في احدهما لفوات ما هو ركن كما لو ترك الركوع والسجود فانه لا يفترق الحال بين الترك
في الركعتين او في احدهما كذا هذا وصار ترك القراءة في الافساد كالحدث العمد والكلام سوا اذا افسدت الافعال لم تبق
التحريمة لان انعقادها للافعال والافعال فسدت بترك القراءة فيفسد ما عقد لها فلم يصح الشروع في الشفع الثاني
لعدم التحريمة فلا يتصور الفساد فلا يترتب القضا ولابي يوسف ان الافعال وان فسدت بترك القراءة لكون القراءة ركنا
ولكن تبقى التحريمة لانها ما عقدت لهذا الشفع على الخصوص بل له وللشفع الثاني الا ترى انه لو قرا في الاول يصح بنا الشفع
الثاني عليه واذا لم يبطل التحريمة صح الشروع في الشفع الثاني ثم يفسد هو ايضا بترك القراءة فيه ولان القراءة ركن زايد بدليل
وجود الصلاة بدونها كما في الامي والاخرس والمقتدي لان بنا الصلاة على الافعال دون القراءة الا ترى ان من عجز عن القراءة
دون الافعال يلزمه الصلاة ولو كان على العكس لا يلزمه وفساد الاداء لا يزيد على ترك الاداء بان احرم ولم يشتغل باداء
الصلاة وسكت زمانا طويلا لا تفسد التحريمة بالاتفاق واذا لم تفسد التحريمة بترك الاداء فلان لا تفسد بفساد الاداء اولى
لان بالفساد ينعدم الجواز وبالترك ينعدم الصلاة فاذا عرفت ذلك فنقول اذا ترك القراءة في الاربع كلها يلزمه قضا
ركعتين عندهما وبه قال زفر لان التحريمة بطلت بفساد الشفع الاول فلم يصح الشروع في الشفع الثاني فلا يلزمه القضا لعدم الفساد
وعند ابي يوسف عليه قضا الاربع لان التحريمة باقية وان فسد الشفع الاول فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد بترك القراءة ايضا فيجب

قضاء الشفعين جميعا ولو ترك القراءة في احدى الاوليين واحدى الاخريين قضى اربعا عند ابي يوسف وعند محمد قضى ركعتين لان
التحريمة قد ارتفعت عنده وقد انكر ابو يوسف هذه الرواية على محمد حين عرض عليه الجامع الكبير وجرت بينهما محاورة
في مذهب ابي حنيفة فقال ابو يوسف انما رويت لك عن ابي حنيفة انه يلزمه قضاء ركعتين من هنا وقال محمد
رويت لي ان عليه قضاء الاربع لمذهبك فلم يرجع كل منهما الى قول الآخر قيل هذا بناء على ان المروي عنه اذا انكر الرواية هل
يحل للراوي الرواية فعند محمد يحل وعند ابي يوسف لا يحل قال فخر الاسلام البزدوي خطا ابو يوسف محمد بن الحسن في روايته
عن ابي حنيفة في الجامع الصغير في ست مسائل احدها هذه والثانية مستحاضة توضأت بعد طلوع الشمس تصلي
حتى يخرج وقت الظهر وقال ابو يوسف انما رويت لك حتى يدخل وقت الظهر والثالثة المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز
المالك البيع نفذ العتق وقال ابو يوسف انما رويت عدم النفاذ والرابعة المهاجرة لا عدة عليها وتنكح الا ان تكون
حبلى فلا يجوز نكاحها وقال ابو يوسف انما رويت لك انها تنكح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها والخامسة عبد بين اثنين
قتل مولى لهما يعني احدهما ابطل الدم كله وقال ابو يوسف ومحمد يدفع ربعه الى شريكه او يفديه بربع الدية وقال ابو يوسف انما
حكيت لك عن ابي حنيفة كما هو مذهبي ومذهبك وانما الخلاف الذي رويته في عبد قتل مولى له عمدا وله ابنان فعفا
احدهما ومحمد ذكر الخلاف فيهما جميعا الا انه ذكر نفسه مع ابي يوسف في المسألة الاولى ومع ابي حنيفة في المسألة الثانية
والسادسة رجل مات وترك ابنا وعبدا فادعى العبد انه ابن الميت كان اعتقه في الصحة وادعى رجل على الميت بالف درهم
وقيمة العبد الف فقال الابن صدقتما يسعى العبد في قيمته وهو حر ويأخذها بدينه وقال ابو يوسف انما رويت لك
انه عبد ما دام يسعى في قيمته قال العماد الناسخ على رواية محمد ولو ترك القراءة في احدى الاوليين لا غير تقرأ الاخريين لا غير قضى
الاوليين بالاجماع اما عندهما فلانه لم يصح الشروع في الشفع فيقضي الاول بصحة الشروع فيه وعند ابي يوسف ادى صح الشروع
في الشفع الثاني فقد اداه وفي قاضيخان لم يصح شروعه في الشفع الثاني عند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة فلا يكون صلاة
عندهما حتى لو اقتدى به انسان لا يصح اقتداؤه ولو قهقه لا ينتقض طهارته ولو ترك القراءة في الثلاث الاول يقضي الشفع الثاني
بالاجماع ولو ترك القراءة في الثلاث الاخر قضى الاوليين بالاجماع ولو ترك القراءة في ركعة من الاوليين فعند ابي حنيفة وابي يوسف يقضي اربعا
وعند محمد يقضي ركعتين ولو ترك في ركعة من الاخريين فعند ابي حنيفة وابي يوسف يقضي اربعا وعند محمد يقضي ركعتين ولو
ترك ركعة من الاخريين فعند ابي حنيفة ومحمد يقضي ركعتين وعند ابي يوسف يقضي اربعا وتخرج الكل على الاصول المذكورة
وفي البدائع وهذا كله اذا قعد بين الشفعين قدر التشهد فاما اذا لم يقعد تفسد صلاته عند محمد بترك القعدة فلا
تأتي هذه التفريعات عنده ولو اقتدى به رجل فحكمه حكم امامه يقضي ما يقضي امامه لان صلاة المقتدي متعلقة بصلاة
الامام صحة وفسادا ولو تكلم المقتدي ومضى الامام في صلاته حتى صلى اربع ركعات وقرأ في الاربع كلها وقعد بين الشفعين
فان تكلم قبل ان يقعد الامام قدر التشهد قضى الاوليين فقط لانه لم يلتزم الشفع الاخير لان الالتزام بالشروع ولم يشرع
فيه وانما وجد الشروع منه في الشفع الاول لا غير فيلزمه قضاؤه بالافساد وان تكلم بعد ما قعد قدر التشهد
قبل ان يقوم الى الثانية لا شيء عليه لانه ما التزم بوصف الصحة واما اذا قام الى الثالثة ثم تكلم المقتدي لم يذكر
هذه المسألة في الاصل وذكر عصام بن يوسف في مختصره ان عليه قضاء الاربع قال الشيخ الامام صدر الدين ابو المعين رحمه الله
ينبغي ان يكون هذا الجواب على قول ابي حنيفة وابي يوسف لانهما يجعلان هذا كله صلاة واحدة بدليل انهما لم يحكما بفساد
بترك القعدة الاولى فاما على قول محمد جعل كل شفع صلاة على حدة حتى حكم بافتراض القعدة الاولى فكان هذا المقتدي
مفسدا للشفع الاخير لا غير فيلزم قضاؤه لا غير انتهى كلام البدائع ص ويلزمه بالرباعية لينتفلها ونقضها فقطعها وعما

بشفع

بشفع وبقضائه ان وجد فيما خلاله ش اي رجل افتتح التطوع ونوى اربع ركعات لزمه اداء الاربع وكذا قضاؤه ان افسده
كيفما وجد القاطع عند ابي يوسف في قوله الاول فقيد نيته اي بنيته الرباعية لانه لو شرع في النافلة بمطلق النية لا يلزمه
اكثر من ركعتين اتفاقا ولو نوى اكثر من الاربع لا يلزمه اتفاقا كذا في الحقائق وهما يلزمانه باداء شفع وبقضائه ان وجد القاطع
في خلال الشفع الاول والثاني وقيد بقوله في خلاله لان القاطع لو وجد بعد ما قعد قدر التشهد لا يلزمه قضاء ثم
ان القاطع لو وجد في خلال الثاني لم يفسد الشفع الاول لفسد الكل اتفاقا له ان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر ان يصلي
اربعا يلزمه فكذا اذا شرع في الاربع ولهما ان النذر ملزم لذاته والشروع ملزم لصيانة المؤدى عن البطلان فيكون
ملزما للمشروع فيه ولا صحة للمشروع فيه الا به كالركعة الثانية واما الشفع الثاني فلم يتوقف صحة الشفع الاول عليه
لو جد انما الشروع فيه لانه انما يحصل بالقيام الى الثالثة فلا يلزم بشروع الشفع الاول ص ولو ترك القعدة الاولى في
النفل حكم بالفساد ش اذا صلى اربع ركعات نافلة بتحريمة فالقعود الاول ليس بحتم وتركها لا يفسد الصلاة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد هو حتم وتركه مفسد وفي المجتبى صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة وقعد عند كل شفع فعندهما يجزيه عن اربع ركعات وقيل
عن ركعتين وعن ابي حنيفة عن ثمان ركعات وعلى قول عامة المشايخ يجزيه عن التراويح كلها وفي الغاية وان لم يقعد اختلف
فيه الاقوال على قول ابي حنيفة وابي يوسف والاصح انه يجزيه عن تسليمة واحدة وجه قول محمد رحمه الله وهو القياس ان
كل ركعتين من النفل صلاة على حدة والقعدة فرض في آخر كل صلاة فتركها مفسد كالفجر ولهذا يجب عليه ان يقرأ الفاتحة
والسورة في كل شفع ولو قام الى الثالثة من غير قعدة يؤمر بالعود الى القعدة فاذا لم يقعد فقد تركه ولهما ان التطوع
كما شرع ركعتين شرع اربعا فلما انتقل الى الشفع الثاني بتلك التحريمة ادخله اربعا فصار كالفرض من ذوات الاربع الا
انه قام الى الثالثة من غير قعدة قيل لا يعود الى القعدة لانه صار كالفرض من ذوات الاربع وقيل يعود اليها ما لم يقيدها
بالسجدة لان كل شفع صلاة على حدة من وجه في القراءة فامرنا بالعود الى القعدة احتياطا ومتى عاد تبين ان القعدة وقعت
فرضا فيكون رفض الفرض لمكان الفرض فيجوز ومتى لم يعد لا يفسد لانه تبين انه لم يترك فرضا ولهذا قالوا لو قام
الى الثالثة يستفتح كما يستفتح في الابتداء وكذلك لو صلى ستا او ثمانيا ولم يقعد الا في آخرها كذا في المحيط وفي البدائع هذا
الخلاف فيما اذا ترك القراءة في الركعتين في التطوع وقام الى الاخريين وقرأ فيهما حيث يفسد الشفع الاول بالاجماع ولم يجعل
هذه الصلاة صلاة واحدة في حق القراءة بمنزلة ذوات الاربع لان القعدة انما صارت فرضا لغيرها وهو الخروج فاذا قام الى
الثالثة وصارت الصلاة من ذوات الاربع لم يأت اوان الخروج فلم تبق القعدة فرضا واما القراءة فهي ذكر بنفسها فاذا تركها
في الشفع الاول فسد الاول فلم يصح الشروع في الشفع الثاني بناء عليه وعلى هذا اذا صلى التطوع ثلاث ركعات بقعدة واحدة
ينبغي ان يجوز اعتبارا للتطوع بالفرض وهو صلاة المغرب اذا صلاها بقعدة واحدة والاصح انه لا يجوز لان ما اتصل به القعدة
وهي الركعة الاخيرة فسدت لان التنفل بالركعة الواحدة غير مشروع فيفسد ما قبلها ولو تطوع بست ركعات بقعدة
واحدة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لانها لما جازت بتحريمة واحدة وتسليمة واحدة يجوز بقعدة واحدة ايضا
والاصح انه لا يجوز لانا انما استحسنا جواز الاربع بقعدة واحدة اعتبارا بالفريضة وليس في الفرائض ست ركعات يجوز اداؤها
بقعدة واحدة فيعود الامر فيه الى اصل القياس انتهى كلام البدائع وفي جامع الفقه لو ترك القعدة الاولى في الوتر جاز وكره
خلافا ص اذ سها عن السورة في الاوليين من الفرض لم يوجب قضاءها في الثانيين ش يعني من سها عن قراءة سورة في الشفع الاول من الفرض
لا يجب قضاؤها في الثاني عند ابي يوسف ويجب عندهما قيد بالسورة لانه اذا سها عن الفاتحة لا يقضيها اتفاقا له ان قراءة السورة
في الاخريين غير مشروعة فلا يمكن قضاؤها كما اذا ترك الفاتحة ولهما ان الاخريين محل شبه المحلية للسورة لان جملة الصلاة موضع

بلغ مقابلة

القراءة بالكتاب والاوليان تعينا بالقراءة بخبر الواحد فلا يخرج الاخريان عن المحلية بالكلية ولو تعينت الفاتحة لكرر
في ركعة وهو غير مشروع ولو تعينت السورة فيهما لا جمع الفاتحة والسورة وهو مشروع ص وادخلنا في القطع المؤدي في
الوقت المكروه ش اي اذا شرع في التطوع وقت الطلوع او الغروب او الاستواء ثم افسد يجب عليه القضاء عندنا وقال
زفر لا يجب عليه القضاء اعتبارا بالشروع في الوقت المكروه في الصوم في الوقت المكروه وفي البدايع اذا شرع في هذه
الاوقات فالافضل عندنا ان يقطع وان اتم فقد اساء ولا قضاء عليه لانه اداها كما وجبت واذا قطعها وجب عليه
القضاء اما الشروع في الصوم في الوقت المكروه فغير ملزوم في قول ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف ومحمد ملزوم
سويا بين الصوم والصلاة وجعلا الشروع ملزما فيهما كالنذر لكون المؤدي عبادة وزفر سوى بينهما في عدم الالزام لتعلق
ارتكاب النهي في الفصلين وابو حنيفة فرق بين الصلاة والصوم والفرق ان الشارع في الصوم ما شرع للمعصية بمجرد
الشروع اذ الجزء الذي شرع فيه صوم فكان منهيا عنه فكان مامورا بقطعه فاستحال ان يؤمر بقضائه والشارع في الصلاة
ليس بمباشر للمعصية بمجرد الشروع لان ما شرع فيه ليس بصلاة لانها لا تتم الا بركعة فلا يكون منهيا عنه فيؤمر بالقضاء وذكر في
البدايع ما يحقق هذا الفرق وهو ان الصوم متركب من اجزاء متفقة فما يتركب من اجزاء متفقة ينطلق فيه اسم الكل على البعض والصلاة
متركبة من اجزاء مختلفة وهي القيام والقراءة والركوع والسجود فلا ينطلق فيه اسم الكل على البعض الا ترى ان ما البحر متركب
اجزاء متفقة وكذا الخل فيطلق اسم الكل على البعض حقيقة والسكنجبين تركب من اجزاء مختلفة فلا يسمى الخل وحده ولا السكر
وحده سكنجبينا وكذا الانف وحده لا يسمى وجها ولا الخد وحده ولا العظم وحده يسمى ادميا ولهذا قلنا من حلف لا يصوم
يحنث بنفس الشروع ولو حلف لا يصلي فما لم يقيد الركعة بسجدة لا يحنث واذا عرف ذلك فنقول ان بعض مشايخنا قالوا ان
الشروع سبب الوجوب وهو في الصوم منهي عنه فيفسد في نفسه فلم يصر سببا للوجوب وتحقيق الفرق ان وجوب المضي في التطوع
لصيانة ما انعقد قربة وفي باب الصوم ما انعقد انعقد معصية من وجه والمضي ايضا معصية من وجه فان المضي لو وجب لوجب
بصيانة ما انعقد وما انعقد عبادة من وجه منهي عنه من وجه وتقرير العبادة وصيانتها واجب وتقرير المعصية وصيانتها
والصيانة واجبة من وجه محظورة من وجه فلم يجب الصيانة عند الشك بل ترجحت جهة الحظر على ما هو الاصل
والصيانة لا تحصل الا بما هو عبادة وبما هو معصية وايجاب العبادة ممكن وايجاب المعصية غير ممكن فلم يجب
عند التعارض بل رجح جانب الحظر فاما في الصلاة فما انعقد انعقد عبادة خالصة لا حظر فيها فوجب تقريرها
وصيانتها ثم صيانتها وان كانت بالمضي وبالمضي يقع في الحظر لكن لو مضى تقررت العبادة وتقرير العبادة واجب وما يأتي به
عبادة ومحظور ايضا فكان تحصيلا للعبادة من وجهين وتركا للنهي من وجه فترجحت جهة العبادة ولو امتنع عن
المضي امتنع عن تحصيل ما هو منهي عنه ولكن امتنع عن تحصيل ما هو عبادة وابطل العبادة المتقررة وابطالها محظور
محض فكان المضي للصيانة اولى من الامتناع فلزمه المضي فاذا افسده لزمه القضاء وفرق اخر بينهما اشار اليه الفقيه
الجليل ابو احمد العياضي في التمرتاشي وهو ان الصوم وجوبه بالمباشرة وهو نفس الصوم المنهي عنه فاما الصلاة فوجوبها
بالتحريمة وهو قول وليست من الصلاة فكانت بمنزلة النذر انتهى الجملة من البدايع ص وعكسنا في القطع مظنونا لوجوب ش
اي ما اوجبنا القضاء على من شرع في صلاة او صوم على ظن انه واجب عليه ثم تبين انه غير واجب وقال زفر يجب قضاؤه لانه
شرع فيه بعدما تبين انه غير واجب بقي نفلا والنفل مضمون بالشروع ولنا انه شرع في فعل التزم اداه لا نفلا فلا يلزمه
اتمامه ومن شرع على ظن الوجوب لا يلتزم شيئا بل يسقط عنه ما عليه فافترقا فاذا انعدم الالتزام انعدم الوجوب ص
ولو اقتدى بمفترض متنفلا فافسد ثم اقتدى به فيه ينوي قضاءه اجزاه عنه ش اي متنفل اقتدى بمفترض ثم افسد ما شرع

فيه

فيه معه ثم اقتدى به ثانيا بقصد القضاء على ثلاثة اوجه اما ان ينوي قضاء الاول ولم يكن له نية صلاة او نوى
صلاة اخرى ففي الوجهين الاوليين تسقط عنه وتنوب هذه عن قضاء ما لزمه بالافساد وان ما ذهبا في ذمته
كالصلاة المنذورة ولو صح اقتداؤه به ثانيا على وجه القضاء لكان اقتداء المفترض بمفترض مغاير لفرضه وهذا
لا يجوز على ما تقدم فلا يصح فرضا بل ينعقد نفلا لكن افسد نفلا شرع فيه وعليه ثم نوى قضاءه تقيد بالمفترض
وكما لو اقتدى بهذا الامام ينوي القضاء عما افسده في غير هذا الفرض ولنا انه لو اتمها حين شرع لا يلزمه شيء
اخر فكذا اذا اتمها بالشروع الثاني لانه ما التزم الا اداء هذه الصلاة مع الامام وقد اداها والاتحاد بين صلا
ثابت حكما بالنص المجوز لاقتداء المتنفل بالمفترض اذ لو لم يثبت الاتحاد لما صح اقتداؤه به ابتداء لان المتنفل بعد الشروع
عليه الامام بسبب الحقيقة وهما فرضان متغايران ومع ذلك صح الاقتداء بخلاف ما قاس عليه فان المانع من الاقتداء
ثم تغاير الفرضين حقيقة وحكما وان نوى تطوعا اخر ذكر في الاصل انه ينوب عما لزمه بالافساد وهو قول ابي حنيفة
وابي يوسف وذكر في زيادات الزيادات انه لا ينوب وهو قول محمد ووجهه انه لما نوى صلاة اخرى فقد اعرض عما
كان في ذمته بالافساد فلا ينوب هذا المؤدي عنه بخلاف الاول ووجه قولهما انه ما التزم في المرتين الا اداء هذه
الصلاة مع الامام وقد اداها كذا في البدايع ص ولو حصل في خامسة ثم ام الظهر يلزمه بالنفل واتى بالكل فلو افسد
صلاة نفسه يلزمه بقضاء ثنتين ومنعه مطلقا ش اي رجل صلى فرض الظهر خمس ركعات ساهيا وقد قعد في الرابعة
قدر التشهد فانه تذكر قبل ان يقيد الخامسة بالسجدة يعود الى القعدة لان ما دون الركعة يحتمل الرفض لانه ليس بصلاة
فيعود ليخرج من الصلاة بما هو الموجب الاصلي وهو السلام وان قيدها بالسجدة لا يعود ويضيف اليها ركعة اخرى
ويسجد للسهو في اخر صلاته لانه انتقل الى النفل بعد اكمال الفرض والركعة لا تحتمل الرفض فيتم انتقاله الى النفل ولم
عليه الا في السلام وانه واجب فوجب السجود بتاخيره عن محله والركعتان تطوع فهل ينوبان عن سنة الظهر فيه روايتان
تعالى وان لم يتم الركعتين فلا شيء عليه لانه مظنون لانه شرع مسقطا لا ملتزما بالنفل والمظنون غير مضمون خلافا
لزفر على ما مر فاذا اقتدى به رجل في الخامسة او في السادسة يصلي ركعتين عند ابي يوسف وستا عند محمد وهي مسئلة الكتاب
وهو معنى قوله ولو حصل الاقتداء في الركعة الخامسة التي قام الامام اليها يلزمه ابو يوسف بالنفل وهو ركعتان ومحمد
يلزمه بالكل وهو ست ركعات وذكر فخر الاسلام البزدوي ان هذا المقتدي اذا اقتدى به في الركعة السادسة كيف يصلي
الباقية على مذهب محمد قال ينبغي ان يقوم فيصلي ركعة ثم يصلي ركعتين فيقعد هذا على قياس مذهبه لان القعود في
النفل عنده شرط عند انهاء كل ركعتين والخلاف بناء على احرام الفرض بعد الانتقال هل هو باق او انقطع فعند ابي يوسف
انقطع لانه لما انتقل منه الى النفل لا يتصور كونه في احرامين والانتقال الى النفل اذا وجب انقطاع الوصف لا يوجب
انقطاع الاصل بالملابسة ولهذا لو قام الى الخامسة صار شارعا في النفل بلا تكبيرة الافتتاح ولو كان من ضرورة الانتقال
الى النفل انقطاع التحريمة لاحتيج الى تكبيرة الافتتاح ولما صح هنا بلا تكبيرة الافتتاح علمنا ان الاحرام الاول باق وان النفل
مؤدى بذلك الاحرام فان افسد المقتدي هذا النفل قال محمد لا شيء عليه لان هذه الصلاة غير مضمونة على الامام فلا تصير
مضمونة على المقتدي ولكان مفترضا خلف متنفل وهو باطل فوجب ان تكون غير مضمونة عليه ايضا تحقيقا للموافقة اذ
التبع لا يخالف الاصل كما في صلاة البالغ خلف الصبي فانه لما لم يكن مضمونا في حق الامام لم يكن مضمونا في حق المقتدي وقال ابو
يوسف يلزمه بالافساد قضاء ركعتين وهو الاصح وعليه الفتوى لان النفل في الاصل مضمون فجعل ابتداء النفل
مضمون ص ولو جمع بينه نفلا وفرض رجح الفرض وابطلهما ش اي اذا جمع بين الفرض والنفل في وقت شروع الصلاة رجح ابو يوسف

ية الفرض لان الفرض اقوى فلا يعارضه الادنى فلغوا نية النفل وابطال تحريمة صلاته لانها لا يمكن ان تتصف بالوصفين لتنافيهما ولا باحدهما عينا لعدم التعيين ولا ببعضها بالاخر لانها لا تقبل التجزي بهذا الاعتبار فيبطل اصل الصلاة ص او نذر ركعتين بغير طهر يلزمه بها بطهر والغا هذا ش اي اذا نذر ركعتين بغير وضوء فعند ابي يوسف لزمتا بوضوء وعند محمد لا يلزمه شيء لانه نذر بنذر معصية فلا يلزمه والكلام واحد فلا بد من اعتباره بخلاف الافتتاح بشرط الصحة فانه لله تعالى على ان اصلي ركعتين بطهارة وبغير طهارة فانه يلزمه الايفاء بوضوء لانه بعد رجوعه عن المنطوق بعد صحته ولزومه ولابي يوسف ان صدر كلامه نذر صحيح ملزم للطهارة اقتضاء فكان قوله بغير طهارة مناقضا له فسقط وبقي الباقي على صحته كقوله انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم او لله تعالى على ركعتين بطهارة وبغير طهارة ص او بغير قراءة او ركعة او ثلاثا باحكامها وبنصفين واربع لا با لاهذا اربعها وشفع ش هذه ثلاث مسايل اوردها باحكامها لغا وتركا كلها على خلاف ذكر الاولى ما اذا نذر ان يصلي ركعتين بغير قراءة او عريانا فعندنا يلزمه ايفاء نذره بقراءة وعند زفر لا يجب شيء الثانية ما اذا نذر ان يصلي ركعة يلزمه ان يصلي ركعتين عندنا وعنده لا يجب شيء والثالثة ما اذا نذر ان يصلي ثلاث ركعات يلزمه اربع ركعات عندنا وعنده يلزمه ركعتان وجه قوله ان الركعتين بغير قراءة عبث فيكون معصية ولا يلزم به شيء وكذلك الركعة الواحدة فانها غير مجزية لرواية بن مسعود رضي الله عنه ما اجزات ركعة قط وهو غير ما التزمه وكذلك النذر بالثلاث فانه شفع وزيادة والنذر بالشفع صحيح والزايد الركعة لغو لما قلنا فيلزمه ما صح دون ما هو لغو وعلى هذا الخلاف ما اذا نذر ان يصلي نصف ركعة لا شيء عليه في رواية ابي يوسف وهو قول زفر وفي رواية عنه عليه ركعتان فان الركعة غير مجزية حكما فكان ذكر بعضها كذكر كلها ولنا ان النذر التزام والتزام الشيء التزام بما لا صحة له الا به كالتزام الصلاة التزام بالوضوء وكذا التزام بعض ما لا يتجزى التزام كله كايقاع الطلقة والعفو عن نصف القصاص فاذا نذر ركعة لزمه ثنتان وكذلك في الثلاث لزمه شفعان والتزامه بالصلاة التزام لجميع اجزائها وشرايطها والقراءة من اجزائها وستر العورة من شرايطها والاتيان بالصلاة بدون اجزائها وشرايطها محال وهذه الاستحالة انما نشات من اعتبار قوله بغير قراءة واحدا فتلغو ولو تعين تصحيحا للنذر ص او في مكان كذا فاداها في اقل منه شرفا اجزاها ش اي اذا نذر ان يصلي في مكان شريف كالمسجد الحرام مثلا فصلى في مكان اقل منه شرفا جاز عندنا وقال زفر لا يجوز وكذا الصوم والصدقة اعلم ان افضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد الحي ثم مسجد البيت كذا في المصفى له قوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فيجب عليه الاتيان بما قيده ولنا ان تخصيص العبد عبادته بمكان لغو انما يعتبر التخصيص اذا كان من قبل الله فيبقى النذر مطلقا يصلي اين شاء ص ولو نذرت عبادة في غد فحاضت فيه الزمناها القضا ش اي اذا نذرت ان تصلي او تصوم غدا او يوم كذا فحاضت فيه فعليها ان تقضي اذا طهرت عندنا وقال زفر لا شيء عليها لانها اضافت العبادة الى يوم تعذر الادا فيه بسبب الحيض وشرط صحة النذر وهو الزمان المضاف اليه فصار كما لو قالت لله علي صوم حيضي او صوم الليالي ولنا انها اضافت العبادة الى الغد وهو باعتبار ذاته قابل للادا فصح النذر ومن ضرورية التزام العبادة في يوم من الايام الثابت في ضمن التزام المنذور في الغد فيلزمه فيه قضاءه وصار كما اذا نذرت ان تصوم غدا الجمعة يجب القضا بعدما لا فاته او نذرت صوم الغد وهي حايض فانه يجب القضا لتصور انقطاع الدم والمسلتان من الفتاوى الظهيرية بخلاف تعيير يوم الحيض والليالي لعدم كونها محلا للصوم ففقدنا شرط صحة النذر فيهما ص ويجوز ان يتنفل القادر على القيام قاعدا وكذا بعد افتتاحه به ش اي ويجوز ان يتنفل القادر على القيام قاعدا بلا كراهة في الاصح لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا عذر

قعدا بالتنفل لان القادر على القيام لا يجوز ان يفترض قاعدا اختلفوا في كيفية القعود في غير حالة التشهد فعن ابي حنيفة رضي الله عنه يقعد كيف شاء لانه لما جاز له ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى بالجواز وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف انه يحتبي لان عامة صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في اخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر انه يقعد كما يقعد في التشهد وهذا هو المختار لانه المشروع في الصلاة قوله وكذا الجار والمجرور خبر مبتدا محذوف وقعود المتنفل من غير عذر جائز عند ابي حنيفة كما سبق وقوله بعد افتتاحه به اي بعد شروعه في الصلاة بالقيام وقالا لا يجوز لان الشروع قايما ملزم للقيام كما لو نذر ان يصلي قايما وضع في القعود بعد الشروع قايما ملزم للقيام كما لو نذر ان يصلي قايما وضع في القعود بعد الشروع قايما لان افتتاح النفل قاعدا من غير عذر جايز اتفاقا كذا في الحقايق وله ان ابتدا النفل قاعدا جايز فبقاؤه اولى لانه اسهل من الابتدا والجواب عنهما ان النذر بالصلاة قايما ملزم لذاته لانه التزم نصا والشروع ليس ملزما لذاته بل لصيانة المؤدى وهو لا يحتاج الى القيام فاشبه الحج بالنذر ماشيا فانه ملزم للمشي حتى لو تركه لزمه دم ولو شرع في الحج ماشيا لا يلزمه المشي ص واذا الفرض قاعدا في مركب جار لغير عذر جاز ش اي غير المعذور اذا صلى الفرض في السفينة الجارية قاعدا جاز عند ابي حنيفة مع الكراهة وعندهما لا يجوز وفي المسئلة تفاصيل لا بد من معرفتها فنقول المستحب لمصلي الفرض ان يخرج من السفينة اذا قدر عليه لانه اذا خرج كان قلبه اسكن وعلى مراعاة الاخلاص اقدر ولو صلى فيها فان كانت مربوطة مستقرة على الارض فصلى قايما اجزاه لانها بمنزلة الارض وان لم تكن مستقرة ويمكنه الخروج عنها لم تجز الصلاة فيها لانها لم تصر بمنزلة الارض عند عجزه عن الخروج منها فاباح الركوب فيها والجلوس عليها للقرار كما في الارض فصارت كالبيت عند العجز ولو صلى فيها قاعدا مع القدرة على القيام فهو محل الخلاف فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز خلافا لهما وجه قولهما ان القيام ركن فلا يسقط الا بعذر كما لو كان على الارض ولابي حنيفة ان الغالب على راكب السفينة دوران الراس واسوداد العين والعجز عن القيام والعذر الغالب كالمتحقق غير ان الاولى القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه قيل هذا اذا كانت السفينة جارية فان كانت راسية فلا تجزيه الصلاة قاعدا عنده لانه لا تدور راسه في هذه الحالة فلا يعجز عن القيام غالبا وهكذا ذكر الحسن ابن زياد باسناده عن سويد بن غفلة قال سالت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلاة في السفينة فقالا ان كانت جارية يصلي قاعدا وان كانت راسية يصلي قايما ولو صلى فيها قايما مع القدرة على الركوع والسجود لا يجوز ولو دارت السفينة يصلي متوجها الى القبلة حيث دارت لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة لانه لا يمكنه الاستقبال مع سير الدابة الى غير القبلة الجملة من المحيط ص ويومي المتنفل على دابته خارج المصر كيف توجهت ويحرم فيه ش اي يجوز صلاة المتنفل على الدابة خارج المصر سايرا كان او مقيما الى اي وجهة توجهت يومي ايماء وهذا بالاجماع لحديث بن عمر رضي الله عنهما قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر رواه مسلم وابو داود والنسائي واحمد وعن انس رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار وهو راكب الى خيبر والقبلة خلفه رواه النسائي في المحيط لا يمنعه نجاسة السرج وركاب الدابة اشد من ذلك قيل هذا اذا كانت النجاسة في باطنه دون ظاهره وان كانت في موضع الجلوس او الركابين لا تجزيه صلاته اعتبارا بالصلاة على الارض والصحيح انه يجزيه لانه لما سقط عنه اركان الصلاة مع التمكن من النزول لاداء الفرض ودفع الحرج اذ لا تلحقه مشقة في النزول والاركان اقوى من ساير الشروط فلان يسقط شرط طهارة المكان للضرورة اولى ثم الصلاة على الراحلة فلانه فرض وواجب وتطوع فحكم التطوع ما بيناه واما الفرض فلا يجوز على الدابة الا من ضرورة وهي تعذر النزول لخوف زيادة المرض او العدو او السبع فيجوز ان يصلي على الراحلة خارج المصر ايماء ويجعل السجود اخفض من الركوع وكذا لو صلى في شق محمل لا يجزيه الا ان

يزكي تحت محمل خشبته يجب بعير فراد المحمل على الأرض حقيقة لا على الدابة فيجوز السجود على المحمل كالسجود على السرير
وحكي أن أبا يوسف أمرها دون الرشيد أن يفعل هكذا وكذلك الصلاة الواجبة كصلاة الجنازة والتطوع الذي وجب قضاؤه
بالإفساد فكالوتر عند أبي حنيفة وكذلك الصلاة المنذورة وسجدة التلاوة متى وجبت على الأرض لا تجوز على الدابة لأنها واجبة
كاملة فلا تتأدى بما هو ناقص ولو تلا آية السجدة أو سمعها وهو راكب فسجدها عليها بالإيماء جاز لأنه أداها كما التزم قوله كيف توجهت
أي الدابة يشير به إلى سقوط استقبال القبلة مطلقا من غير تفصيل بين الابتداء والانتهاء للمار وبيانه ذكره في الذخيرة وقال
الشافعي المنفرد في الركوب على الدابة إن كانت سهلة يلزمه أن يدير رأسه عند الإحرام إلى القبلة في أصح الوجهين وهو رواية
ابن المبارك ذكرها في جوامع الفقه وفي الوجه الثاني لا يلزمه وإن الدابة الصعبة لا يلزمه وفي العمارية والمحمل الواسع يلزمه
التوجه كالسفينة وقيل في الدابة يلزمه أيضا والأصح أن الماشي يتم ركوعه وسجوده ويستقبل فيهما في إحرامه ولا يمشي إلا في قيامه
وتشهده كذا في شرح المهذب والمنهاج ص ويجيء فيه ويمنع البناء بعد النزول ش أي وجيز أبو يوسف للإيماء في المصر سواء انتهى مستقبل
القبلة أو مستدبرا لها من المحيط اعتبارا بالخارج ولما روي أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي راكبا على الحمار في المدينة
يومي إيماء وقالا لا يجوز لأن جوازه ورد على الدابة خارج المصر بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وما رواه شاذ ويمنع البناء بعد النزول
أي إذا صلى ركعة بالإيماء ثم نزل لا يجوز أن يبني عليها صلاته عند أبي يوسف وقالا لا يجوز له أن المؤدي بركوع وسجود أقوى منه
بالإيماء ولا يجوز بناء الأقوى على الأضعف كما لم يجز بناء المريض المومي إذا زال العذر ولهما أن إيماء الراكب كركوعه وسجوده في الفرع
وليس خلفا عنه ولهذا جاز ابتداؤه بالإيماء مع قدرته على النزول بخلاف المريض فإن إيماءه خلف فيه قوله بعد النزول لأنه لو صلى ركعة
نازلا لا يبني بعد الركوب اتفاقا لأن إحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز البناء عليه بالإيماء وأما إحرام الراكب
فتنعقد على التخيير بين أن يترك ويتم بالركوع والسجود وبين أن يومي بالركوع والسجود وبين أن يومي على الدابة فلهذا جاز البناء عليه

فصل في سجود السهو

المناسبة بين النفل وسجود السهو أن كلا منهما شرع لجبر النقصان فلهذا أعقب فصل
النفل بفصل سجود السهو وسجود السهو من باب إضافة الحكم إلى سببه إذ السهو سبب للسجدة ولهذا لا يجب في العمد عندنا وبه قال
مالك وأحمد وقال الشافعي يجب في العمد بطريق الأولى ولنا أنه عليه السلام جعل سجود السهو ترغيما للشيطان على ما يأتي في حديث أبي
سعيد وهو يختص بالسهو لأن المتعمد قد رضي بالنقص والساهي لم يرض به فشرع له ذلك ليتدارك النقص ولأن الساهي معذور بفعل
النقص فجاز أن يكون ذلك جابرا له بخلاف العامد فلا يلزم من كونه جابرا لفعل القليل أن يكون جابرا للكثير فلا يشرع ص إذا سها بنقص
أو زيادة سلم ثم سجد سجدتين ثم تشهد وسلم ويجعل السلام الأول عن يمينه وهما تسليمتين والدعاء في التشهد الثاني وهما في الأخير
ش قلت قد أشار المصنف رحمه الله بهذا الكلام إلى أربع مسائل أحدها في وجوب سجدة السهو إما بنقص أو بزيادة والثاني في كيفية
سجدة السهو والثالث أن سلام السجدة هل يكون مرة واحدة أو مرتين والرابع أن الدعاء هل يكون في قعدة الصلاة أو في قعدة
السهو أو فيهما جميعا أما الأول فإن وجوب السجدة تارة يكون بنقص من الصلاة وتارة يكون بزيادة على الصلاة وهذا لا خلاف فيه
بين العلماء وسنذكر المراد من النقص والزيادة إن شاء الله تعالى وأما الثاني فإن كيفية السجدة أنه إذا سها بنقص أو زيادة تشهد في آخر
الصلاة وسلم ثم سجد سجدتي السهو ثم تشهد وسلم وهذا هو كيفية السجدة عندنا وفيه خلاف مالك والشافعي وسنذكره إن شاء الله تعالى
وأما الثالث فإن سلام السجدة هل يكون مرة واحدة أو مرتين فقد اختلف أصحابنا فيه فقال بعضهم يسلم تسليمة واحدة عن يمينه
خاصة وقال بعضهم يسلم تسليمتين يمينه ويسرة قيل الأول قول محمد وهو اختيار الكرخي وفخر الإسلام البزدوي وفي المحيط وهو الأصوب
وفي الكافي هو الصواب والثاني قولهما وفي الهداية وهو الصحيح وفي الينابيع التسليمتان أصح وفي البدائع وهو قول عامة المشايخ
وجه قول محمد أن الحاجة إلى السلام ليفصل بين الأصل والزيادة الملحقة به وهذا يحصل بتسليمة واحدة ولأن السلام للتحليل

والتحية

والتحية والمقصود هنا التحليل عن أصل الصلاة دون التحية لأنها لو قطع التحريمة فصار ضم السلام الثاني إلى الأول
عبثا لخلوه عن الفائدة المطلوبة منه فكان قاطعا للتحريمة لوضعه له فلا يمكنه سجود السهو وذكر شيخ الإسلام في شرح
كتاب الصلاة أنه لو سلم تسليمتين لا يأتي بسجود السهو بعد ذلك لأنه بمنزلة الكلام ووجه القول الثاني قوله صلى الله
عليه وسلم لكل سهو سجدتان بعد السلام وذكر السلام بالألف واللام فينصرف إلى الجنس أو إلى المعهود وهما التسليمتان وهذا
اختيار صاحب الهداية وعمل الأئمة وأبي اليسر والإمام ظهير الدين المرغيناني قال الإمام ظهير الدين حين سئل عن هذا
لم يجن ملك الشمال حتى يترك السلام عليه ونسب أبو اليسر القائل بالتسليمة الواحدة إلى البدعة فإن قلت ظاهر هذا
الحديث وهو قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان يقتضي أن يتكرر السجود بتكرر السهو ولم يعمل بظاهره عامة
العلماء غير ابن أبي ليلى فإنه يقول لكل سهو سجدتان حتى لو سها سهوين يلزمه أربع سجدات عملا بموجب الحديث قلت
الإجماع منعقد على أن السهو وإن تعدد يكفيه سجدتان فدل أن المراد بالحديث لكل سهو في صلاة سجدتان فيعم أفراد
سهوها بدليل أنه عليه الصلاة والسلام سلم في ركعتين ساهيا وقام وهو سهو آخر وغير ذلك في الحديث وسجد
لجميع ذلك سجدتين ومعناه يكفي لكل سهو سجدتان يدل عليه قوله عليه السلام سجدتا السهو تجزيان عن كل نقص وزيادة
رواه أحمد فإن قيل المسبوق يسجد مع الإمام سجدة السهو ثم إذا سها فيما يقضيه يسجد أيضا فقد تكرر في صلاة واحدة
سجدتان قلنا التكرار في صلاة واحدة غير مشروع وصلاة المسبوق صلاتان حكما وإن كانت التحريمة واحدة
لأن المسبوق فيما يقضي كالمنفرد ونظيره المقيم إذا اقتدى بالمسافر فسها الإمام يتابعه المقيم في السهو ثم إذا سها فيما يتمه
يسجد للسهو في أصح الروايتين لما أن التحريمة وإن كانت واحدة لكن لما كان منفردا في ذلك كانا صلاتين حكما كذا هنا
ذكره في البدائع وأما الرابع فإن الصلاة على الرسول عليه الصلاة والسلام والدعوات هل تكون في قعدة الصلاة
أم في قعدة السهو أم فيهما فقد اختلف فيه فقال بعضهم يأتي بهما في القعدتين جميعا وهو اختيار الطحاوي للاحتياط قال
كل قعدة في آخرها سلام تختص بالصلاة على النبي عليه السلام فعلى هذا القول يصلي عليه في القعدتين وقال بعضهم يأتي بهما
في قعدة سجدات السهو وهو اختيار الكرخي لأنها هي القعدة الأخيرة في الحقيقة فإن ختم الصلاة بها والفراغ
منها يحصل بهذه القعدة قال في الهداية وهو الصحيح وقيل عند أبي حنيفة وأبي يوسف يدعو في الأولى وفي الثاني
لأن السلام من عليه السجدة يخرجه عندهما إلا أن يعود وعند محمد يدعو في الآخر خاصة لأن السلام غير محلل عنده
ذكر هذين الخلافين في شرح الجامع الصغير للبزدوي وهما من الزوائد ص ويأتي بالسلام لفاصل ولم يقيده بالزيادة
ش أي يأمر الساهي بأن يسلم فيسجد ويأمر الشافعي بأن يسجد فيسلم لما روي أنه عليه الصلاة والسلام سجد للسهو قبل السلام
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لكل سهو سجدتان بعد السلام قال صاحب الهداية هذا الخلاف في الأولوية
وهو ظاهر الرواية وفي النوادر أنه في الجواز يعني إذا سجد للسهو قبل السلام لا يجزيه عندنا وعليه الإعادة
خلافا له قوله ولم يقيده بالزيادة يعني إتيان سجدة السهو بعد السلام غير مقيد عندنا بأن يكون السهو بالزيادة
وقال مالك إن كان السهو عن الزيادة يسجد بعد السلام وإن كان عن نقصان يسجد قبل السلام لما في حديث ابن بحينة أنه سجد
مع القافة الدالة على الدال له أن السجدة واجبة في الزيادة لرغم الشيطان فيكون بعد الفراغ وفي النقصان للجبر فقدم
على السلام ليقع الجابر في موضع النقص ولنا ما روينا أنه حكي أن أبا يوسف سأل مالكا عند هارون الرشيد في هذه
المسألة وقال له ما قولك لو وقع النقص والزيادة جميعا فسكت مالك قال فقال أبو يوسف الشيخ تارة يخطئ وتارة لا يصيب فقال
مالك على هذا أدركنا مشايخنا فظن أن أبا يوسف قال الشيخ تارة يخطئ وتارة يصيب ص ولم يوجبوا السجود بترك ثلاث بل

قبل السلام

من اثنا ابعاض ش الصلاة تشتمل على فرايض وواجبات وسنن ومستحبات فالفرايض لا تنجبر بالسجود في السهو بالاجماع كالاركان
في الحج لا تنجبر بالدماء الجابرة والواجبات تنجبر بالسجود في السهو كالحج ينجبر بالدماء والسنن والمستحبات والاداب لا تفتقر الى
جابر وهذا عندنا واما عند المالكية فالصلاة تشتمل على فرايض وسنن وفضايل فالفرايض لا تنجبر بالسجود والسنن تنجبر
والفضايل لا يسجد لسهوها ولا يعاد لها فاذا عرفت هذا فنقول الثنا والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود وتسبيحاتها
فلا سهو عليه عندنا وبه قال عامة العلماء وقال مالك اذا ترك تكبيرات من اثنا بها فعليه السهو لانه ذكر مقصود
جمع صحيح فاشبه ترك الفاتحة في ركعة والقنوت عندكم وتكبيرات العيد قلنا القياس بها غير سديد صحيح لان ذلك
لما ذكر فجاز ان يتعلق بالسهو بخلاف تكبيرات الركوع والسجود فانها من السنة ونقصان السنة لا يجبر بسجود السهو لان سجود
واجب ولا يجب جبر الشيء بما هو فوق الفايت بخلاف الواجبات لان الشيء يجبر بمثله ولهذا لا يتعلق السهو بترك الواجب
عمدا لان النقص المتمكن بترك الواجب عمدا فوق النقص المتمكن بترك الواجب سهوا اذ الشرع لما جعل سجود السهو جابرا
لما فات سهوا كان مثلا للفايت سهوا واذا كان مثلا للفايت سهوا كان دون مما فات عمدا والشيء لا يجبر بما هو دونه
ولهذا لا يجبر النقص المتمكن بفوات الفرض هذا كله بيان مذهبنا ومذهب ملك واما بيان مذهب الشافعي فنقول
ان الصلاة عنده تشتمل على فرايض وابعاض وسنن فالفرايض لا بدل لها ولا تنجبر بالسجود والابعاض تنجبر به والابعاض
والجلوس ص وتجب بجهر واخفاء في غير محلهما بعد الفرض وترك قنوت وتشهد وتكبير عيد والفاتحة ش هذه امور يجب بها
سجود السهو اذا جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر فانه يجب سجدة السهو عندنا خلافا للشافعي لقوله عليه الصلاة
والسلام لكل سهو سجدتان بعد السلام من غير فصل بين سهو وسهو ولان الجهر في حق الامام واجب لان قراءته اقيمت مقام
المقتدي لان ما هو المقصود وهو التامل يحصل بالاستماع فقام الاستماع مقام القراءة واذا قام مقام القراءة كان ذلك حقا
وكذلك المخافتة واجبة لان المخافتة في الاصل شرعت صيانة للقران عن لغا الكفرة والمغالطة واليه وقعت
الاشارة في قوله تعالى لا تسمعوا لهذا القران والغوا فيه لعلكم تغلبون وصيانة القران عن مثل هذا واجبة فاذا
جهر فيما يخافت او خافت فيما يجهر فقد ترك واجبا من واجبات الصلاة فيلزمه سجود السهو ثم ان في الذخيرة هذا
على ظاهر رواية الاصل حيث سوى بين الجهر والمخافتة فقال اذا جهر فيما يخافت او خافت فيما يجهر فعليه سجود السهو
من غير تفصيل وان وقع في غير الفاتحة او خافت في ثلاث ايات قصارا وان اية طويلة عند الكل او اية قصيرة عند ابي حنيفة
فعليه السهو والا فلا لان حكم الجهر فيما يخافت اغلظ من حكم المخافتة فيما يجهر لان حكم الشرع في ابتدا الاسلام الجهر في
الصلوات كلها ثم انتسخ الجهر في البعض دون البعض فان جهر فيما يخافت فقد عمل بالمنسوخ فغلظ حكمه ومن شرطنا
الكثرة في المخافتة وفي الفاتحة شرطنا الكثرة لان فيها معنى الدعاء وان كان قرانا حقيقة ولو كان الدعاء من كل وجه لا يجب
السهو فتعتبر ههنا فاذا كان دعاء من وجه دون وجه اوجب حقه وسائر السور قران ليس فيها معنى الدعاء من كل وجه فاكتفي
بما يتعلق به جواز الصلاة والاصح قدر ما يجوز به الصلاة في الفصلين لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها
وان كانا واجبين لمواظبة النبي عليه السلام الا ان التحرز عن القليل متعذر وعن الكثير لا وما يصح به الصلاة كثير غير ان
ذلك مقدار اية عنده وعندهما بثلاث ايات واليه اشار المصنف بقوله بعد الفرض تنبيها على المذهبين وهو من الزوايد
وهذا في حق الامام واما في المنفرد فلا سهو عليه فيما اذا خافت فيما يجهر لانه لم يترك واجبا من واجبات الصلاة لان
الجهر ليس بواجب عليه ولهذا خير بين المخافتة والجهر والتخيير ينافي الوجوب وكذلك اذا جهر فيما يخافت لم يترك واجبا
عليه فالحاصل ان في ظاهر الرواية لا سهو عليه وفي رواية النوادر عليه السهو وثانيها القنوت فان تركه سهوا يجب سجود

السهو

السهو لانه واجب لمواظبة النبي عليه السلام عليه من غير تركه مرة وهي امارة الوجوب وثالثها التشهد فانه
اذا تركه سهوا يجب عليه السهو لكونه واجبا على ما بينا والقدوري رحمه الله عد الواجبات التي يجب بتركها السجود وذكر
من جملتها التشهد وانه لصاحب الهداية ثم ذكر التشهد يحمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها
السجود بالسهو وهو الصحيح قال الشيخ حافظ الدين النسفي رحمه الله في الكافي وعلى هذا الكلام يتوجه وجوه من الاشكال احدها
ان القعدة الثانية فرض وذكر انها واجبة والثاني ان قراءة التشهد في القعدة الاولى عنده سنة وذكر انها واجبة والثالث انه
جمع بين الحقيقة والمجاز اذ التشهد للقراءة حقيقة وللقعدة مجازا اطلاقا لاسم الحال على المحل والرابع لو كان القعدة
مرادة للزم التكرار لانه ذكر قبله ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا اي واجبا ثبت بالسنة ص ويتبع الموتم فيه الامام وجوبا
وان لا بالعكس ش اي اذا سهى الامام وسجد يجب على الموتم متابعته لان السبب الموجب تقرر في الاصل فيجب على التبع حسب وجوبه
على الاصل فيؤدي كما يؤدي الاصل ولهذا يلزم المقتدي حكم الاقامة بنية امامه وان لم ينو فان قيل السجود يجب على الساهي
وهو ليس بساه فلا يجب ولهذا لا يجب على العامد مع انه ترك الواجب لانه ليس بساه فاولى ان لا يجب عليه قلنا لما اقتدى
صارت صلاته مبنية على صلاته صحة وفسادا كمالا ونقصانا وقد تمكن النقصان في الاصل فيتمكن فيما بني عليه ضرورة
ولو لم يؤثر في النقصان لوجب السجود عليه تحرزا عن المخالفة فلان يجب اذا اثر فيه اولى ولو ترك الامام سجود السهو فلا سجود على
الماموم لانه انما ياتي بحكم المتابعة وقد انقطعت واما اذا سهى الموتم لم يلزمه السجود ولا امامه لانه لو سجد الموتم وحده
يؤدي الى المخالفة وقد قال عليه السلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه ولو سجد الامام معه لانقلب
المتبوع تبعا والتبع متبوعا وهو قلب الموضوع فالحاصل ان الامام يجب عليه السجود بسهوه وكذلك المنفرد والمقتدي لا يجب
في سهوه وانما يجب عليه بسهو امامه ان سجد يسجد معه والا لا وكذلك اللاحق والمسبوق يجب عليهما السجود لسهو امامهما بان سهى الامام
في حال نوم المقتدي او في حال ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه ولهذا لا قراءة عليه ولكن لا يتابع الامام في سجود
السهو اذا انتبه في حال اشتغال الامام بسجود السهو او جاء اليه من الوضوء في هذه الحالة بل يبدا بقضاء ما فاته ثم يسجد
اخر صلاته وكذلك المسبوق بان سهى الامام في الركعة الاولى ثم دخل في صلاته رجل يجب عليه بسبب سهو الامام فيتابع الامام
في سجود السهو ثم يشتغل بقضاء ما سبق ونظيره المقتدي اذا اقتدى بالمسافر فسهى الامام ان المقيم يتابعه في السجود دون السلام
لان صلاته لم تتم والحاصل ان السجود يجب على المقتدي بسهو الامام لاحقا كان او مسبوقا ولكن اللاحق يوخر السجود الى اخر الصلاة
ولا يتابع امامه فيه حتى لو سجد مع امامه لا يعتد به والمسبوق يتابع امامه في سجدة السهو ثم يقضي ما فاته والفرق ان سجود
السهو لا يكون الا في اخر الصلاة فما ادركه اللاحق ليس باخر صلاة الامام فلا يكون اخرا في حقه تحقيقا للتبعية وذكر في المحيط
ان هذا المسبوق لم يسجد مع الامام وقام الى قضاء ما سبق هل يسجد في اخر صلاته القياس ان لا يسجد وفي الاستحسان يسجد
وجب بسبب المتابعة وامكنه قضاؤه في اخر صلاته فيجب عليه قضاؤه هذا كله في وجوب السهو على اللاحق والمسبوق بسهو الامام
اما اذا سهى المسبوق في قضاء ما سبق فانه يسجد للسهو بخلاف اللاحق فانه لا يجب عليه السجود بسهو نفسه فيما يشتغل
بالقضاء والفرق ان المسبوق منفرد فيما سبق فيجب على المنفرد سجود السهو فكذلك على المسبوق بخلاف اللاحق فانه كالمقتدي
خلف امامه والمقتدي لا يجب عليه السجود لسهو نفسه فكذلك اللاحق ص ويعتبر القرب في الرجوع والقيام في الجلسة الاولى
ش اي من فاته القعدة الاولى سهوا فان كان الى القعود اقرب يقعد ولا يسجد للسهو وذلك بان يرفع اليتيه من الارض
على ما روي عن ابي يوسف واستحسنه مشايخنا وقيل ما لم ينتصب النصف الاسفل وان كان الى القيام اقرب يقوم ويسجد للسهو
وفي ظاهر الرواية انه لم يستو ظهره قايما يعود وان استوى قايما لا لانه اشتغل بفرض القيام فلا يترك الفرض للواجب ص ويجب

الرجوع الى الاخيرة ما لم تنعقد الخامسة بسجدة فاذا انعقدت صارت صلاته نافلة ويضم سادسة وان تقدم قام الى الخامسة رجع وان انعقدت ضم اخرى فيتم الفرض وتعينتا نفلا **ش** اي ولو ترك القعدة الاخيرة من ذوات الاربع وقام الى الخامسة فان لم تتقيدها بالسجدة يعود الى القعدة لانه ما لم يقيد الخامسة بالسجدة لم تكن ركعة فلم يكن فعل صلاة كاملا وما دون الركعة بعد فهو غير ثابت على الاستقرار فكان قابلا للرفع ويكون رفعه في الحقيقة دفعا ومنعا عن الثبوت فيرجع ليتمكن من الخروج عن الفرض وهي القعدة وقد روي انه عليه الصلاة والسلام قام الى الخامسة فسبح به فعاد وان قيد الخامسة بسجدة فسد فرضه فلا يعود وهذا عندنا وقال الشافعي لا تفسد فيعود ونبنا على ان الركعة الواحدة عنده محل الرفض حاصم الى النفل لبقاء الفرض عليه وهو الخروج من الصلاة بلفظة السلام ولنا انه وجد فعل كامل من افعال الصلاة وانه انعقدت نفلا فصارت خارجا عن الفرض قبل التمام لان من ضرورة حصوله في النفل خروجه عن الفرض لتغايرهما فيستحيل كونه فيهما وقد حصل في النفل فيخرج عن الفرض ضرورة واذا خرج من الفرض دخل في النفل بطل فرضه بالا فات ذلك لكن بطلانه بالوضع اذ يرفع الرافض على ما مر من الخلاف في فصل صفة الصلاة ثم اذا بطل فرضه هل ينقلب نفلا او لا ينقلب على ما مر من الخلاف وهذا كله اذا ترك القعدة الاخيرة ساهيا وقام الى الخامسة وان قعد الاخيرة ثم قام الى الخامسة ساهيا فان لم يقيدها بالسجدة حتى تذكر يعود الى القعدة ليأتي بالسلام في حالة القيام غير مشروع في الصلاة المطلقة ومع هذا لو سلم قائما لا تفسد صلاته وان اعاد الى القعود لا يعيد التشهد ولذلك لو قام عامدا لا تفسد صلاته لانه لم يبق عليه الا من اركان الصلاة ثم الجماعة يتبعونه في القيام قيل يتبعونه وان عاد الى القعود عادوا معه وان مضى في النافلة اتبعوه لانها تمت بالقعدة والصحيح ما ذكر في البلخي من علمائنا رحمهم الله لانه لمتبع في البدعة اتباع فان عاد قيل تقييد الخامسة بالسجدة اتبعوه في السلام فان قيد الخامسة بها سلموا في الحال كذا ذكر في المحيط والترتاشي واذا قيد الخامسة بالسجدة لا يعود عندنا خلافا للشافعي على ما مر ثم اذا قيد الخامسة بالسجدة ضم اليها ركعة اخرى هكذا في الجامع الصغير ولم يذكرانه على وجه التخيير او الاستحباب او الايجاب وفي الاصل ما يدل على الوجوب فانه قال فيه على ان يضيف ركعة اخرى وكلمة على للايجاب واتم اليها ركعة اخرى فينتهد ويسلم ويسجد سجدتي السهو ثم يتشهد ويسلم فتتم الاربع فرضا والركعتان نافلة **ص** لو رجوعه في الثانية وسجد في الاولى **ش** هذا الحكم يعود الى المسئلتين الاولى هو السهو عن القعدة الاولى والثانية هو السهو عن السلام في القعدة الاخيرة اما وجوبه يتحقق السهو في المسئلة الاولى فلانه لما سهى عن القعدة الاولى وقام الى الثانية فقد ترك الواجب وترك الواجب يوجب سجدة السهو واما وجوبها في المسئلة الثانية فلانه لما قعد وقام الى الخامسة فقد اخر الواجب وهو اصابة لفظة السلام وتاخير الواجب يوجب سجدة السهو هذا هو المراد من كلام المصنف ولكن في عبارته تسامح لان وجوبا لسجدة اليه مجاز **اعلم** ان جنس هذه المسائل على ما ذكره المصنف رحمه الله على ستة اقسام اما ان يكون السهو عن القعدة الاولى او عن القعدة الاخيرة او عن السلام في القعدة الاخيرة فكل واحد منها على قسمين فان كان السهو عن القعدة الاولى فان كان الى حال القيام اقرب لم يرجع ويسجد للسهو في اخر الصلاة على ما ذكره المصنف وان كان الى حال القعود اقرب يرجع الى القعود وهل يسجد للسهو في اخر صلاته وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يجب لما ذكرنا وان كان السهو عن القعدة الاخيرة فقام الى الخامسة يعود ما لم يقيدها بالسجدة ويسجد للسهو لتاخير الفرض وهو القعدة الاخيرة وان قيدها بالسجدة بطل فرضه ويضم اليه ركعة سادسة على ما مر وهل يسجد للسهو في هذه المسئلة اختلفوا فيه والاصح لا يسجد لان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجدة كذا ذكره الشيخ حسام الدين السغناقي رحمه الله وعزاه الى الامام التمرتاشي وان كان السهو عن السلام فقام الى الخامسة يعود الى القعود ويسلم ولا يعيد التشهد الى القعود ولا يعيد التشهد وقد قال الناطفي يعيده ثم يسلم ويسجد قياسا واستحسانا وهو الذي تعرض له المصنف ان قيد الخامسة بالسجدة يضم اليها ركعة اخرى فيكون الركعتان له نافلة وهل يسجد

لان اصابة لفظ السلام واجب عندنا وفرض عند الشافعي والسلام ح

الاولى

في المسئلة الاولى لا يضاف الجبر فيما عدا الى الثالثة بل الى ترك القعدة وكذا الى رجوعه في المسئلة الثانية بل الى تاخير السلام وكذا الان ليدم من القيام ترك القعدة ومن الرجوع تاخير السلام احد وجوب السجدة ح

للسهو قبل السجود استحسانا والقياس ان لا يلزمه السهو لان هذا السهو وقع في الفرض وقد انتقل الى النفل ومن سهى في صلاة لا يجب عليه ان يسجد في صلاة اخرى وفي الاستحسان يسجد لانه وان انتقل من الفرض الى النفل لكن النفل بني على التحريمة الاولى فيجعل في حق وجوب السجدة كانها صلاة واحدة وهذا كمن صلى ست ركعات تطوعا بتسليمة واحدة وسهى في الشفع الاول يسجد للسهو في اخر الصلاة وان كان كل شفع صلاة على حدة لكن كلها في حق التحريمة صلاة واحدة **ص** ويبطلها شك مفتتر من ان كرر ولم يظن تحري والا اخذ باليقين **ش** اي من شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استانف الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا شك احدكم انه كم صلى يستقبل الصلاة هكذا في المبسوط والمحيط والذخيرة وان كان الشك يعترض له كثيرا تحرى على اكبر رايه لقوله عليه السلام من شك في صلاته فليتحر الصواب وهو حديث عبد الله بن مسعود متفق عليه والتحري طلب الاحرى فاذا لم يكن له راي بنى على اليقين لقوله عليه السلام في رواية ابي سعيد من شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا فليطرح الشك وليبن على ما تيقن رواه مسلم وهذا هو مذهب الشافعي ومالك رحمهما الله فانهما يبنيان على اليقين ولا يقولان بالاستيناف في الاحوال كلها وفي الغاية قال القدوري رحمه الله قال اصحابنا رحمهم الله الشاك يتحرى ولم يفصلوا وهذه رواية الاصول ووجهه حديث ابن مسعود وفي التحري الصواب وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يبني على اليقين كما في حديث ابي سعيد ووفق اصحابنا بين الاحاديث فحملوا الاول على الشك في اول مرة لانه لا حرج عليه فيه ولقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وحملوا حديث ابن مسعود على ما اذا كان يعرض له الشك كثيرا وله راي لان في الاستيناف في كل مرة حرجا بينا وفي البناء على اليقين احتمال الخلط النافلة بالفرض قبل تمامه وحملوا حديث ابي سعيد على ما لم يكن له راي الشك وليس لفظ وترجيحه روي عن ابي سعيد مثل قولنا فانه سئل عن الصلاة فقال يتحرى فقيل له عن او عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عن رسول الله قال ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي وروى ابو بكر بن ابي شيبة في سننه عن ابن سيرين عن ابن عمر رضي الله عنهم فانه قال اما انا اذا لم ادر كم صليت فاني اعيد وهذا مذهب ابي حنيفة واصحابه رضي الله عنهم وعن سعيد بن جبير مثله وكان يعيد حتى حفظ وعن اسماعيل بن خالد عن الشعبي انه قال يعيد وكان شريح يقول يعيد ومثله عن عطاء انتهى كلام ابي بكر قال ابو حنيفة ان حصل له اول مرة بطلت صلاته وان صار عادة له اجتهد وعمل بغالب ظنه وان لم يظن شيئا عمل بالاقل **فروع** ذكرها المصنف رحمه الله في الشرح ومن ايقن بالطهارة وشك في الحدث فهو متطهر ومن شك في الطهارة وتيقن الحدث فهو محدث ومن شك في بعض وضوئه وهو اول ما عرض له غسل ذلك الموضع وان كان الشك يعرض له كثيرا لا يلتفت الى ذلك ولو توضا ورأى بللا سائلا من ذكره اعاد الوضوء وان كان الوسوسة الشيطان لا يلتفت اليه لانه يمضي على صلاته والاصل ان الشك لا يبطل اليقين لان اليقين لا ينتفي بمثله ولهذا نظائر منها لو شك انه طلق امراته او اعتق عبده او ان هذا الماء تنجس بعد الطهارة فان المراة منكوحة والعبد مملوك والماء طاهر وهذا الاصل يشمل جميع الصور الا موضعين احدهما اذا شك في الصلاة انه صلاها ام لا فان كان ذلك في الوقت فالظاهر انه لم يصلها فان شك بعد خروج الوقت فالظاهر انه اداها فلا يعيدها والثاني اذا شك في ركوع او سجود وان كان بعد في الصلاة فانه ياتي بها وان كان بعد خروجه منها فالظاهر انه لم يتركها ولو ان انسانا صلى شهرا ثم قال لهم اني صليت على غير وضوء فانه لا يقضى الا ان يغلب على ظنهم صدقه فيجب عليهم القضاء والمسبوق يتابع امامه في سجدتي السهو ثم يقوم الى قضاء ما سبق ولا يسلم مع الامام فان كان ذاكرا لما عليه من القضاء فسدت صلاته والا فلا وان لم يتابعه في السجود وقام يقضي جازت صلاته وسقط عنه سجود السهو قياسا وفي الاستحسان يسجدهما في اخر صلاته وهو فيما يقضي كالمنفرد للابتداء حتى يلزمه سجود السهو اذا سهى فيما يقضي ولو قام المسبوق ليقضي ثم تذكر الامام ان عليه السهو يسجد فان كان المسبوق لم يقيد ركعته بالسجدة وتابعه فاذا سلم قام الى قضاء ما سبق به وان لم يتابعه وقيد ركعته بالسجدة فسدت صلاته وان مضى على صلاته فسدت صلاته روايتان انتهى كلام الشرح **فصل في صلاة المريض** الانسان له حالتان حالة الصحة وحالة المرض فالمصنف لما فرغ من بيان حالة الصحة شرع في حالة المرض

المناسبة بينهما وبين السهو ان كلا منهما من العوارض السماوية وصلاة المريض من باب اضافة الفعل الى فاعله كدق القصار الثوب او الى محله وانه شايع كقولهم جرح زيد لا يندمل كذا ذكره شيخ الاسلام بدر الدين رحمه الله **قلت** ويتعين الاول ههنا لان المعنى الصلاة الصادرة من المريض فالمريض فاعلها وموجدها اما قولهم جرح زيد لا يندمل فالظاهر ان زيدا مجروح ونظيره صلاة المريض لان المريض محل يعني فاعل ص يتعذر المريض لتعذر القيام ونامره بالاستلقا لتعذره لا على الجنب ولو فعل جاز ش اي اذا تعذر القيام على المريض صلى قاعدا يركع ويسجد لان الطاعة بحسب الطاقة قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها والتعذر قد يكون قد يكون حقيقيا بحيث لو قام لسقط وقد يكون حكميا بان يخاف زيادة المرض بسبب القيام او بطء البرء او وجد لذلك فان لحقه نوع مشقة لم يجز ترك القيام فان قدر على بعض القيام يقوم بقدر ما يقدر فان عجز عن الركوع والسجود ولم يعجز عن القيام فهو مخير بين الايما قاعدا او بالايما قايما على ما يجي ان شا الله تعالى وفي البدايع ثم ان صلى المريض قاعدا يركع ويسجد او قاعدا بايما كيف يقعد اوفي حال التشهد فانه يجلس كما يجلس للتشهد بالاجماع واما في حال القراة وحال الركوع فروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يقعد كيف شا ان شا محتبيا وان شا متربعا وان شا على ركبتيه كما في التشهد وروي عن ابي يوسف انه اذا افتتح تربع واذا اراد ان يركع افترش رجله اليسرى وجلس عليها وروي انه يتربع وانما يقعد كذلك اذا اراد السجود وقال زفر يجلس كما يجلس للتشهد وبه افتى ابو الليث والصحيح ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان عذر المرض اسقط عنه الركن فلان يسقط الهيات اولى ص ونامره بالاستلقا لتعذره لا على الجنب ولو فعل جاز ش اي ونامر المريض بان يستلقي على قفاه في صلاته ورجلاه الى القبلة قيل ينبغي ان ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمد رجليه الى القبلة وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليمكنه الايما لتعذر القعود لا على الجنب يعني قال الشافعي يصلي المريض على جنبه الايمن لقوله عليه الصلاة والسلام لعمران بن الحصين صل قايما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايما **ولنا** قوله عليه الصلاة والسلام لعبد الله بن عمر فان لم تستطع قاعدا فعلى قفاك تومي ايما ولو فعل على الجنب جاز لورود الرواية فيه ايضا نعلم ان الخلاف في الافضلية لكن فيما قلنا يقع الايما الى هوا الكعبة وفيما قاله الى جانب قدميه فما قلناه يكون اولى ص وتومي براسه ويجعل السجود اخفض لا يرفع شيا الى وجهه ش اي لو تعذر عليه الركوع والسجود يومي براسه للركوع والسجود لان الايما هو تحريك الراس قام مقام الركوع والسجود فله حكمهما وحقيقة السجود اخفض من الركوع فكذلك ما قام مقامه ولا يرفع الى وجهه شيا يسجد عليه لانه عليه الصلاة والسلام قال للمريض دخل عليه عايدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك وان فعل ذلك وهو يخفض راسه جاز بالايما لا بوضع الراس على ذلك الشي وان لم يخفض راسه ولكن يوضع شي على جبهته لم يجز لان فرضه الايما ولم يات به وان كانت الوسادة موضوعة على الارض وهو يسجد عليها جاز لان ام سلمة رضي الله عنها سجدت على مرفقة بين يديها واذا بجبهته وانفه عذر يصلي بالايما ولا يلزمه تقريب الجبهة الى الارض باقصى ما يمكنه ولو كان بجبهته عذر دون انفه لم يجز الايما ويسجد على انفه لانه كالجبهة الايما فيومي براسه اربعة اشيا القيام والركوع والسجود والقعود والمريض اذا قدر على القيام متكيا او معتمدا على عصا او حايط لا يجزيه الا كذلك خصوصا على قولهما فانهما يجعلان قدرة الغير قدرة له وقال الهندواني اذا قدر على بعض القيام يقوم ذلك ولو قدر اية او تكبيرة ثم يقعد وان لم يفعل ذلك وجب ان تفسد صلاته هذا هو المذهب ولا يروى عن اصحابنا خلافه ص ويوخر للعجز والايما بالقلب والعين والحاجب ش اي ويوخر الصلاة عن المريض للعجز عن الايما بالراس وفيه اشارة الى ان الفرض لا يسقط عنه حتى لو صح يجب عليه قضاها فانه هو اختيار صاحب الهداية وقيل ان زاد عجزه عن يوم وليلة لا يلزمه القضا وان كان دون ذلك يلزمه كما في المغمى واختيار شيخ الاسلام وفخر الاسلام وغيرهما وقال ابو حنيفة الايما بالقلب والعين والحاجب ذا العجز عن الايما بالراس وقال زفر يومي بحاجبه لقربه من الراس وان عجز فبعينيه لانهما في الراس فياخذ حكمه وان عجز فبقلبه لان النية الى

لا يصح

لا يصح الصلاة بدونها انما تقام به فيقام به الصلاة عند العجز **ولنا** ان نصب الابدال بالراي ممنوع والنص ورد بالايما بالراس على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ص ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع والسجود فيومي قاعدا ش اي اذا عجز عن الركوع والسجود ولم يعجز عن القيام فانه مخير ان شا يومي بالركوع والسجود قاعدا وان شا يومي بهما قايما الا ان الايما قاعدا افضل وهذا عندنا وقال زفر والشافعي يلزمه الايما بهما قايما ولا يجوز قاعدا لحديث عمران بن الحصين حيث قال عليه السلام فان لم تستطع فقاعدا علق الجواز على شرط العجز عن القيام ولا عجز ولان القيام ركن ولا يجوز تركه مع القدرة عليه كما لو كان قادرا على القيام او الركوع والسجود والايما حالة القيام مشروع في الجملة بان كان الرجل في طين او في حالة الخوف من العدو وهو راجل فانه يصلي قايما بالايما كذا ههنا **ولنا** ان فرض القيام لاجل الركوع والسجود لان الصلاة مبناها على الخضوع والخشوع واصله يوخذ بالقيام ونهايتها بالسجود فكان القيام كالتابع لهما فاذا اسقط الاصل سقط التبع ولهذا اسقط القيام عن الراكب العاجز عن الركوع والسجود بدون القيام في سجدة التلاوة والقيام لم يعتبر بدون السجود بل لم يشرع بدونه فاذا اسقط فرضية القيام لما ذكرنا كان مخيرا بين القيام والقعود الا ان الايما بالركوع والسجود قاعدا افضل من الايما قايما لانه اشبه بالسجود واقرب اليه وحديث عمران محمول على القدرة على الركوع والسجود فان قوله عليه السلام صل قايما اي بركوع وسجود فان لم تستطع فقاعدا اي بركوع وسجود فنحن نقول بموجبه فلم يكن للحديث تعرض لما ذكره الخصم وفي المجتبى قال ابو بكر الرازي فان صلى قايما موميا بالركوع والسجود جاز وقال شمس الايمة الحلواني وان ادى بالسجود قايما لم يجز قيل هذا احسن واقيس كما لو ادى بالركوع جالسا لا يصح على الاصح ايضا ص وبنى ان عرض مرض بحيث او صحة على مومي ايما نفسه او على قاعد حكم به ش الصحيح شرع في الصلاة قايما ثم عرض له مرض بنى على صلاته بحسب امكانه قاعدا او مستلقيا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا صار الى الايما يستقبل لانهما فرضان مختلفان فعلا فلا يجوز اداوهما بتحريمة واحدة كالظهر مع العصر والصحيح ظاهر الرواية لانه بنا اخر الصلاة على اولها بمنزلة بنا صلاة المقتدي على صلاة الامام وثم يجوز اقتدا المومي الصحيح لما ذكرنا فكذلك هنا يجوز البنا ولانه لو بنى لصار موديا بعض الصلاة كاملا وبعضها ناقصا ولو استقبل لادى الكل ناقصا ولا شك ان الاول اولى وهذا اذا عرض مرض على صحة فلو عرض صحة على مرض بان شرع في الصلاة وهو مريض ثم صح كان شرع فيها بالايما يستقبل عند علمانا الثلاثة وعند زفر يبني لان من اصله يجوز اقتدا الراكع والساجد بالمومي فيجوز البنا وعندنا لا يجوز الاقتدا فلا يجوز البنا على ما مر وان كان شرع المريض بقعود وركوع وسجود ثم في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يستانف وهو معنى قوله وحكم به اي بالاستيناف بنا على ان عند محمد القايم لا يقتدي بالقاعد فكذا لا يبني اخر صلاته على اولها في حق نفسه وعندهما لما جاز اقتدا القايم بالقاعد جاز بنا المنفرد اخر صلاته على اولها في حق نفسه ولا يلزم ما لو افتتح الصحيح التطوع قاعدا وادى بعضه ثم بدا له ان يقوم فقام انه يجوز بالاجماع مع ان اقتدا القايم بالقاعد لا يجوز عند محمد فههنا بنا اخر الصلاة على اولها عنده لان المريض ما كان قادرا على القيام وقت الشروع في الصلاة فما انعقدت تحريمته للقيام فاما في صلاة التطوع كان قادرا على القيام فما انعقدت تحريمته للقيام فكذا ابنى المعذور اخر صلاته على اولها ص ولو استوعب الايما وقت صلاة توجب قضاها ش اي ومن اغمي عليه خمس صلوات او ما دونها قضاها وان اغمي عليه اكثر من ذلك لم يقض وفي الينابيع ومثله اذا زال عقله بالمرض حتى لو فاتته خمس صلوات او ما دونها قضاها وان كان اكثر من ذلك لم يقض وقال بشر عليه القضا وان كثر الايما وقال الشافعي ان استوعب الايما وقت صلاة فلا قضا عليه وان كان اقل منه فعليه القضا كالجنون لتحقق العجز بكل واحد منهما **ولنا** ان عمار رضي الله عنه

اغمي يوما وليلة فقضاها هو وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه ثلاثة ايام فلم يقضهن ولانه لا حرج في قضائهما اذا كان يوما وليلة وعدم وجوب القضاء هنا معلل بالحرج وانما يتحقق الحرج بالقضاء اذا دخلت الفوائت في حد التكرار وذلك بالزيادة على يوم وليلة لتكرر وجوب واحد منهما والجنون كالاغماء ذكره ابو سليمان ولم يذكره في المبسوط وفي الكافي والجنون كالاغماء في رواية **قلنا** ان نمنع قياس الشافعي وذكرنا المانع اذ الاعذار انواع ممتد جدا كالصبا يمنع وجوب العبادات وقاصر جدا كالنوم لا يسقط شيئا من العبادات وما يكون بين الامرين كالجنون والاغماء اذا امتد الحق بالممتد جدا حتى يسقط عنه القضاء وان قصر الحق بالنوم حتى يجب عليه القضاء وحد الامتداد في الصلاة ان يزيد على يوم وليلة لدخوله في حد التكرار فيحرج في وجوب القضاء وما دونه لا يوصف بالكثرة فلا حرج في القضاء **ص** والاعتبار في عدم لزومه بزيادة زمانه على ساعات يوم وليلة لا على اوقات خمس صلوات بوقت سادسة **ش** لا خلاف بين علمائنا رحمهم الله ان الاغماء المسقط للقضاء هو ما زاد على خمس صلوات باعتبار الساعات او باعتبار الاوقات فعند ابي حنيفة رضي الله عنه باعتبار الساعات حتى اذا زاد الاغماء على اربع وعشرين ساعة بزمان يسير تسقط عنه تلك الصلوات ولا يجب قضاؤها وعند محمد باعتبار الاوقات حتى لو اغمي عليه قبل الزوال ولم يفق من اليوم الثاني الا قبل العصر يجب عليه قضاؤها ولم تسقط عنه القضاء ما لم يدخل وقت العصر وهو الوقت السابع فيشترط عنده ان يستوعب الاغماء او الجنون اوقات ست صلوات قال في الذخيرة وهو الاصح وفي المبسوط وقد روي عن ابي حنيفة اذا زاد على يوم وليلة بالساعات والاول اصح وجعل الخلاف في المحيط بين محمد وبين ابي حنيفة وابي يوسف فقال ثم ان محمدا اعتبر الاكثر باوقات الصلوات وهما بالساعات وفي الذخيرة بين ابي يوسف ومحمد وفي النثر والنظم بين ابي حنيفة ومحمد **وجه** قول محمد ان المسقط للقضاء دخوله في الحرج وانما يقع في الحرج بدخول الفوائت حد التكرار **ووجه** قولهما ان النص انما اسقط القضاء في حد الاغماء اكثر من يوم وليلة وذلك عبارات عن الساعات والعبرة في النصوص لعين النص لا لمعنى وفي الذخيرة هذا الذي ذكرنا اذا دام الاغماء فلم يفق الى تمام يوم وليلة وزيادة فان كان يفيق ساعة ثم يعاوده الاغماء يذكر محمد انه على وجهين ان كان لافاقته وقت معلوم نحو ان يخف عنه المرض عند الصبح فيفيق قليلا ثم يعاوده الاغماء او كان لا يعرف له وقت فيفيق ثم يعاوده الحمى فيغمى عليه فهذه افاقة معتبرة تبطل حكم ما قبلها من الاغماء اقل من يوم وليلة واما اذا كان لا لافاقته وقت معلوم لكنه يفيق بغتة فيتكلم بكلام الاصحاء ثم يغمى عليه بغتة فهذه الافاقة غير معتبرة الا ترى ان المجنون قد يتكلم في جنونه بكلام الاصحاء ولا يعد ذلك منه افاقة وفي المحيط ولو شرب الخمر حتى ذهب عقله اكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء لان الاغماء حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف انتهى

فصل في سجدة التلاوة

المناسبة بين الفصلين ان في صلاة المريض سقوط بعض الاركان لدفع الحرج وفي سجدة التلاوة ثبوت الداخل في السبب لدفع الحرج ايضا ثم اضافة السجدة الى التلاوة من باب اضافة الحكم الى السبب كخيار العيب وخيار الرؤية وصلاة الظهر لان الاضافة للاختصاص واقوى وجوه الاختصاص اضافة الحكم الى سببه لانه حادث به قال صاحب الغاية قوله لانه حادث به مذكور في اصول الفقه والمنافع وغيرهما لكنه ليس كما ذكره فان وجوب صلاة الظهر بفعل المصلي اذا فرغ منها ووجوبها بايجاب الله تعالى وخيار العيب والرؤية حدوثهما بالشرع **ص** توجب سجدة التلاوة في اربعة عشر موضعا ويؤدي منها في ثانية الحج وعدوا النجم فما بعدها **ش** سجدة التلاوة هل هي واجبة ام سنة فعندنا واجبة وعند الشافعي سنة وسنذكر الحجج من الطرفين ان شاء الله تعالى ثم مواضع السجود عندنا اربعة عشر موضعا من القرآن اربع في النصف الاول في اخر الاعراف وفي الرعد وفي النحل وفي بني اسرائيل وعشر في النصف الاخر في مريم وفي اول الحج وفي الفرقان وفي النمل وفي الم السجدة وفي ص وحم السجدة عند قوله وهم لا يسأمون وهو قول الشافعي الجديد وفي النجم وفي اذا السماء انشقت وفي اقرأ

الشافعي في انها اربعة عشر عددا الا انه اثبت ثانية في الحج عند قوله اركعوا واسجدوا ونفى السجدة عن ص بالكلية وقال مالك لا سجدة في المفصلات اصلا فيكون مجموع السجدات عنده احد عشر موضعا في قوله في الحج وسورة ص لو قلنا **وجه** قول مالك ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول الى المدينة **ووجه** قول الشافعي ما روي عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله افضلت الحج سورة بان فيها سجدتين قال نعم ومن لم يسجدهما لا يقرأهما رواه احمد وابو داود وفي ص سجدة الشكر لا التلاوة لما روي عن عكرمة عن ابن عباس قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسجد في ص وليست من العزائم اي ليست من عزائم السجود **ولنا** ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد في النجم وسجد المسلمون والمشركون والجن والانس رواه البخاري والترمذي وصححه وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قرأ النجم فسجد فيها وسجد من كان معه غير ان شيخا من قريش اخذ كفا من حصى او تراب فرفعه الى جبهته وقال يكفيني هذا قال عبد الله فلقد رايته بعد قتل كافرا متفق عليه وعن ابن رافع الصائغ قال صليت خلف ابي هريرة العتمة فقرأ اذا السماء انشقت فسجد فيها فقلت ما هذه فقال سجدت بها خلف ابي القاسم صلى الله عليه وسلم فلا ازال اسجد فيها حتى القاه متفق عليه وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال سجدنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في اذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك رواه الجماعة الا البخاري فهذه الاحاديث تدل على ضعف حديث ابن عباس الذي رواه مالك فان اسناده ضعيف ضعفه البيهقي وغيره ولان ابا هريرة رضي الله عنه اسلامه متأخر في سابع سنة من الهجرة عام خيبر وعن ابن ابي شيبة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال في الحج سجدة واحدة ومثله عن ابن جبير وابراهيم وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد فان المذكورة في الثانية سجدة صلاة لا سجدة تلاوة بدليل اقترانها بالركوع ولقوله تعالى واركعي واسجدي **ص** وتجب بمطلق السماع **ش** اي وتجب السجدة على من سمعها وان كان جنبا الا الحائض والنفساء وغيرهما ممن ليس باهل الوجوب بمطلق السماع سواء قصد او لا لقوله عليه الصلاة والسلام السجدة على من سمعها ولو سمعها النائم والمجنون قيل تجب وقيل لا تجب لان السبب سماع تلاوة صحيحة وهي انما تكون بالتمييز الا ان السكران لو قرأها تجب عليه وعلى من سمعها منه لان عقله اعتبر قائما زجرا وفي وجوبها على النائم نقل الخلاف **ص** ولم يشترطوا الذكورة والتكليف في التالي **ش** اي لا يشترط في وجوب السجدة على السامع ان يكون التالي والمستمع من اهل الامامة والتكليف عندنا لاطلاق ما روينا وقال مالك يشترط ذلك وبه قال الشافعي واحمد حتى لو سمعها من امرأة او خنثى مشكل لم يسجدها عندهم بناء على ان الحنابلة اهلية الامامة للتالي قالوا لا يسجد الطاهر لتلاوة المستحاضة ولا المستطيع للسجود بتلاوة المومي وفي السامع من الصبي خلاف عندهم بناء على جواز امامته في النفل وعدم جوازها واستدلوا على مذهبهم بحديث رواه الشافعي وسعيد وابو بكر بن ابي داود انه عليه السلام قال للرجل قرأ اية سجدة عنده انك كنت امامنا لو سجدت لسجدنا ولهذا ينبغي ان لا يرفع السامع قبل رفع التالي اذا سجد معه والمرأة وغير المكلف لا يصلح اماما ولكنا نقول انه مرسل والمرسل ليس بحجة عند الخصوم فكيف يستدلون به ولئن سلمنا انه مرفوع رفعه ابو بكر بن ابي داود من حديث ابي هريرة رضي الله عنه لكن في سنده اسماعيل بن عياش واسحق بن عبد الله وهما ضعيفان **ص** وفي بالفارسية موجبة اذا اخبر وان لم يفهمها **ش** التالي يجب عليه السجدة تلاوة وان تلاها بالعربية او بالفارسية واما السامع فاذا سمعها ممن يقرأ بالعربية فلا خلاف انه يلزمه فهم او لم يفهم لان السبب قد وجد فيترتب عليه حكمه ولا يتوقف على العلم اعتبارا بسائر الاسباب وان سمعها ممن يقرأ بالفارسية فكذلك عند ابي حنيفة فهم او لم يفهم اذا اخبر انها اية السجدة وفي الحقائق وعلى التالي ان يخبر السامع انها اية السجدة ان فهم يجب والا لا يجب وقيد الاخبار من الزوائد ذكره في الذخيرة والفتاوى وهذا القيد لا بد منه وان لا يلزم التكليف بما لا علم له به وهو محال **ص** ويتبع المؤتم امامه بها بعد الصلاة عن تلاوته والقياس **ش** اي اذا تلا الامام اية السجدة سجدها وسجد المأموم معه لانه التزم متابعة امامه بالاقتداء فلو لم يسجد معه لادى الى المخالفة

النهي عنها وان لم يسمعها منه لاسرار او بعد او صمم او سبق وان لم يسجد الامام لم يلزم المأموم هذا اذا تلا الامام فان تلا المؤتم
فسمعها الامام ومن خلفه لا يسجدون لها في الصلاة بالاجماع لان التزام ذلك خلاف موضوع الامامة والتلاوة وهذا لانه
لو سجدها التالي وتابعه الامام لانقلب المتبوع تابعا وان سجدها الامام وتابعه التالي كان بخلاف موضوع التلاوة فان التالي
امام السامع كما رويناه من قبل ولانه لا يتعلق بتلاوته وجوب في الصلاة وهل يسجدون اذا فرغوا من الصلاة فهو محل الخلاف
فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يسجدون وعلى قول محمد يسجدون لان السبب وهو التلاوة او السماع قد تقرر وحرمة الصلاة
تمنع الاداء فيها ولم يبق فيسجدون بعد الفراغ غاية ما في الباب انه ممنوع عن القراءة خلف الامام لكن هذا لا يمنع وجوب السجدة
اذا حصلت التلاوة من الاهل كما لو تلاها الجنب والحائض والصبي والكافر بخلاف الطير والمقتدي اهل للتلاوة اذا كان اهلا
للصلاة وهي تستدعي القراءة فاستحال ان تكون منافية لها ولهذا كان اهلا لو كان اماما او منفردا فاستحال ان لا يبقى اهلا
بالشروع في الصلاة وانما لم يسجدوا في الصلاة لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة فيما ذكرناه لا لعدم الاهلية
ولهما ان المقتدي محجور عليه في القراءة لانه مولى عليه حتى تعددت قراءة الامام والولاية عليه حجر ومنع فصار محجورا
عليه عن القراءة لم تقع تلاوته صحيحة ولا توجب السجدة كتلاوة المجنون بالآية في المحيط والنائم بخلاف الحائض والجنب لانهما نهيا
عنها لفقدان الشرط وهو الطهارة لا محجوران حتى لا تعتبر قراءة الغير عليهما ولهذا ابيح لهما قراءة ما دون الاية على ما ذكره الطحاوي
وذلك لان النهي كان لتعلق وجوب السجدة وتصرف النهي ينعقد لحكمه لان النهي لتقرير المنهي كيلا يكون نهيا عما لا يكون ولهذا قلنا ان
البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ونحو النذر بصوم يوم العيد فالحاصل ان الحجر في المنع اعتبار السبب والنهي
لا تحريم الفعل لا في منع اعتبار السبب **ص** وتؤدي بعدها عن تلاوة خارج ولا تجزئ فيها ولا تفسدها وسجد الخارج عن تلاوة
مصل **ش** يعني اذا سمعوا في الصلاة اية السجدة من رجل خارج عنهم يسجدونها بعد الصلاة لتحقق سببها وهو السماع ولا تجزي لو
سجدوها في الصلاة لانها لا تؤدي لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الادخال في الصلاة سجدة تلاوة حدثت في الخارج ولا تفسدها
لانها غير منافية للصلاة **ص** وحكمنا بالاجزاء في الاداء على حسب الوجوب **ش** هذا اصل للفرعين عبر به عنهما اشارة الى تعليل
الحكم فيهما على وجه الاختصار احدهما ما اذا تلا اية السجدة عند طلوع الشمس فلم يسجدها حتى كان وقت الزوال او الغروب فسجد
اجزاه ذلك وقال زفر لا يجزيه والفرع الاخر اذا تلاها فلم يسجدها حتى نزل ثم ركب فسجد اجزاه عندنا وقال زفر لا يجزيه اما
الاول فلانه لما انفصل عن وقت الكراهة عاد الى الكمال لان جوازها عند الطلوع لضرورة الاداء فبالانفصال زال الضرورة
فعاد الى الكمال فلو جاز اداؤها بعدما ركب يكون ادى ما تعاهد كاملا فلا يجوز **ولنا** انها وجبت عليه ناقصة وتتأدى كما
تخرج عن عهدتها واما الوجوب فثابت بالتلاوة في زمان ناقص فوجبت في الذمة ناقصة ووجوبها بتاخيرها الى الوقت الكامل
لا يخرجها عن صفة الوجوب بالنقصان بخلاف عصر امسه في اليوم عند الاحمرار لان السبب في وجوب الصلاة هو الوقت
والاصل ان يكون الوقت كله هو السبب وانما عدلنا عن الكل الى الجزء الذي يتصل به الاداء كيلا يقع الاداء خارج الوقت او تقدم
الحكم على السبب فاذا اداها في يومه وقت الاحمرار صح الاداء باعتبار نقصان السبب فاذا خرج الوقت ولم يؤدها زال المانع عن
اعتبار جعل كل الوقت سببا وهو وقت كامل لا نقصان فيه نظرا الى اعتبار الكل لا الجزء فلم يتأد ما وجب به في وقت الناقص وهذا
الكلام فيما يسببه الوقت ويختص به الاداء وخارجه القضاء اما سجدة التلاوة فوقت ادائها العمر كله وسبب وجوبها التلاوة وانها
مستقر في الذمة بوصفه لم يتحول وقت العصر من الجزء الى الكل فصح الاداء **ص** وبعكسه لا ادائها بالايماء راكبا بعد تلاوتها راجلا **ش**
اي اذا تلا اية السجدة وهو على الارض لم يسجدها حتى ركب فاوما بها لم يجز عندنا وقال الشافعي يجوز لانها غير واجبة عنده فلم يات
اصلا لانه لم يلزمه شيء فاذا اتى بها بايماء كان اولى **ولنا** انها وجبت في ذمته كاملة فلا تتأدى بالناقص وقد قدمنا الدليل على وجوبها

بلغ مقابلة

سجدة م

فيما مر **ص** وتتحد لاتحاد المجلس **ش** اي وتتحد تلاوات اية واحدة لاتحاد المجلس لما روي انه عليه السلام كان يسجد
واحدة لتكرار اية في مجلس لان الاحتياج الى تكرار الاية للحفظ او التعليم فلو اوجبت دفعا للحرج ولا كذلك اذا اختلف
الاية وفي الخانية اتحاد المجلس بان لا يفصل بين التلاوات بعمل كثير فلو تلا ثلاث كلمات يكون كثيرا او لو اكل حتى شبع او
نام مضطجعا او سدى ثوبا او دار رحول الرحى او انتقل من غصن الى غصن يختلف في الاصح وفي المحيط اذا كرر على دابة
تسير اية سجدة ولم تكن في الصلاة يختلف لان سيرها مضاف اليه كما قدمناه لانه لو كان في الصلاة وكررها يكفيه
سجدة لان حرمة الصلاة تجعل امكنة السير كمكان واحد لضرورة صحتها ولو اختلف مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب
ولو تبدل مجلس التالي دون السامع فالاصح انه لا يتكرر الوجوب اعلم ان هذا تداخل في السبب بان جعلت التلاوات كلها
كتلاوة واحدة لا تداخل في الحكم بان جعل كل تلاوة سببا للسجدة فتداخلت السجدات فاكتفت بواحدة كما اذا تداخلت الحدود
اذا كرر الزنا والفرق بينهما ان السبب الواحد المتداخل ينوب عما قبله وعما بعده حتى لو تلا في مجلس فسجد ثم تلا اخرى تكفيه تلك
السجدة عنهما ولا ينوب الحكم الواحد الا عما قبله حتى لو زنى فحد ثم زنى في المجلس حد ثانيا وانما جعل التداخل في السبب في السجدة
وفي الحد في الحكم ولم يعكس لان السجدة عبادة وتركها مع وجوب موجبها شنيع والحد عقوبة والغرض منه الزجر وهو
بواحدة والكريم يعفو مع تحقق موجب العقوبة **فروع** ذكرها المصنف رحمه الله الاماكن المختلفة التي يتحد حكمها كالمسجد
والجامع والبيت والسفينة سائرة او واقفة والحوض والغدير والنهر الواسع والدابة السائرة وراكبها في الصلاة
فان هذه الاماكن كلها اذا كرر التلاوة لا يلزمه الا سجدة واحدة وهو مخير ان شاء سجدها عند التلاوة الاولى وان شاء
سجدها عند التلاوة الاخيرة والاماكن التي يختلف حكمها ويتعدد الوجوب كالدابة السائرة وراكبها ليس في الصلاة
والماشي في الصحراء والسابح في البحر والنهر العظيم وفي تسدية الثوب والمنتقل من غصن الى غصن في الاصح الاول فان هذه
الاماكن كلها يتعدد الوجوب وكذلك ذا الجميع ايات السجدة في مجلس واحد في ركعة واحدة ويقطع حكم الاتحاد طول الاكل
دون اللقمة والشرب والكلام الكثير ولو قرا اية السجدة فسجدها ثم قرا القران طويلا او اشتغل بالتسبيح والتهليل ثم اعاد
وقراها لا يجب عليه سجدة اخرى ويكره ان يقرا السورة ويدع اية السجدة **ص** وتستتبع الصلاتية الخارجية لا العكس
ش اي تستتبع السجدة التي وجبت بتلاوة تعلق بها جواز الصلاة الخارجية وهي ما وجبت بتلاوة في خارجها يعني من تلا
اية السجدة فلم يسجدها حتى دخل في صلاة فاعادها وسجد فيها اجزاته عن التلاوتين فتكون الخارجية تابعة للصلاتية لكونها
اقوى لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلاة ولهذا لو ضحك في الصلاتية تنتقض طهارته ولو ضحك في الخارج
لا هذا اذا لم يختلف المجلس فان اختلف يسجد للخارجية بعد الصلاة قوله لا العكس يعني لو تلا الخارج الصلاة فسجد لها
بلا ها في الصلاة لا تجزي تلك السجدة عن التلاوتين بل وجبت لها سجدة اخرى لان الاقوى لا يكون مستتبعا لا تابعا **ص** ولو
كررها في ركعتين يتعدى لواحدة لا بتشنيع **ش** اي ولو كررها في ركعتين يكفيه عند ابي يوسف سجدة واحدة وعند محمد عليه سجدتان وبعد
لانه لو تلاها في ركعة واحدة وسجد ثم قام فاعادها في تلك الركعة فليس عليه سجدة اتفاقا فاذا اعادها في صلاة واحدة لانه لو
كررها في صلاة اخرى فعليه سجدة اتفاقا ولمحمد ان القراءة هنا متعددة فتعددت السجدة اذ لو جعلناها سجدة يلزم اخلاء
احدى الركعتين عن القراءة ولابي يوسف ان المجلس متحد فيتداخل التلاوة وليس من ضرورة الاتحاد في حكم بطلان التعدد
في حكم اخر فعملنا بالتعدد في حق جواز الصلاة وبالاتحاد في حق سبب السجدة لامكان العمل بالوجهين **ص** ويكبر للوضع وللرفع
من غير تحريم ولا تحليل **ش** اي يكبر في سجدة التلاوة لوضع راسه ورفعه فحسب من غير تحريم ولا تحليل وعند الشافعي يكبر تكبيرة
الافتتاح ثم يسجد ثم يرفع فيقعد ويسلم تسليمتين لانها عبادة تابعة بنفسها فاعتبر لها ما يعتبر للصلاة من الدخول والخروج

ولنا ان المأمورية هو التجود فلا نزاد عليه بالرأي والتجدة فعل واجد فلم يحتج فيه الى التحريم والتحليل كما احتاجت الصلاة اليهما لكونها افعالا متغايرة

فصل في صلاة المسافر

المناسبة بينه وبين سجدة التلاوة ان كلا منهما من العوارض وكلا منهما دخل فيه رخص وتيسير فكما ان سجدة التلاوة اكتفى بعضها بطريق التداخل تيسيرا فكذلك الصلاة في السفر اكتفى ببعضها تيسيرا ثم السفر لغة هو قطع المسافة والجمع اسفار والمسافرة مفاعلة منه فالاصل ان المفاعلة بين الاثنين تكون وقد تستعمل في واحد ايضا فالمسافر من هذا القبيل ولان المسافر مشتق من السفر وهو الكشف وقد حصل من اثنين ههنا فان المسافر اذا سافر ينكشف للطريق والطريق ينكشف له وفي الشرع عبارة عن قطع مسافة مديدة مقدار ثلاثة ايام عندنا ولم يعتبروا ادنى مدة السفر بثمانية واربعين ميلا فقدروه بثلاثة ايام وشرطا لا بيوم وليلة ش اي لا يصير المقيم مسافرا الا بثلاثة اشياء احدها مدة السفر والثاني نية مدة السفر والثالث الخروج من عمران المصر او القرية اما الاول فقد اختلف العلماء في تقدير المدة وعدم التقدير فقال اصحاب الظواهر انها غير مقدرة وعند عامة العلماء مقدرة واختلفوا في التقدير فقال اصحابنا رضي الله عنهم هي مقدرة بسير ثلاثة ايام سيرا وسطا كمشي الاقدام وسير الابل وهو المذكور في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف يومان واكثر اليوم الثالث وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وابن سماعة عن محمد ومن مشايخنا من قدره بخمسة عشر فرسخا وجعل لكل يوم خمس فراسخ ومنهم من قدره بثلاث مراحل وقال مالك لا يقصر اقل من اربع برد كل بريد اثنا عشر ميلا ولا يقصر في اقل من ستة واربعين ميلا بالهاشمي وذلك ستة عشر فرسخا وهو قول احمد والفرسخ ثلاثة اميال والميل ستة الاف ذراع وللشافعي في مسافة القصر ان السفر الطويل ثمانية واربعون ميلا بالهاشمي وهي ستة عشر فرسخا وهي اربعة برد وهي مسيرة يومين معتدلين والميل اربعة الاف خطوة والخطوة ثلاثة اقدام لكن اذ في برج لو حجر وجه قول مالك والشافعي حديث مجاهد رضي الله عنه قال سألت ابن عمر رضي الله عنهما عن ادنى مدة السفر فقال اتعرف السويداء قال قلت قد سمعت بها ولم ارها قال لكنا اذا خرجنا اليها قصرنا وهو موضع بينه وبين المدينة ستة واربعون ميلا وقيل ثمانية واربعون وقيل عشرون فرسخا والميل ثلث الفرسخ ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها رواه احمد والنسائي وابن ماجة وفي المنافع ليس هذا اخبارا لما يلزم من الخلف اذ كم من مسافر ومقيم لا يمسح اصلا بل هو بيان لشرعية المسح لهما وجه التمسك به ان قوله والمسافر يقتضي عموم الرخصة في جنس المسافرين لانه ذكر بلام التعريف والاسم اذا كان محلى بالالف واللام ينصرف الى تعريف الجنس ويفيد الاستغراق لعدم العهد فيقتضي تمكن كل مسافر من مسح ثلاثة ايام ولياليها ولن يتصور كل مسافر بثلاثة ايام الا ان يكون ابتداء مدة السفر بثلاثة ايام ولو كانت اقل مدته ثلاثة ايام لا يتصور مد هذه الرخصة لكل مسافر بل لبعض المسافرين دون البعض وهو خلاف ما اقتضى الحديث وهو قوله في الهداية عمت الرخصة الجنس ثم سير كل مكان يعتبر بما يليق به فيعتبر الاوسط منه لا من غيره حتى لا يعتبر السير في الجبل بالسير في السهل ولا البر في الماء بالسير في البر بل الاعتبار في كل مكان بما يليق بحاله فيعتبر السير في المكان السهل على حدة والجبل على حدة والبر على حدة والبحر على حدة فيعتبر في الماء اعتدال الريح بان لم يكن عاصفة ولا هادئة فيجعل ذلك حتى لو كان للمقصد طريقان احدهما في الماء وهو يقطع بيوم او يومين فان ذهب في طريق البر يترخص وفي البر لا يترخص ولو انعكس التقدير ينعكس الحكم ايضا وكذلك لو اختلف الطريقان في البر يثبت الحكم بحسب حاله ايضا كذا في المحيط وغيره وفي الكافي وعن ابي حنيفة رضي الله عنه اعتبر ثلاث مراحل وهو قريب من ثلاثة ايام لان المعتاد من السير في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام الشتاء ولا يعتبر بالفراسخ لان ذا يختلف باختلاف الطريق في السهل والجبل والبحار كذا في الهداية هو الصحيح وقيل يعتبر بالفراسخ احد وعشرون فرسخا او ثمانية

عشر او خمسة عشر كذا في المحيط والفتوى على ثمانية عشر لانها اوسط الاعداد وهذا الكلام في مدة السفر واما الكلام في نية مدة السفر فنقول ان النية لا بد منها لان السير قد يكون سفرا وقد لا يكون ولا يتميز احدهما بدون الاخر الا بالنية فلا بد منها فانه لو طاف جميع الدنيا بغير قصد السفر لا يصير مسافرا فالعقد وحده او السير وحده لا اعتبار به بل الاعتبار بقصد السفر مع سير خاص وفي المبسوط لو خرج خلف غريم او آبق لم يصر مسافرا ما لم يقصد مدة السفر واذ طاف جميع الدنيا وفي جوامع الفقه وكذا اصحاب الجيش يطلب عدوه ولا يعلمون اين يدركونه فاذا رجعوا وكان بينهم وبين مصرهم مسيرة سفر قصروا وقال في المبسوط ونهاية المطلب اكب الهائم وهو الذي يسلك طريقا ولا له مقصد معلوم وطالب الآبق والغريم لا يقصر وفي الصحاح العسف الاخذ على غير الطريق وفي المحيط مقيم افتتح الصلاة في السفينة في طريق البحر فنقلها الريح فنوى السفر تم صلاته عند ابي يوسف خلافا لمحمد لانه اجتمع في هذه الصلاة ما يوجب الاربع وما يمنع فرجحنا ما يوجب الاربع احتياطا وفي البدائع وغيره والمعتبر في النية نية الاصل دون التبع حتى يصير العبد مسافرا بنية مولاه والزوجة بنية الزوج وكل من لزمه طاعة غيره كالسلطان وامير الجيش واما الغريم مع صاحب الدين فان كان مليا فالنية اليه لانه يمكنه قضاء الدين والخلاص من يده وان كان مفلسا فالنية الى الطالب لانه لا يمكنه الخلاص من يده فكان تابعا له وفي الفتاوى الظهيرية ومن كان موليا عليه فالنية في السفر والاقامة لمن يلي عليه والعبد من المولين والثالث الخروج من عمران المصر او القرية ولا يصير مسافرا بمجرد نية السفر ما لم يخرج من العمران على ما يجيء في الكتاب ان شاء الله تعالى ص وترخص للعاصي ش اي ترخص القصر للعاصي اي لقاطع الطريق وغيره فاذا سافر للقطع يترخصون رخص السفر من القصر وغيره عندنا وقال الشافعي لا يترخصون لان الرخصة تخفيف وكرامة فلا يستحقها العصاة ولنا ان النصوص الواردة في القصر عامة لم تفصل بين المطيع والعاصي ولانهم بالاسلام يستحقون الكرامة وفعل السفر ليس فيه معصية فلا يعتبر غرضهم فيه وفي الحقائق الخلاف في انشاء السفر على المعصية اذ لو انشأ سفرا مباحا ثم غير القصد الى المعصية فانه يترخص اتفاقا لان الشروط انما تعتبر عند ابتداء الاسباب وكذا الخلاف اذا لم يكن للمسافر غرض صحيح كطواف الصوفي لرؤية البلاد ص وترى القصر عزيمة لا رخصة ش اي عندنا قصر الصلاة الرباعية المكتوبة في حق المسافر عزيمة لا رخصة وبه قال عمر وعلي وابن مسعود وجابر وابن عباس وابن عمر وغيرهم رضي الله عنهم وقال عمر بن عبد العزيز الصلاة في السفر ركعتان لا يصح غيرهما وعند الشافعي فرض الرباعية اربع كفرض المقيم لان للمسافر ان يقصر رخصة وهذا لان المصلي لا يخلو اما ان كان مقيما او مسافرا فان كان مقيما فعدد ركعات المكتوبات سبعة عشر بالاجماع ركعتان واربع واربع وثلاث واربع عرفنا ذلك بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وقوله عليه الصلاة والسلام صلوا كما رأيتموني اصلي وهذا لانه ليس في كتاب الله تعالى عدد ركعات مكتوبات فكانت نصوص الكتاب مجملة في حق المقدار ثم زال الاجمال ببيانه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا كما في نصوص الزكاة والحج وغير ذلك وان كان مسافرا فعدد ركعاتها في حقه احد عشر عندنا ركعتان وركعتان وركعتان وثلاث وركعتان وعند الشافعي سبعة عشر كما في حق المقيم كذا في البدائع وهو معنى قوله وترى القصر عزيمة لا رخصة له ان الوقت سبب لاربع والسفر سبب للقصر فيختار ايهما شاء كالخيرتين الصوم والافطار ولنا قول ابن عباس رضي الله عنهما ان الله فرض على لسان نبيكم الصلاة للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين واما الصوم في السفر فمشقة من وجه ورخصة من وجه لموافقة المسلمين وخلوصه عن المشقة فصار التخيير مفيدا الا ان الناس في الاختيار متفاوتون ص فيبدأ من مفارقة البيوت الى ان يدخل وطنه ابدا مستمرا وينوي الاقامة في غير مفازة خمسة عشر يوما ش لما بين ان القصر عزيمة عندنا رخصة عنده احتاج الى ان بين

هذا الحكم فقال فيبتدأ اي الى اخره اي يبتدأ بالقصر من مفارقة البيوت ولا ينتهي هذا الحكم وينتهي عنه وهو الاتمام
الا باحد الشيئين اما بدخوله في وطنه اصليا كان او مستجدا او بنية الاقامة خمسة عشر يوما في بلد او قرية اما البداءة
بالقصر من مفارقة بيوت مصره او قريته فلما روي عن علي رضي الله عنه انه لما خرج من البصرة يريد الكوفة صلى الظهر اربعا
ثم نظر الى خص امامه وقال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا هكذا في المبسوط والذخيرة والبدائع وفي فتاوى المرغيناني
ان عليا قال لما خرج من الكوفة الى صفين ذكره البيهقي قال صاحب الغاية وهو الصحيح لان النية انما تعتبر اذا كانت
مقارنة للفعل لان مجرد العزم لغو ولا يتحقق فعل السفر الا بعد الخروج من المصر فما لم يخرج لا يتحقق قران النية بالفعل
فلا يصير مسافرا كالصائم اذا نوى الافطار ولم يفطر لا يصير مفطرا وهذا بخلاف المسافر اذا نوى الاقامة في مكان
صالح للاقامة حيث يصير مقيما في الحال لان نية الاقامة قارنت العمل وهو ترك السفر لان ترك الفعل فعل فكانت معتبرة
وههنا بخلافه فلا يصير مسافرا بمجرد النية ما لم يخرج من مصره ويجاوز عمرانه وفي الذخيرة والمرغيناني ان كان له محلة
منفردة عن المصر وكانت قبل ذلك متصلة بها فانه لا يقصر حتى يجاوزها والمعتبر مجاوزة الجانب الذي خرج منه لا
الذي بحذائه حتى لو خلف الابنية التي في طريقه يقصر وان كان بحذائه ابنية اخرى من جانب اخر من المصر وهل تعتبر مجاوزة
فناء المصر ان كان بين المصر وفنائه اقل من قدر غلوة ولم يكن بينهما مزرعة يعتبر مجاوزة الفناء وان كان بينهما مزرعة او كانت
المسافة بين المصر وفنائه قدر غلوة يعتبر مجاوزة عمران المصر ولا يعتبر مجاوزة الفناء وان كانت قرية متصلة بفناء المصر
لا بربض المصر يعتبر مجاوزة الفناء ولا يعتبر مجاوزة القرية وقال الشافعي في البلد يشترط مجاوزة السور لا مجاوزة
الابنية المتصلة بالسور الخارج اعلم ان المصنف رحمه الله تعالى ذكر ما ينتهي به حكم السفر احد الامرين دخول
مصره او نية اقامته في مكان صالح لها ولكنه لم يستوف جميع ما ينتهي به حكم السفر فان حكم السفر ينتهي باحد الامور
الستة بنية الاقامة وبدخول مصره لا يخرج منها الا بعد خمسة عشر يوما وبالتبعية للمسافر كالعبد مع السيد وعلى ما سنذكر
وبعوده الى المصر قبل ان يسير مسيرة سفر حتى ان المسافر اذا شرع في الصلاة فسبقه الحدث فعاد الى مصره فتوضأ ثم رجع
الى مصلاه اتم صلاته اربعا لانه بالعود صار رافضا للسفر فصار مقيما وبعزمه على العود حتى لو خرج من مصره مسافرا
او شرع في الصلاة ونوى في الصلاة العود الى مصره قبل ان يسير ثلاثة ايام اتمها لانه بالعزم رفض السفر قبل تمامه و
مصره يصير حتى يعتبر بالعود مسافرا بخلاف ما اذا عاد او عزم بعد ما سار ثلاثة ايام حيث يعتبر اذا عاد لانه انشأ
السفر الجملة من لا يباح وفي الغاية وانما يبتنى الاقامة بكونها غير مفازة لانها اذا كانت في غير مفازة كانت معتبرة
لكونها حصلت في مكان صالح للبث والقرار كالامصار والقرى واما اذا كان المكان لا يصلح لذلك فلا تعتبر نية
الاقامة وذلك كالجزائر والبراري لكن هذا الشرط على الاطلاق فانه انما لم تجز نية اقامته في المفازة اذا وجدت نيته
بعد مسير ثلاثة ايام اما اذا نوى الاقامة قبل مسير ثلاثة ايام فانها تصح وان كانت في مفازة ذكره فخر الاسلام في الفوائد
المكتبية الاعراب والاتراك والاكراد من اهل الترو والكلاء الذين يسكنون المفازة في بيوت الشعر والصوف والخيام مقيمون
في المفازة يتمون صلاتهم قال في الهداية وهو الاصح وقال شمس الائمة وهو الصحيح وفي المحيط وعليه الفتوى قوله ولو مستجدا
يعني حكم السفر بدخول الوطن ولو كان الوطن وطنا مستجدا وهذا اشارة الى تنوع الاوطان فانها انواع ثلاثة وطن اصلي
ووطن اقامة ووطن سكنى فالوطن الاصلي يسمى وطن قرار ووطن فطرة ووطن اهلية ووطن الاقامة يسمى وطن سفر ووطن مستعار
ووطن سفر ووطن السكنى ليس له الا اسم واحد فالوطن الاصلي هو وطن الانسان في بلده او في بلدة اخرى اتخذها دارا وتوطن
مع اهله وولده وليس من قصده الارتحال عنها ووطن الاقامة هو ان يقصد الانسان ان يمكث في موضع صالح للاقامة خمسة عشر

يوما

يوما فوطن الاصلي ينتقض بمثله لا غير بان يتوطن الانسان في بلد اخرى وينقل اهله اليها فيخرج الاول من ان يكون
وطنا اصليا حتى لو دخل فيه مسافرا لا تصير صلاته اربعا والاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم والمهاجرين من اصحابه كانوا
من اهل مكة وكان لهم بها اوطان اصلية لما هاجروا وتوطنوا بالمدينة وجعلوها دارا لانفسهم انتقض وطنهم الاصلي
بمكة حتى كانوا اذا اتوا مكة يصلون صلاة السفر حتى قال النبي صلى الله عليه حين صلى بهم اتموا يا اهل مكة صلاتكم فانا
قوم سفر وفي الكافي وشرح الهداية ولم يعتبر المحققون وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر باق فلم يصيروا وطنا
وفي البدائع ثم ما ذكرنا من تفسير وطن الاقامة جواب ظاهر الرواية وذكر الكرخي رحمه الله في جامعه عن محمد رواية ان
انما يصير الوطن وطن اقامة بشرطين احدهما ان يتقدمه سفر والثاني ان يكون بين وطنه الاصلي وبين هذا الموضع الذي
توطن فيه بنية الاقامة مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فاما بدون هذين الشرطين لا يصير وطن اقامة وان نوى الاقامة خمسة عشر
يوما في مكان صالح للاقامة حتى ان الرجل المقيم اذا خرج من مصره الى قرية من قراها لا يقصد السفر ونوى ان يتوطن فيه خمسة
عشر يوما لا تصير تلك القرية وطن اقامة وان كان بينهما مسيرة سفر لعدم تقدم السفر وكذا اذا قصد مسيرة سفر وخرج حتى وصل
الى قرية بينها وبين وطنه الاصلي مسيرة ما دون السفر ونوى ان يقيم بها خمسة عشر يوما لا يصير مقيما ولا تصير تلك القرية
وطن اقامة له وفي رواية ابن سماعة عنه يصير مقيما من غير هذين الشرطين كما هو ظاهر الرواية وشيء في المحيط ص و
لا باربعة ايام ش اي ولا تتقدر مدة الاقامة الا بخمسة عشر يوما وقال الشافعي باربعة ايام لحديث عثمان رضي الله عنه من اقام
اربعا يصلي اربعا لكن المختار من مذهبه ان تكون هذه الاربعة غير يومي الدخول والخروج ولنا ما روي عن عمر وابن عباس
رضي الله عنهم انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما والاخذ بقولهما اولى لان القصر كان ثابتا بيقين فلا يزال
الا بيقين في الاقامة ص ولو نواها بمكة ومنى معا ش اي من شرط نية الاقامة خمسة عشر يوما ان يكون اقامة
تلك المدة في مكان واحد لان الاقامة قرار والسفر انتقال والضد لا يجامع الضد فلا يعتبر الا من مكان واحد
في القرار لا يعتبر الا في مكان واحد فاذا عرفت ذلك فنقول اذا نوى المسافر الاقامة خمسة عشر يوما في مكانين فان
كانا مصرا واحدا او قرية واحدة صار مقيما لانهما اتحدا حكما الا ترى انه لو خرج اليه مسافرا لم يقصر بعد وجد الشرط
وهو نية كمال الاقامة في مكان واحد فصار مقيما وان كانا مصرين نحو مكة ومنى او الكوفة والحيرة او قريتين او احدهما
مصر والاخر قرية لا يصير مقيما لانهما مكانان متباينان حقيقة وحكما الا ترى انه اذا خرج اليه المسافر يقصر فلم يوجد
الشرط وهو نية الاقامة في موضع واحد خمسة عشر فلغت نيته فان نوى المسافر ان يقيم بالليالي في احد الموضعين ويخرج
بالنهار الى الموضع الاخر فان دخل اولا الموضع الذي نوى الاقامة بالنهار لا يصير مقيما وان دخل الموضع الذي نوى
الاقامة فيه بالليالي يصير مقيما ثم بالخروج الى الموضع الاخر لا يصير مسافرا لان اقامة المرء تضاف الى مبيته الا ترى
انك اذا قلت للسوقي اين تسكن يقول في محلة كذا وهو بالنهار يكون في السوق وذكر في كتاب المناسك ان الحاج اذا دخل
ايام العشر ونوى الاقامة خمسة عشر يوما او دخل قبل ايام العشر لكن بقي الى يوم التروية اقل من خمسة عشر يوما ونوى
الاقامة لا يصح لانه لا بد له من الخروج الى عرفات فلا يتحقق منه نية الاقامة خمسة عشر يوما فلا يصح ص او العسكر المحاصر
امرنا لهم به ش اي اذا نوى الاقامة خمسة عشر يوما العسكر الذين حاصروا حصنا للكفر في دار الحرب او للبغاة في دار
الاسلام اذا كانوا في غير مصر وعند ابي يوسف تصح اقامتهم اذا كانوا في بيوت المدر لا مر ناهم بالقصر وقال زفر يتمون صلاتهم
في الوجهين لانهم متمكنون من القرار في ذلك الموضع لشوكتهم ولنا ان حال العسكر تردد بين القرار والفرار فلا تصح نيتهم
لمخالفتها حالهم ص ولو لم ينو بل ترقب السفر بقي سنين قصر ش اي لو دخل بلدا وبقي سنين فيه على عزم ان يخرج غدا او بعده

ولم ينو مدة الاقامة قصر وقد اقام ابن عمر باذربيجان ستة اشهر يقصر الصلاة واقام انس بنيسابور سنة يقصر الصلاة
وسعد بن ابي وقاص اقام شهرين بها وكان يقصر الصلاة وعلقمة بن قيس اقام بخوارزم سنتين يقصر الصلاة وعن ابن عباس
رضي الله عنهما قال اذا دخلت بلدة وانت لا تدري متى ترحل فاقصر ولان الاقامة ضد السفر والمقيم لا يصير مسافرا بلا نية
وان طاف الدنيا كلها فكذا المسافر لا يصير مقيما بلا نية وان وجدت منه حقيقة الاقامة ص ولو بقي من الوقت اقل
من قدر ركعتين صليا فرادا ما شاء بهما لا باربع ش اي المقيم اذا سافر في اخر جزء من اجزاء الوقت بحيث لا يسع فيه اداء
فرضه ركعتان في الرباعية عندنا وقال زفر فرضه اربع ولو كان اتسع في ذلك الجزء اداء ركعتين فهما فرضه بالاتفاق
صورته في مقيم سافر في ذلك الجزء اذ لو كان مسافرا اقام في اخر الوقت كان عليه اربع ركعات بالاتفاق فزفر يحتاج
الى الفرق بينهما والفرق مشكل وقد مر نظاير هذه المسئلة واصولها ولا يلزمها في فصل الحيض ص واذا اقتدى مقيم في الوقت
اتم واذا امه قصر ويستحب الاعلام بالاتمام ش هذا الكلام يشتمل على مسايل منها ما اذا اقتدى مسافر بمقيم فهو
لا يخلو اما ان كان الاقتداء في الوقت او خارج الوقت فان كان في الوقت يصح اقتداؤه ويتغير فرضه بالتبعية اربعا
عندنا وهو مذهب عامة العلماء من الصحابة وغيرهم منهم ابن عمر وابن عباس والاوزاعي والثوري والشافعي وابو ثور واحمد بن
حنبل حكاه ابن المنذر ولا فرق في ذلك بين ما اذا اقتدى به في جزء من صلاته او كلها او قرا اماما في الركعتين الاوليين او في
الاخريين او في احدى الاوليين واحدى الاخريين وفيه خلاف ملك على ما يجي وان كان اقتدى المسافر بالمقيم خارج الوقت
لا يصح لان الصلاة خارج الوقت من باب القضاء والقضاء خلف الاداء والاداء لم يتغير لعدم دليل التغير فلا يتغير القضاء
الا ترى انه لا يتغير بنية الاقامة بعد خروج الوقت واذا لم يتغير فرضه بالاقتداء في فرضه لكنا نجد القعدة فرضا في حقه
نفلا في حق الامام فلو صح الاقتداء لصار اقتداء المفترض بالمتنفل وذا لا يجوز كما لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل في جميع
الصلاة فكذلك لا يجوز في ركن منها حتى لو كان اقتدى المسافر بالمقيم في اول الصلاة يكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة
الاولى ولو كان اقتدى به بالمقيم في الركعتين الاخريين يكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة فان القراءة فيهما نفل على
الامام وفرض على المقتدي فان قيل يشكل بما اذا نسي المقيم القراءة في الشفع الاول فاقتدى به المسافر في الشفع الثاني خارج الوقت
فانه لا يصح مع انه اقتداء المفترض بالمفترض في حق القراءة اذ القراءة فرض عليهما في هذه الحالة قلنا الشفع الاول محل
للقراءة وجوبا والقراءة في الشفع الثاني قضا فتلتحق بمحلها وصار كانها وجدت في الشفع الاول فكان اقتداء المفترض بالمتنفل في حق
القراءة ولو كان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت ثم خرج الوقت قبل الفراغ من الصلاة لا يفسد اقتداؤه به ثم صار تبعا له وصار حكمه
حكم المقيم وانما يتاكد وجوب الركعتين بخروج الوقت في حق المسافر وهذا اذا صار مقيما بصريح نية الاقامة ومنها ما اذا اقتدى المقيم بالمسافر
فانه يجوز في الوقت وخارج الوقت لان صلاة المسافر في الحالين واحدة والقعدة فرض في حقه نفل في حق المقتدي واقتداء المتنفل
بالمفترض جائز في كل الصلاة فكذا في كل جزء منها ثم اذا سلم المسافر على راس الركعتين لا يسلم المقيم لانه قد بقي عليه شطر الصلاة فلو سلم
صلاته ولكنه يقوم ويتمها اربعا لقوله عليه السلام اتموا الحديث ومنها انه يستحب للامام ان يقول للمقيمين خلفه اتموا صلاتكم
فانا قوم سفر اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم فانه قال لاهل مكة حين فرغ من صلاته ذكره شمس الائمة الحلواني وقال صاحب الغاية
هذا محفوظ عن عمر رضي الله عنه لا عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم اذا اتم صلاته هل يقرا في الشفع الاخير قيل يقرا فيه لانه منفرد فيه كالمسبوق
حتى لو سهى لزمه سجود السهو والاصح انه لا يقرا لانه لاحق اذ ادرك اول الصلاة وقد تم فرض القراءة فيتركها احتياطا وهذا
لانه لما كان لاحقا كان في الحكم كانه خلف الامام فكان مقتديا من هذا الوجه وهو منفرد حقيقة فيحرم القراءة عليه نظرا الى
مقتدي ويستحب القراءة نظرا الى انه منفرد فرض القراءة صار مودى في الشفع الاول فدارت قراءته بين الحرمة والندب فلا

في الترك لان الحرام واجب الامتناع والمندوب جايز الترك فلو كان زجرا اثما ياثم بالفعل وان كان مندوبا لا ياثم بالترك
بخلاف المسبوق فانه ادرك قراءة نافلة فكان قراءته فيما يقضي فرضا فيجب الاتيان ص ولو ادرك المقيم في شفعه الثاني امروه
بالاكمال ش اي لو ادرك المسافر المقيم في شفعه الثاني امروا باتمام المسافر صلاته اربعا وقال ملك لا يكمل لان فرضه كان
ركعتين خاصة وقد ادى فاذا سلم الامام سلم معه قلنا انه بالاقتداء التزم متابعته فيما انعقد له احرام امامه
واحرامه انعقد للاربع فيلزمه الاربع ص وامرنا اللاحق بالقصر لو دخل مصره لوضوء ش اي مسافر اقتدى بمسافر في الوقت
ونام خلفه ثم استيقظ ونوى الاقامة في موضع تصح نية الاقامة فيه او سبقه الحدث فدخل مصره وتوضا فان كان نيته اقامة
او دخول مصره قبل فراغ الامام فهو محل الخلاف فعندنا يقصر الصلاة وعند زفر يتم اربعا له انه بدخول مصره او نية اقامته صار
مقيما من ضرورته انتقال فرضه الى الرباعية وصار كالمسبوق فانه يصلي اربعا على كل حال قلنا فرغ الامام
اللاحق خلف الامام حكما بدليل انه لا يقرا ولا يسجد للسهو لو سهى فاذا كان خلف الامام حكما فبخروج الامام عن الصلاة يخرج
هو ايضا عنها حكما فكان دخوله مصره لان دخوله بعد فراغ الامام حقيقة وحكما فلم يغير الصلاة لان المغير يعمل في حق الاداء
لا في القضاء وهذا قضاء حكما فيلتحق بالقضاء حقيقة وحكما بخلاف المسبوق لانه منفرد حقيقة ولهذا يقرا ويسجد للسهو
فكان ادا من كل وجه فيعمل فيه المغير في حقه وفي المسئلة قيود لا بد من معرفتها احدها ان فرض المسئلة فيما اذا كان الامام والماموم
مسافرين لانه اذا كانا مقيمين لا يتاتى الخلاف وان كان الامام مقيما والماموم مسافرا يجب عليه الاتمام ايضا فلا يتاتى الخلاف
فتعين ان يكون كلاهما مسافرين والثاني كونهما في الوقت حتى لو اقتدى احدهما بالاخر خارج الوقت لا يتغير فرضه بالمغير بالاتفاق لا
والثالث نية الاقامة في موضع يصح فيه الاقامة حتى لو كانت النية في غير موضع الاقامة كالبر والبحر لا يصح فلا يتغير بالمغير حينيذ
والرابع وضع المسئلة في اللاحق لانه اذا كان غير لاحق بان كان منفردا او مقتديا مسبوقا كان او مدركا فنوى الاقامة في
الصلاة في الوقت فانه يجب عليه الاتمام بالاتفاق وان تكلم اللاحق بعد دخوله في مصره للوضوء او بعد ما نوى الاقامة صلى
اربعا بالاتفاق ان كان ذلك في الوقت لان المتابعة قد انقطعت فيلزم فرض نفسه وان خرج الوقت صلى ركعتين لانها صارت
فرضا فلا تتغير بالاقامة الحالة من المحيط والمجتبى وغيرهما ص وان شرع في العصر فغربت فنواها ش هذا عطف على قوله وان دخل
يعني امرنا بالقصر لو شرع المسافر في صلاة العصر واضافة العصر اليه بادنى ملابسته فغربت الشمس فنوى الاقامة بعد الغروب
وقال زفر يتمها اربعا لان نية الاقامة في خلال الصلاة يتمها اربعا قلنا انها وجبت بعد خروج الوقت فلا يتغير
الفرض لان المغير انما يعمل في الاداء لا في القضاء ص ولو اخلاهما عن القراءة ونوى الاقامة في القعدة افسدها وصيرها
رباعية ونقلاها الى الثاني ش اي صلى الظهر ركعتين وترك القراءة في الركعتين او في واحدة منها وقعد قدر التشهد ثم نوى
الاقامة قبل ان يسلم او قام الى الثالثة ثم نوى الاقامة قبل ان يقيدها بالسجدة تحول فرضه اربعا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما ويقرا في الاخريين قضاء عن الاوليين وعند محمد تفسد صلاته ولو قيد الثالثة بالسجدة ثم نوى الاقامة قبل ان
يقيدها بالسجدة تحول فرضه اربعا وتفسد صلاته بالاجماع لكن يضيف اليها ركعة اخرى فتكون الركعتان له تطوعا
على قولهما خلافا لمحمد على ما مر وجه قول محمد رحمه الله ان ظهر المسافر كفجر المقيم ثم الفجر في حق المقيم تفسد بترك القراءة فيهما او
احدهما على وجه لا يمكن اصلاحه الا بالاستقبال فكذا الظهر في حق المسافر اذ لا تاثير لنية الاقامة في رفع صفة الفساد وجه
قولهما ان الفساد لم يتقرر لان المفسد خلو الصلاة عن القراءة في ركعتين منها ولا يتحقق ذلك بترك القراءة في الاوليين
لان صلاة المسافر بعرض ان يلحقها مدد نية الاقامة بخلاف فجر المقيم لان ثمه تقرر المفسد اذ ليس لها هذه العرضية وكذا اذا قيد
الثالثة بالسجدة ثم اعلم ان هذه المسئلة من تفاريع الخلاف في بقاء التحريمة عند خلو الركعتين الاوليين او احداهما عن

القراءة على ما مر في فصل النوافل فعند محمد اخلاؤهما او اخلاء احدهما عن القراءة موجب لفساد التحريمة فانقطعت الصلاة وعند ابي يوسف الاخلاء لا يوجب فساد الاداء دون التحريمة فيصح بناء الشفع الثاني عنده لبقاء التحريمة واما ابو حنيفة رضي الله عنه فان كان عنده اخلاء الشفع الاول عن القراءة في النفل موجب لفساد التحريمة كما هو مذهبه ولكنه ههنا مع ابي يوسف لا مع محمد فيحتاج الى الفرق والفرق على مذهبه ان في النافلة تحقق المفسد للصلاة بالاخلاء الركعتين عن القراءة اذ كل شفع صلاة على حدة واما ههنا فاحتمال انقلاب فرضه اربعا ثابت لجواز نية الاقامة وقضاء القراءة في الشفع الثاني فلا يكون الاخلاء مفسدا قطعا بخلاف النفل لعدم هذا الاحتمال فيه **ش** قوله ولو اخلاهما يعني الركعتين هكذا وقع في المنظومة متبدا بها حيث قال مسافر في شفعه لم نوى المقام قاعدا فليبتدا ثم وقع في فكري اشتباه في تقييد المنظومة والنثر بالركعتين مدة عشرين سنة بان ذلك القيد في الفرض هل هو قيد احترز به عن الركعة الواحدة حتى لا تفسد الصلاة عنده اذا اخلت الركعة عن القراءة او هو قيد اتفاقي لا فرق بين الركعة الواحدة والركعتين في الافساد كما هو مذهبه المشهور في النفل وكان ذلك كثيرا ما يوهمني ولا يسعفني في ازالة وهمي بتنصيصهم على التسوية في النفل حتى تصفحت كتبا كثيرة من المطولات والمختصرات وشروح المنظومة فما صادفته الا في البدائع فحمدت الله على ذلك ثم تبين لي منه ان فائدة التقييد بالركعتين على مذهب محمد ليس احترازا عن الركعة الواحدة اذ لا فرق عنده بين الركعة والركعتين بل للاشارة الى مخالفة ابي حنيفة لمحمد فانه كان في النفل موافقا لمحمد في الشفع دون ابي يوسف وفي الفرض موافقا لابي يوسف دون محمد واما الركعة الواحدة فهو موافق لابي يوسف في الفرض كما كان موافقا له في النفل فهذا هو فائدة ذكر الركعتين في النظم والنثر والله اعلم **ص** ويقضي الفائت سفرا وحضرا **متن** اي من فاتته صلاة في الحضر قضاها في السفر اربعا ومن فاتته صلاة في السفر قضاها في الحضر ركعتين لان القضاء يحكي الاداء بحسب وقت الفوات دون القضاء وهو قول جمهور العلماء منهم علماؤنا ومالك واحمد والحسن والمزني رحمهم الله وقال الشافعي في فائتة الحضر كذلك واما فائتة السفر اذا قضاها في الحضر فالاصح على قوله الاتمام وهو قول الاوزاعي واهل الظاهر ذكره في الغاية رجل نوى السفر فصلى ركعتين قبل خروجه من البلد فسدت فان سافر في الوقت يقضي ركعتين وبعد خروج الوقت يقضيها اربعا في السفر والحضر

فصل في الجمعة

وجه المناسبة بين هذا الفصل والذي قبله من حيث ان مضمون كل واحد منهما تنصيف الفرض بواسطة فالاول بواسطة السفر والثاني بواسطة الخطبة الا ان الاول شامل للكل وانما الاربع والثاني يختص بالظهر فالخاص يكون بعد العام الجمعة بضم الجيم والميم وفتحها وسكونها **ص** الجماعة للجمعة شرط انعقاد بالتحريمة وقالا للشروع وركعة لا للاداء **ش** للجمعة شرائط من جملتها الجماعة وانما شرطت لان هذه الصلاة تسمى جمعة فلا بد من لزوم معنى الجمعة اعتبارا للمعنى الذي اخذ اللفظ منه من حيث المعنى كما في الصرف والسلم والرهن ونحو ذلك ولهذا لم يؤد رسول الله صلى الله عليه وسلم الجمعة الا بجماعة وعليه اجماع العلماء فاذا ثبت انها شرط بالاجماع وجب ان نعلم كيفية هذا الشرط **فنقول** لا خلاف ان الجماعة شرط لانعقاد الجمعة حتى لا تنعقد بدونها حتى ان الامام اذا فرغ من الخطبة ونفر الناس عنه الا واحدا يصلي به الظهر دون الجمعة وكذلك لو نفروا قبل ان يخطب الامام فخطب ثم حضروا فصلى بهم الجمعة لا يجوز لان الجماعة كما هي شرط انعقاد الجمعة حال سماع الخطبة لان الخطبة بمنزلة شفع من الصلاة فالشفع الثاني انما قصرت الصلاة لمكان الخطبة فيشترط الجماعة حال سماعها كما يشترط حال الشروع في الصلاة ثم اختلف علماؤنا رحمهم الله في انها هل هي شرط انعقاد التحريمة او شرط انعقاد الاداء او شرط الاداء فقال ابو يوسف ومحمد انها شرط انعقاد التحريمة وقال ابو حنيفة انها شرط انعقاد المؤكد بالسجدة وقال زفر انها شرط الاداء وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا نفرت الجماعة بعد عقد التحريمة قبل التقييد بالسجدة فعند ابي حنيفة وزفر تبطل ويستقبل الظهر وعندهما يصح لوجود الشرط فيتمها جمعة ولو قيد الركعة بالسجدة ثم نفرت الجماعة فعند علمائنا الثلاثة يصح فيتمها جمعة وعند زفر يستقبل الظهر فالمعتبر الامام مع الجماعة بقدر التشهد حتى لو نفرت

حال الشروع في الصلاة وكذلك شرط

الاداء

مقابلة

الجماعة

الجماعة في الركعة الثانية بعد التقييد بالسجدة الثانية قبل ما قعد قدر التشهد تبطل عنده صلاته ويستقبل الظهر **وجه** قولهما انها شرط الاداء فيشترط انعقادها ومقارنتها من اول الصلاة الى اخرها كالطهارة وستر العورة واستقبال القبلة ونحوها لان الاصل فيما جعل شرطا للعبادة ان يكون شرطا لجميع اجزائها لتساوي اجزاء العبادة الا اذا كان لا يمكن قرانه بجميع الاجزاء لتعذر ذلك ولما فيه من الحرج كالنية تجعل شرطا لانعقادها وههنا لا حرج في اشتراط دوام الجماعة الى اخر الصلاة في حق الامام لان فوات هذا قبل تمام الصلاة في غاية الندرة فكان شرط الاداء كما هو شرط الانعقاد ولهذا اشترط ابو حنيفة هذا الشرط **وجه** قولهما ان مشاركة الامام المقتدي شرط لصحة جمعة المقتدي فمشاركة القوم للامام شرط لصحة جمعة الامام ثم مشاركة الامام المقتدي كافية في جزء منها حتى صح صلاة اللاحق والمسبوق فيها فكذا مشاركة القوم الامام لصحة جمعته فكذا في حق الامام وقيل اولى لان افتقار الجماعة الى الامام فوق افتقاره اليهم لان افتقارهم اليه افتقار التبع الى الاصل فان الامام منفرد في عامة الصلوات ولا جماعة بدونه ثم افتقار الامام اليه لصحة الاحرام فقط كما بينا فلان يستغني الامام عن الجماعة في الدوام اولى **وجه** قول ابي حنيفة ان الجماعة في الامام لو جعلت شرط انعقاد التحريمة لادى ذلك الى الحرج لان تحريمته حينئذ لا تنعقد بدون تحريمة مشاركة الجماعة اياه فيها فلا يحصل الا وان يقع تكبيرهم مقارنا لتكبيرة الامام وانه مما يتعذر مراعاته وبالاجماع ليس بشرط فانه لو كانوا حضروا وكبر الامام ثم كبروا صح تكبيره وصار شارعا في الصلاة وصحت مشاركتهم اياه فلم يجعل شرط انعقاد التحريمة لعدم الامكان فجعلت شرط انعقاد الاداء بخلاف القوم فانه يمكن ان يجعل في حقهم شرط انعقاد التحريمة لانه يحصل مشاركتهم اياه في التحريمة لا محالة وان سبقهم الامام بالتكبير واذا ثبت ان الجماعة في حق الامام شرط انعقاد الاداء لا شرط انعقاد التحريمة فانعقاد الاداء بتقييد الركعة بالسجدة لان الاداء فعل والحاجة الى كثرة الفعل اداء الصلاة وفعل الصلاة هو القيام والقراءة والركوع والسجود **فروع** من المحيط في نوادر الصلاة لو خطب الامام فنفر الناس وجاء اخرون فصلى بهم الجمعة اجزاه هو لانه خطب والقوم حضور وصلى والقوم حضور ولو كبر الامام وخلفه قوم لم يكبروا معه وجاء اخرون واحدث الاولون فصلاتهم تامة لان شرط انعقادها حضور قوم متهيئين لاقامة الجمعة مع المشاركة معه في التكبير لانها مما يتعذر حتى لو كبر وخلفه قوم محدثون ثم جاء اخرون ودخلوا معه استقبل التكبير ولو احدث الاولون ثم جاء اخرون وكبروا قبل خروجهم من المسجد فتمت صلاتهم لا بعد خروجهم فتفسد وفي المنتقى عن محمد امام كبر للجمعة والناس لم يكبروا حتى ركع ثم كبر والقوم معه تجزيهم الجمعة لوجود المشاركة في الركعة الاولى ولو رفع رأسه قبل ان يركعوا لا تجزيهم لاداء الركعة بغير جماعة ولو كبروا معه ثم خرجوا من المسجد ثم جاء اثنين وكبروا مع رفع الامام رأسه من الركوع اجزاهم انتهى كلام المحيط **ص** ولم يعين اقلها اربعين احرارا مقيمين فيجعل الاقل ثلاثة في رفع المحاذاة وحيلولة الطريق وههنا ثلاثة **ش** لما فرغ من بيان كيفية الجماعة شرع في بيان كميتها فقال ولم يعين الى اخره اي لم يعين اقل الجماعة للجمعة اربعين احرارا مقيمين لا يرحلون عن ذلك الموضع صيفا وشتاء الا لحاجة وقال الشافعي لا تقام الجمعة باقل منهم لما روي ان ابا هريرة رضي الله عنه اقام الجمعة باربعين احرارا مقيمين **ولنا** ما روي ان الناس نفروا عن النبي صلى الله عليه وسلم لينظروا الى العير وبقي منهم اثنا عشر رجلا فصلى بهم الجمعة وسائر رواه لا يدل للكل ان طبقه قوله فيجعل الاقل اي ابو يوسف اقل الجماعة اثنين في الجمعة وقوله في المحاذاة وحيلولة الطريق وههنا ثلاثة هذه ثلاث مسائل الاولى ان اقل الجماعة التي تقام بها الجمعة اثنان عند ابي يوسف وثلاثة عندهما والثانية ان امرأتين مشتركتين في صلاة الامام اذا وقفتا في صف الرجال تفسد صلاة رجل عن يمينهما ورجل عن يسارهما ورجلين من خلفهما الى اخر الصفوف عند ابي يوسف وعندهما تفسد صلاة رجلين من خلفهما بحذائهما فقط وان وقفت ثلاث تفسد صلاة من خلفهن الى اخر الصفوف اتفاقا لان الثلاث

حضور رحمه

وتعقبنا ح

جمع صحيح فصار بمنزلة صف حائل بين المقتدين وامامهم وان وقف واحد فسدت صلاة رجلين من جانبيه وصلاة رجلين من خلفهما بحذائهما فقط اتفاقا وفيما اذا لم يكن الطريق الذي يمشي فيه العجلة اذا كان بين الامام والقوم وبين الصفين يمنع صحة الاقتداء اتفاقا فاذا قام ثلاثة على الطريق لا يمنع صحته اتفاقا وان قام اثنان لا يمنع ايضا عند ابي يوسف ويمنع عندهما له ان للمثنى حكم الجمع ولهذا اعطي له حكم الجمع في الميراث والوصية ولهما ان الثلاثة اختصت باسم على حدة فيجب ان يكون حكمها مغايرا لحكم الجمع فاما اعطاء حكم الجمع له فبقيام دليل على ذلك فلم يلزم الاطراد م ويشترط المصر اوفناؤه ش اي يشترط عندنا لاداء الجمعة المصر اوفناؤه وعند الشافعي لا يشترط ذلك فيجب اقامة الجمعة في القرى اذا كان فيها اربعون رجلا احرارا مقيمون بالقرية عقلاء كما في المصر احتج بحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد عبد القيس بجواثا من البحرين رواه البخاري وفي لفظ بجواثا قرية من قرى البحرين وعندنا لا يجوز الا في المصر اوفنائه فلا تجوز في القرى وهو قول علي بن ابي طالب وحذيفة وعطاء والحسن ابن ابي الحسن وابرهيم النخعي ومحمد ومجاهد والثوري وسحنون من المالكية وغيرهم قال ابو بكر الرازي ولانهم اي الامة اجمعوا على انها لا تجوز في البوادي ومناهل الاعراب فكانت مخصوصة بالامصار فلا تصح في القرى ولان الجمعة لو كانت واجبة في القرى لورد النقل به كما ورد في الامصار لعموم الحاجة اليه لسنة النبي عليه السلام اذ تاخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز وللمدينة قرى كثيرة ولم ينقل عن النبي عليه السلام انه امر اهلها بصلاة الجمعة ولانهم لما اجمعوا على امتناعها في البوادي كان السواد مثلها اذ كل منها ليس بمصر وروي انه قيل للحسن ان الحجاج اقام الجمعة في الاهواز فقال لعن الله الحجاج يترك الجمعة في الامصار ويقيمها في خلاقم البلاد قال ابو بكر الرازي قال صاحب الغاية فبطل بهذا دعوى الاجماع انتهى واما الحديث فقد قيل ان جواثا مصر بالبحرين واسم القرية ينطلق على المصر الجامع لانها اسم لما اجتمع فيه البيوت قال الله تعالى وكاين من قرية هي اشد قوة من قريتك التي اخرجتك وهي مكة وقال واسأل القرية التي كنا فيها والمراد بها مصر ثم لا بد من معرفة حد المصر الجامع فقد اختلف في تحديده فقال الكرخي هو ما اقيمت فيه الحدود وتنفذ فيه الاحكام وهو احدى الروايات عن ابي يوسف وفي رواية عنه قال اذا اجتمع في قرية من لا يسعهم مسجد واحد بنى لهم الامام جامعا ونصب لهم من يصلي بهم الجمعة وفي رواية لو كان في القرية عشرة الاف او اكثر امرتهم باقامة الجمعة فيها وقال بعض اصحابنا المصر الجامع ما يتعيش كل محترف بحرفته من سنة الى سنة من غير ان يحتاج الى الانتقال الى حرفة اخرى وعن عبد الله الثلجي بالثاء المثلثة انه قال احسن ما قيل فيه اذا كانوا لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم ذلك حتى احتاجوا الى بناء مسجد الجمعة فهذا مصر جامع تقام فيه الجمعة وقال سفيان الثوري المصر الجامع ما يعده الناس مصرا عند ذكر الامصار المطلقة وذكر ابو القاسم الصفار عن حد المصر الذي يجوز فيه الجمعة فقال ان يكون لهم منعة لو جاءهم عدو قدروا على دفعه فحينئذ جاز ان يمصر وتمصيره ان ينصب فيه حاكم عدل يجري فيه حكما من الاحكام وهو ان يتقدم اليه خصمان فيحكم بينهما وروي عن ابي حنيفة انه بلد كبير فيه سكك واسواق ولها رساتيق وفيه وال يقدر على انصاف المظلوم من الظالم بحشمه وعلمه او علم غيره والناس يرجعون اليه في الحوادث وهو الصحيح ذكره في المفيد والتحفة والاسبيجابي في البدائع وكما تجوز اداء الجمعة في المصر فكذلك في فناء المصر لانه من توابعه وفناء المصر على ما ذكره في المرغيناني هو الموضع المعد لمصالح المصر وهو متصل بالمصر وقدره بعضهم بالغلوة وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده رحمهما الله وبعض المشايخ بفرسخين وبعضهم بثلاثة اميال وبعضهم بمنتهى صوت المؤذن وفي الذخيرة قيل جوازها بفناء المصر قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز بناء على اختلافهم في ... على ما ذكرنا في م والوالي ش هذا عطف على ما قبله فالخلاف فيه م

في البوادي صح

كالخلاف

كالخلاف فيما قبله ومعناه اي يشترط لاقامتها السلطان وهو الوالي او نائبه وهو الامير او القاضي وقال الشافعي انه ليس بشرط اعتبارا بسائر الصلوات قلنا قوله صلى الله عليه وسلم من ترك الجمعة وله امام عادل او جائر لا جمع الله شمله شرط فيه ان له امام م ومنها اي منى بمطلقا ش اي وجاز اقامة الجمعة بمنى في ايام المواسم وتجوز اقامة الجمعة بمنى اذا كان المصلي بهم الجمعة الخليفة او امير الحجاز او امير مكة سواء كانوا مقيمين او مسافرين وان كان المصلي بهم الجمعة امير الموسم لا يجوز سواء كان مقيما او مسافرا لانه غير مأمور باقامة الجمعة اللهم الا ان كان مأمورا من جهة السلطان وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان مسافرا لا يجوز والصحيح الاول واجمعوا على انه لا تجوز الجمعة بعرفات وان اقامها السلطان وقال بعض اصحابنا ان الخلاف بينهم مبني على ان منى من توابع مكة عندهما وعند محمد ليست من توابعها ولكن هذا ليس بصحيح واستدل محمد على بطلان هذا القول بما اذا نوى الاقامة بمكة ومنى خمسة عشر يوما لا يصير مقيما فعلم انهما موضعان وليس منى من فنائها وانما الصحيح ان الخلاف فيه بناء على ان المصر الجامع شرط عندنا الا ان محمدا يقول ان منى ليست بمصر جامع بل هو قرية لا تجوز الجمعة بها كما لا تجوز بعرفات وهما يقولان تتمصر في ايام الموسم لان لها دورا وابنية ولها ثلاث سكك تنقل الاسواق اليها وانما لا يصلى بمنى صلاة العيد لاشتغال الحاج باعمال الحج والمناسك من الرمي والحلق ولبس المخيط ودخول مكة لطواف الافاضة م وجاز ادؤها في وقت الظهر الى العصر لا الى المغرب ش اي وقت الجمعة وقت الظهر على السواء من غير زيادة وبه قال عامة العلماء منهم الشافعي وقال مالك وقت الجمعة وقت الظهر والعصر وروي عن احمد بن حنبل ان الجمعة اداؤها قبل الزوال قال ابن قدامة والمذهب جوازها في وقت صلاة العيد والصحيح قول العامة فانه روي عن انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي الجمعة حين تميل الشمس رواه البخاري وعن سلمة بن الاكوع قال كنا نجمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا زالت الشمس ثم نرجع نتتبع الفيء متفق عليه وهكذا روي عن الخلفاء ابي بكر وعمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم فصلوا كل جمعة بعده فلا اعتبار لما قبله م ولو خرج الوقت وهو فيها نأمره باستيناف الظهر لا باتمامها اربعا ش اي اذا خرج وقت الظهر وهو في الجمعة فعندنا بطلت الجمعة ويستانف الظهر وقال الشافعي يتمها ظهرا ولا يستانفها بناء على ان الجمعة عنده ظهر مقصور لمكان الخطبة بشرط ادائها في وقتها فاذا خرج الوقت وهو فيها عادت اربعا وعندنا الظهر غير الجمعة اسما م والخطبة قبلها ش اي من جملة شرائط الجمعة الخطبة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والخطبة ذكر الله فيدخل في الامر بالسعي من حيث هو ذكر الله لان المراد بالذكر الخطبة وقد امر بالسعي اليه فدل على وجوبها وكونها شرطا لانعقاد الجمعة وعن عمر وعائشة رضي الله عنهما انما قصرت الصلاة لاجل الخطبة وفي رواية انما قصرت الجمعة لاجل الخطبة فان قيل اذا كانت الخطبة قائمة مقام ركعتين ينبغي ان تكون ركنا لا شرطا قلت وان قامت مقامهما ولكنها شرط الصلاة لان لا تقوم بالخطبة فلم تكن جزءا كما قال في المبسوط والاصح ان الخطبة لا تقوم مقام الركعتين خلافا لبعض مشايخنا اذ لا يستقبل فيها القبلة ولا يقطعها الكلام وتصح من الجنب والمحدث لكونها من ... الذخيرة اذا خطب الامام في الجمعة قبل الزوال وصلى بعد الزوال لا يجوز وانما شرعت الخطبة شرطا للجواز والشرائط تكون متقدمة على المشروط لانها شرعت بمنزلة الركعتين وهو الشفع الثاني فكما لا يجوز اقامة الشفع قبل الوقت فكذلك الخطبة وانما قيد بالقبلية في قوله والخطبة قبلها اي قبل الصلاة احترازا به عن خطبة العيد فانها بعد صلاة العيد والفرق ان خطبة الجمعة شرط متقدم كسائر الشروط بخلاف العيد ولان الجمعة فريضة فقدمت الخطبة ليدركها المتاجر فلو صلى الجمعة اولا ثم خطب لا يجوز ولو خطب في العيد لا يجوز لحصول التقديم والتاخير لعدم الخطبة فالجمعة لا تجوز بدونها والعيد تجوز بدونها م ولا يشترط الفصل بين الخطبتين ش اي القعدة بين الخطبتين سنة عندنا وقال الشافعي شرط لانه عليه السلام كان يخطب

يكون صح

خطبتين يفصل بينهما بجلوس متفق عليه قال النووي القيام والجلوس بينهما سنة عند جمهور العلماء ان الطحاوي قال لم يقل احد باشتراط
الجلوس بينهما غير الشافعي وحكى القاضي عياض عن مالك رواية ان الجلوس بينهما شرط وكذا القيام والصحيح مذهبنا ان القيام والجلسة
بينهما ليس بشرط لان الله تعالى امر بالذكر مطلقا عن قيد الجلسة والقيام فلا يجعل شرطا بخبر الواحد لئلا يؤدي الى نسخ الكتاب
به ولهذا قال عبد البر ذهب مالك واهل العراق وسائر فقهاء الامصار الا الشافعي ان الجلوس بينهما سنة ولا شيء على من تركه
ويجهر بالخطبة الثانية دون الجهر بالاولى ص وان اقتصر على ذكر الله يجزي ش اي لو اقتصر في الخطبة على قوله سبحان الله
او الحمد لله او لا اله الا الله والله اكبر او نحو ذلك يجوز اذا كان ذلك على قصد الخطبة حتى لو قال ذلك جوابا للعاطس لا
يجزي ذلك عن الخطبة بالاجماع وفي فتاوى قاضي خان ان اقتصر على ذلك يجوز الا انه يكون مسيئا لغير عذر وقالا لا بد من ذكر طويل
يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا بد من الخطبتين وهو رواية عن احمد والتوارث كالتواتر وهو جميع ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم من فعله على الفريضة ولان الله تعالى قال فاسعوا الى ذكر الله تعالى وهو مجمل فسره النبي صلى الله عليه وسلم فنسبن ان الله
تعالى امر بخطبتين وقولهما ان المشروط هو الخطبة في العرف والخطبة في العرف اسم لما يشتمل على تحميد الله تعالى والثناء عليه
والصلاة على نبيه صلى الله عليه وسلم والدعاء للمسلمين والوعظ والتذكير لهم فينصرف المطلق الى المتعارف قال القاضي الامام
الزرنجي اقل ما يسمى خطبة على قولهما على مقدار التشهد من قوله التحيات الى قوله عبده ورسوله كذا في الفوائد الظهيرية
والحقائق ولابي حنيفة رضي الله عنه طريقان احدهما ان الواجب هو مطلق ذكر الله لقوله فاسعوا الى ذكر الله وذكر الله تعالى
معلوم لا اجمال فيه فلم يكن مجملا لانه يمكن العمل من غير بيان يفتقر به فتعيين ما يسمى خطبة او بذكر طويل لا يجوز الا
بدليل والثاني انه تقييد ذكر الله تعالى بما يسمى خطبة لكن اسم الخطبة في حقيقة اللغة يقع على ما قلنا فانه ذكر في المبسوط والمحيط
وملتقى البحار وشرح البخاري لابن بطال وشرح مسلم لصدر الدين الحلاطي ان عثمان رضي الله عنه لما استخلف خطب في اول جمعة
فلما قال الحمد لله ارتج عليه فقال انتم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال وستاتيكم الخطبة بعد هذا ان شاء الله ونزل وصلى الجمعة بحضرة الصحابة وما انكر عليه احد منهم صنعه مع
انهم كانوا موصوفين بالامر بالمعروف فكان اجماعا منهم على ان الشرط هو مطلق ذكر الله تعالى ومطلق ذكر الله تعالى يقع على
ما ينطلق عليه اسم الخطبة لغة او عرفا وقد وجد لانه خطبة لغة وان لم يكن خطبة في العرف وندائه به وهذا لان العرف
انما يعتبر في معاملات الناس ليكون ذلك على عرفهم فاما الامر الذي بين الرب والعبد فيعتبر فيه حقيقة اللغة
وقد وجد على ان هذا القدر من الكلام يسمى خطبة الا ترى الى ما روي عنه عليه السلام انه قال من اطاع الله ورسوله فقد
رشد ومن عصاهما فقد غوى فقال بئس الخطيب سماه خطيبا بهذا القدر من الكلام ولان كل شيء ليس له نهاية معلومة اذا ذكر
على ما يصدق عليه اسم ذلك الشيء ص ولم يشترط القيام والطهر والستر وتلاوة اية والا يصاء بالتقوى والصلاة على النبي صلى الله
عليه وسلم ويكره ترك ذلك ش اي ولم يشترط قيام الامام في الخطبة وطهره من الحدث وستر عورته وقوله وتلاوة اية والا يصاء
واقله قوله اوصيكم بتقوى الله والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي كل ذلك شرط اما الطهر والستر والتلاوة
فلان الخطبة قائمة مقام شطر الصلاة فيشترط لها ما يشترط للصلاة واما الايصاء والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فان الخطبة
متوارثة بهما ولنا ان ذكر الله تعالى في قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله تعالى مطلق والمراد به الخطبة بدلالة التفسير فيجوز
قاعدا ومحدثا لحصول المقصود وقوله ويكره ترك ذلك اي جميع المذكورات لمخالفة السنة وكونها كشطر الصلاة من جهة الثواب
لا من كل وجه ولهذا لم يشترطوا فيها استقبال القبلة وجاز الجمعة لمن جاء بعد الفراغ من الخطبة ص ولا تجب على مسافر وامراة ومريض
وعبد ش اي ولا تجب الجمعة على هؤلاء لحديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فعليه الجمعة الا

امراة او مسافر او عبد او مريض رواه ابو داود والبيهقي وغيرهما ولان المسافر والمريض يلحقهما الحرج بحضور الجمعة وانتظار
القوم والامام والمراة مشغولة بخدمة الزوج ممنوعة عن الخروج الى محافل الرجال لكونه سببا للفتنة ولهذا لا جماعة عليهن
فلا جمعة عليهن ايضا وكذلك العبد فان منافعه مملوكة لمولاه الا فيما استثنى وهو اداء الصلاة الخمس على طريق الانفراد
دون الجماعة لما في الحضور الى الجماعة وانتظار الامام والقوم تعطيل كثير من المنافع على المولى ولهذا لا يجب عليه الحج
والجهاد وهذا المعنى موجود في السعي الى الجمعة وانتظار الامام والقوم فتسقط عنه الجمعة وفي المرغيناني للمولى ان يمنع
عبده من الجمع والجماعات والعيدين فان قيل قد اوجبتم على المراة الحج وقلتم لا يظهر حق العبد في فرائض الاعيان والجمعة فرض
عين فكيف قدم حق العبد على حق الله تعالى في فرض العين قلت تقديمه على حق الله تعالى ثبت بالحديث الذي رويناه وعلى
المكاتب وقيل لا يجب وكذلك معتق البعض حال سعايته والعبد الذي حضر مع مولاه باب المسجد لحفظ الدابة
والاصح انه يصلي اذا لم يخل بحفظ دابته وليس على العبد الماذون جمعة والعبد اذا اذن له مولاه في الجمعة مخير بين الاداء
والترك ص والاعمى لا يجب عليه مطلقا ولا الحج وكذا العاجز عن الوضوء والتوجه مع مساعد ش اي لا تجب الجمعة على الاعمى
الذي لا يجد قائدا بالاجماع كما لا تجب على الزمن وان وجد من يحمله واما اذا وجد قائدا اما بطريق التبرع او له مال يمكنه
ان يستاجر قائدا فهو محل الخلاف فعند ابي حنيفة لا تجب وعندهما تجب والحج على هذا التفصيل والخلاف وعلى هذا الخلاف
من عجز عن الوضوء بنفسه او عجز عن القبلة وعنده من يوضئه ويوجهه الى القبلة يجوز له ان يتيمم والصلاة مع عدم التوجه
عنده خلافا لهما فالحاصل انه لا وجوب على الاطلاق عند ابي حنيفة في الفصول الاربعة وهي الجمعة والحج والتوضي
والاستقبال وعندهما تفصيل يجب في وجه ولا يجب في وجه على ما عرفته ومسألة التوجه والتوضي من الزوائد لهما
وان كان عاجزا بنفسه ولكنه بواسطة المساعد يصير قادرا فيتوجه اليه الخطاب حينئذ ولابي حنيفة انه عاجز بنفسه
فلا يصير قادرا بغيره لكونه مختارا فلا تكون القدرة متحققة لانه يمكن ان يترك المساعد مساعدته والعجز متحقق في
حقه فلا يتوجه الخطاب عليه حينئذ وبهذه المسألة تكامل بيان شرائط الجمعة وبيان ذلك على سبيل التعريف ان للجمعة
اثني عشر شرطا ستة منها شرط لوجوبها كلها في المصلي وهي الحرية والذكورة والاقامة والصحة وسلامة العينين والرجلين
وستة منها شرط لادائها كلها في غير المصلي وهي المصر والامام والخطبة والوقت والجماعة والاذن العام وثبتت
هذه الشرائط كلها من قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة الاية عبارة واشارة ودلالة
واقتضاء فالاذن العام بقوله نودي فانه تشهير وذاي تشهير والجماعة بقوله فاسعوا الى ذكر الله على ما مر والوقت بقوله
وذروا البيع فانه يلتهب سوق التجارة وقت الظهر عند اجتماع اهل القرى وهبوطهم في مجتمعهم وكذا الخطبة والامام من قوله
الى ذكر الله على ما مر والمصر بقوله وذروا البيع اذ البيع الذي يحتاج الى المنع يكون في الامصار اذ هي منصب للرواج وباقي الشروط
من قوله فاسعوا اذ لا يسعى المرضى والزمنى في العرف والشرع الاذن العام عبارة عن ان يفتح ابواب الجامع ويؤذن للناس حتى
لو اجتمعت جماعة في الجامع واغلقوا الابواب وجمعوا لم يجز وكذا السلطان اذا اراد ان يصلي بحشمه في داره فان فتح بابها واذن
للناس اذنا عاما جازت صلاتهم واذا عرفت ما ذكرنا كان الواجب على المصنف رحمه الله ان يقدم في الذكر شروط الوجوب على
شروط الاداء وانما اخرها عنها نظرا الى المقصود لان المقصود من الوجوب هو الافضاء الى الاداء لتحصيل الاداء فكان الواجب
كالوسيلة اليه فلهذا قدم شرائط الاداء ص فلو حضروا وابدا الظهر افسدناها بالجمعة ش اي المسافر وامثاله اذا حضروا
الجمعة بعد اداء الظهر افسد ما الظهر بالجمعة اي بسبب حضورها دون الرد لان المامور في حقهم الظهر دون الجمعة لانهم ما
كلفوا باقامتها فاذا ادوا الظهر سقط الفرض عنهم فلا ينتقض بعد الحكم بصحته ولو راح المسافر الى الجمعة وصلاها ينتقض

ظهره وينقلب نفلا وكان ما ادى من الجمعة فرضا عندنا وعند زفر والشافعي لا ينتقض ظهره ولا ينقلب نفلا وكان
ما ادى من الجمعة نفلا وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا شرع مع الامام فخرج الوقت قبل ان يتم الامام الجمعة فعندنا يلزم
اعادة الظهر وعلى قولهما لا ينتقض ظهره من المبسوط **ولنا** ان الجمعة فرض عليه واحد انما وضعت عن المسافر ونحوه لعذر
الحرج فاذا شهد الجمعة فقد زال العذر فيكون مامورا بالجمعة **ص** واجزنا امامتهم فيها ما عدا المراة **ش** اي يجوز امامة
المسافر والعبد والمريض والاعمى في صلاة الجمعة عندنا وهو قول الشافعي وقال زفر لا يجوز امامتهم فيها واجمع علماؤنا انه
بهم الجمعة وقال الشافعي لا تنعقد بهم الجمعة فالحاصل ان عندنا لهؤلاء صلاحية الامامة وانعقاد الجماعة بهم في الجمعة
في ساير الصلوات وعند زفر ليس لهم صلاحية للامامة ولكن تنعقد بهم الجماعة وعند الشافعي لهم صلاحية للامامة
ولا تنعقد بهم الجماعة **وجه** قول الشافعي في اشتراط الحرية والاقامة انه لا جمعة عليهم فلا تنعقد بهم كالنساء والصبيان
ولنا ان درجة الامامة اعلى من درجة الاقتداء لانه ولي والمقتدي مولى عليه فالاول تنبئ عن القدرة والثاني عن العجز
والقادر اقوى من العاجز صفة الحرية والاقامة ليست بشرط في الامامة فلان لا يشترط في القوم اولى وانما لا تجب الجمعة
على العبد والمسافر اذا لم يحضروا فاذا حضروا تجب لان المانع من الوجوب قد زال بخلاف النساء لعدم صلاحيتهن لامامة
الرجال وبخلاف الصبيان لانه لا يجوز بناء الفرض على النفل **وجه** قول زفر انه لا يجوز امامتهم لانه لا فرض عليهم فاشبه
المتنفل بالتنفل فصار كالنساء والصبيان **ولنا** انهم صالحون للامامة غير الجمعة فكذا الجمعة وعدم الفرضية لعدم
الاهلية بل للترخص دفعا للحرج فاذا حضروا وادوا وقع فرضا فكان اقتداء مفترض بمفترض وقد صح انه صلى الله عليه وسلم
ام الجمعة مسافرا واما الصبي والمراة فلا اهلية لهما على ما بينا **ص** ويكره جماعة الظهر للمعذورين **ش** اي يكره صلاتهم
الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر اتفاقا لانه يكون تقليلا لجماعة الجمعة ومعارضة لها وكذا المسجونون وفي القنية
اهل مصر لم يصلوا الجمعة لمانع يكره لهم اداء الظهر بجماعة **ص** وجعلنا الظهر اصلا لا هو تنفينا الاعادة عن غير المعذور
بعد اداء الامام **ش** اختلف العلماء في ان الظهر هو الاصل والجمعة خلف او بالعكس او الجمعة ظهر قاصر فقال ابو
حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما ان الاصل هو الظهر في حق المعذور وغيره الا ان غير المعذور وهو الصحيح المقيم
الحر مامور باسقاطه باداء الجمعة حتما والمعذور مامور باسقاطه على سبيل الرخصة حتى لو ادى الجمعة يسقط عنه
الظهر وتقع الجمعة فرضا وان ترك الترخص يعود الامر الى العزيمة ويكون الفرض هو الظهر لا غير وهكذا عند محمد في قول
الاول وفي قوله الاخر الفرض احدهما غير عين ويتعين بتعيينه فعلا فايهما فعل تبين انه هو الفرض لا ان الجمعة ادنى الظهر بدليل
ان الظهر ينتقض باداء الجمعة والجمعة لا تنتقض باداء الظهر وذكر القدوري قال محمد الفرض الجمعة وله ان يسقط الجمعة عن نفسه
بالظهر وروي عنه انه قال لا اعلم ان فرض الوقت ما هو وانما الفرض ما يستقر عليه فعله فصار عن محمد ثلاثة اقوال في قول
الفرض هو الظهر وفي قول الفرض هو الجمعة وفي قول الفرض احدهما لا بعينه وقال زفر فرض الوقت هو الجمعة والظهر بدل عنه
فهذا كله قول اصحابنا رحمهم الله ولو نوى الجمعة فرض الوقت لم يجز لاختلاف العلماء في خصوص الوقت انه هو الظهر او الجمعة ذكره في
الذخيرة وقال الشافعي الجمعة ظهر قاصر عنده وعندنا الجمعة صلاة مبتداة غير صلاة الظهر **وجه** قول الشافعي ما روي عن عمر
وعائشة رضي الله عنهما انهما قالا انما قصرت الصلاة لاجل الخطبة ولان الوقت سبب لوجوب الظهر والوقت متى جعل سببا لوجوب
صلاة كان سببا لوجوبها في كل يوم كساير اوقات الصلاة ثم اذا وجد سبب القصر تقتصر كما تقصر لعذر السفر وهاهنا وجد سبب القصر وهو
الخطبة ومشقة قطع المسافة الى الجامع **ولنا** ان الجمعة مع الظهر صلاتان متغايرتان لانهما يختلفان شروطا فان الجمعة تختص
بشرائط لا توجد في الظهر والفرض الواحد لا يختلف شروطه فكانا غيرين فلا يصح بناء احدهما على الاخر كبناء العصر على الظهر بعد خروج

وقت الظهر واما الاثر فانه ينبئ عن ان القصر ليس فيه بيان علة القصر وليس فيه بيان ان المقصور ظهر وما ذكره من المعنى غير سديد لان الوقت
قد يخلو عن فرضه اذا العذر من الاعذار كوقت العصر عن العصر يوم عرفة بعرفة ووقت المغرب عن المغرب ليلة المزدلفة
فكذا هاهنا يجوز ان يخلو وقت الظهر عن الظهر اداء وان كان لا يخلو عنه وجوبا لكنه يسقط عنه باداء الجمعة **وجه** قول
زفر ان الجمعة اصل والظهر بدل عنها ولهذا ينتسخ الظهر بالجمعة فهذا دليل على اصالتها ووجوب القضاء بالظهر بعد خروج
الوقت فهذا دليل على انه بدل عن الجمعة ولان جعلها اصلا اولى من العكس ولهذا لو جمع بينهما فالفرض هو الجمعة تقدمت
او تاخرت **وجه** قول علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم انه وردوا الاحاديث المشهورة الدالة على فرضية كل واحدة
منهما في هذا الوقت فانه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اول وقت الظهر حين تزول الشمس ونحو ذلك
من الاحاديث من غير فصل بين يوم الجمعة وغيره وقد وردت الاحاديث المشهورة في فرضية الجمعة في هذا الوقت بعينه
فانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ترك ثلاث جمع تهاونا طبع الله على قلبه رواه الخمسة وغيرهم من الاحاديث
الصحاح والجمع بينهما فعلا غير مشروع بلا خلاف بين العلماء محمد رحمه الله على احد قوليه عمل بطريق التناسخ فجعل الاخر
وهو من حديث الجمعة ناسخا للاول على ما هو الاصل عند معرفة التاريخ الا انه رخص له ان يسقط الجمعة بالظهر وعلى
القول الاخر قال انه قام دليل فرضية كل واحد منهما ولا سبيل الى القول بفرضيتهما على الجمع ولهذا لو فعل احداهما ايهما
كان يسقط الفرض عنه فكان الفرض احداهما وانما يتعين بفعله وابو حنيفة وابو يوسف عملا بالاحاديث بطريق التوفيق
اذ العمل بالحديثين اولى من نسخ احدهما فقالا ان فرض الوقت هو الظهر لكن امر باسقاط الظهر بالجمعة ليكون عملا
بالدليلين بقدر الامكان ولهذا يجب قضاء الظهر بعد فوات الجمعة وخروج الوقت والقضاء خلف عن الاداء فدل ان
الاصل هو الظهر كما ان الاربع لا تصلح خلفا عن ركعتين اذا عرفت هذا فنقول من صلى الظهر يوم الجمعة وهو غير معذور
قبل صلاة الجمعة ولم يحضر الجمعة بعد ذلك ولم يؤدها تقع فرضا عند علمائنا الثلاثة حتى لا يلزمه الاعادة خلافا
لزفر اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلانه ادى فرض الوقت لان فرض الوقت هو الظهر عندهما امر باسقاطه
باداء الجمعة فاذا لم يؤد الجمعة بقي الفرض كذلك فاذا ادى فقد ادى فرض الوقت فلا يلزمه الاعادة واما عند محمد
فعلى احد قوليه الفرض احدهما لا بعينه ويتعين بفعله فاذا صلى الظهر تعين فرضا من الاصل واما على قوله الاخر فرض الوقت
ان كان هو الجمعة وهي العزيمة لكن له ان يسقطها بالظهر رخصة وهذا ترخص بالظهر فيجزيه قوله وزفر لما كان الظهر بدلا
عن الجمعة فانما يجوز البدل عند العجز عن الاصل كما هو في التراب مع الماء وهاهنا هو قادر على الاصل فلا يجزيه البدل فيلزمه
الاعادة وعلى هذا يخرج ما اذا صلى المعذور في بيته كالمريض والمسافر انه يقع فرضا في قول علمائنا جميعا على اختلاف طرقهم
اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلان فرض الوقت هو الظهر الا ان غير المعذور مامور باسقاطه بالجمعة على طريق الحتم
والمعذور مامور باسقاطه بالجمعة بطريق الرخصة وقد اداها فبقي فرضا واما عند محمد فلان فرض الجمعة عليه على طريق
العزيمة ولكن مع رخصة الترك وقد ترخص بتركها بالظهر واما على قول زفر فلان المفروض عليه الظهر بدلا عن الجمعة لعذر
المرض والسفر **ص** وسعيه اليها مبطل للظهر وقالا لا اذا لم يدركها **ش** اي من صلى الظهر في منزله ثم سعى الى الجمعة والخطوتين
ان ينفصل عن داره في الاصح معذورا كان او غيره شرع الامام في الصلاة او لا مبطل للظهر عند ابي حنيفة ادرك
الامام او لا هذا اذا امكنه ان يدركها وان لم يمكنه لبعد المسافة فالمشايخ اختلفوا فيه على قولهما لا ادراك الامام مبطل
عندهما المراد به ان يدخل مع الامام وقيل المراد به ان يتم الجمعة مع الامام حتى لو تكلم بعد ما شرع في الجمعة مع الامام لم
يتمها معه لا يبطل الظهر عندهما قيد بالسعي لانه اذا لم يسع بان صلى الظهر في الجامع ولم يرغب الى الجمعة لا يبطل اتفاقا وقيد

بقوله الي الا انه لو خرج لا يريد الجمعة لا يبطل ظهره اتفاقا وقيدنا بقولنا شرع الامام في الصلاة اولا لانه لو خرج
اليها بعد فراغ الامام لا يبطل ظهره اتفاقا **لهما** ان الظهر تم بالاداء فلا ينتقض بما هو دونه وهو السعي وانما ينتقض
بما هو فوقه وهو الجمعة **وله** انه ترك ما اداه بالسعي اليها وهو سبب لاداء الجمعة فاقيم مقام المسبب احتياطا في حق
الانتقاض **ص** وكل باتمامها اربعا لا ادراك التشهد **ش** اي اذا ادرك الامام يوم الجمعة في القعدة صلى اربعا عند محمد والشافعي
وقال ابو حفص الكبير قلت لمحمد يصير مؤديا للظهر بتحريمة الجمعة فقال ما يصنع وقد جاء به الاثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام
من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا صلى اربعا الا ان الاربع ظهر محض وعند محمد جمعة من وجه لا
نوى الجمعة لادراك جزء منها وظهر من وجه لانعدام شرائط الجمعة فيما يقضيه فباعتبار الجمعة تفترض القعدة على
رأس الثانية والقراءة في الشفع لانه تطوع وباعتبار الظهر لا يفترض فوجبت القعدة والقراءة في الكل احتياطا وقالا
جمعة وفي الحقائق اذا ادركه في ركوع الركعة الثانية يقضي ركعتين اتفاقا ولفظ التشهد شامل لتشهد الجمعة والتشهد الذي
بعد سجود السهو لهما قوله صلى الله عليه وسلم من ادرك الامام في التشهد يوم الجمعة والمراد من القعود فيما رواه محمد قعود
بعد الصلاة لانه لم يقل قعودا في الصلاة **ص** ولو كان فيها فتذكر الفجر حكم بالمضي ان خاف فوت الظهر وقدما الفجر **ش** اي اذا
تذكر مصلي الجمعة انه لم يصل الفجر فهذا على ثلاثة اوجه اما ان كان بحال لو اشتغل بالفجر يدرك شيئا من الجمعة فعليه ان يقطع
الجمعة ويبدأ بالفجر ثم بالجمعة مراعاة للترتيب فانه واجب عندنا وان كان بحال لو اشتغل بالفجر يفوته الجمعة والظهر بخروج
الوقت يمضي فيها ولا يقطع بالاجماع لان الترتيب عنده ساقط لضيق الوقت وان كان بحال لو اشتغل بالفجر يفوته الجمعة ولا يفوت
الظهر فهو محل الخلاف فعند ابي حنيفة وابي يوسف يصلي الظهر ولا تجزيه الجمعة وعلى قول محمد يمضي في الجمعة ولا يقطع والخلاف فيه
بناء على الاصل الذي ذكرنا فعند محمد فرض الوقت هو الجمعة في رواية وهو يخاف فوتها لو اشتغل بالقضاء وعندهما فرض الوقت هو الظهر
وانه لا يفوت بالاشتغال بالفائتة فلا يسقط الترتيب فالحاصل انهما لم يجعلا فوات الجمعة كفوات الظهر لان الجمعة
بدل عن الظهر والظهر لا يفوت ومحمد جعل فواتها كفوات الظهر ويمكن ان يجعل هذه مسئلة مبتداة فمحمد يقول الترتيب
ثبت بخبر الواحد والجمعة بالاخبار المتواترة فلا يجوز ان ما ثبت بالتواتر لسنة بما ثبت بخبر الواحد وهما يقولان ان
الفوائت اصل الاصل او خلفه هو الظهر كالا فوائت **ص** وتفريق الجوامع غير جائز ولسنة شرط لا لسنتين فقط لطول نهر
واجازه مطلقا **ش** اي اداء الجمعة في مصر جامع في موضعين لا يجوز عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي وعند ابي يوسف جائز
في موضعين دون الثلاث ثم رجع وقال لا يجوز الا اذا كان مصر له جانبان بينهما نهر عظيم حتى يكون كمصرين كبغداد
وعنه انه لا يجوز اذا كان عليه جسر كذا في جوامع الفقه وروي عنه انه كان يأمر بقطع الجسر ببغداد وقت الصلاة
ليكون كمصرين ذكره في الينابيع وهو قول او وجه للشافعية وعلل بان الجانبين يكونان في حكم مصرين وهو ضعيف فان
الشافعي لو وصل الى الجانب الآخر لا يقصر قال وان لم يكن بينهما نهر عظيم وصلوها في الموضعين فان السابقة هي الصحيحة
والمتأخرون يصلون الظهر فان جهلوا السابقة اعادوا لانا ابطلنا جمعتنا وقال يجوز اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين
واكثر من ذلك كصلاة العيد يجوز اقامتها في موضعين واكثر منها وهذه الرواية هي المعتمد عليها قال شمس الائمة في المبسوط
اختلفت الروايات في اقامة الجمعة في موضعين في مصر واحد فالصحيح من قول ابي حنيفة ومحمد يجوز اقامة الجمعة في مصر
واحد في موضعين واكثر من ذلك وبه ناخذ لقوله عليه الصلاة والسلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع فقد شرط لجواز
الجمعة المصر الجامع وهذا الشرط موجود في كل فريق ولان الحرج مدفوع وفي القول بانه لا يجوز الا في موضع واحد حرج بين للعتبة
فقد يكون في اهل مصر واحد اختلاف بحيث لو اجتمعوا في موضع لهاجت الفتنة فقد امرنا بتسكينها وقال الاسبيجابي روى ابو يوسف

انما تجوز في ثلاثة مواضع واكثر كما ذكر عن ابي حنيفة ومحمد وفي الولوالجي تجوز في مسجدين فصاعدا عند ابي حنيفة ومحمد
في الصحيح كما ذكر في المبسوط فالحاصل ان اقامة الجمعة تجوز في مصر واحد مطلقا في موضع او اكثر عند ابي حنيفة وابي
يوسف ومحمد وعليه الفتوى **ص** ولم يقدروا بلا نهاية الا بالجامع للوجوب على الخارج فهي على قرى يجب خراجها
مع المصر ويحكم به عليهم مشمولين بسور وشرط سماع النداء **ش** اي لا يجب شهود الجمعة في ظاهر الرواية الا على من يسكن
المصر والاراضي المتصلة بالمصر حتى لا يجب على اهل السواد ان يشهدوا الجمعة سواء كان السواد قريبا او بعيدا اذ كره
في الذخيرة والتتمة وغيرهما ولم يتعرض المصنف لهذه الموضع بعن ابي حنيفة يجب على اهل القرى التي يجب خراجها مع
المصر لانهم تبع للمصر فكان اهلها كاهل المصر بخلاف القرية التي لا يجب خراجها مع المصر لتفردها بحكمها وانقطاع التبعية
عنها الموجبة لانقطاع احكام المصر وعن ابي يوسف يجب على من هو داخل المصر الربض لا غير وهو معنى قوله مشمولين بسور
والسور حائط المدينة ولا اعتبار للسور لانه قد يكون مدينة ليس لها سور وانما الاعتبار للربض فكل من كان داخل الحد
الذي من فارقه يثبت له حكم السفر بالقصر ومن دخل اليه يثبت له حكم الاقامة بالاتمام فيجب عليه ومن كان خارج هذا الحد
لا يجب والسور المذكور في المتن كناية عن ذلك والعلة له اختصاص وجوب الجمعة باهل المصر بالنص واهل المصر هم القاطنون
في هذا الحد فقط وعن محمد كل قرية يسمع اهلها اذان الجمعة يجب عليهم والا فلا لعموم قوله عليه السلام الجمعة على من سمع النداء
ابو داود في سننه وقال بعضهم المعتبر فيه قدر الميل وهو ثلاث فراسخ وقال بعضهم قدر ميل او ميلين وما زاد فليس من توابعه
وبعضهم قدره بستة اميال وما لك قدره بثلاثة اميال وعن ابي يوسف يجب في ثلاث فراسخ وفي الذخيرة المختار
للفتوى ان من كان على قدر فرسخ من المصر يجب عليه الحضور للجمعة **ص** وخروج الامام قاطع للصلاة والكلام واجازاه
الخطبة **ش** اي خروج الامام للصلاة والكلام قاطع عند ابي حنيفة عبارة الخروج والمراد على عادة العرب من انهم
يتخذون للامام مكانا خاليا تعظيما لشانه فيخرج منه حين ارادة الصعود هكذا شاهدناه في ديارنا واجاز الكلام
قبله لان الصلاة غير جائزة اتفاقا بعد خروجه الى الخطبة المراد بالصلاة النافلة لان قضاء الفائتة جائز
اتفاقا والمراد بالكلام كلام الناس دون التسبيح ونحوه وقيل المراد اجابة المؤذن واما غيره من الكلام فهو جائز اتفاقا
وقيل المراد به مطلق الكلام والاول اصح لان في الكفاية لهما قوله صلى الله عليه وسلم خروج الامام يقطع الصلاة و
يقطع الكلام ثم عليه الصلاة والسلام والعبرة لقطع الركعة **وله** قوله عليه الصلاة والسلام اذا خرج الامام فلا صلاة
ولا كلام ولان الكلام قد يمتد فيؤدي الى اخلال استماع الخطبة فيكون ممنوعا فالاحوط له السكوت واختلف في
جلوس الامام اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له الكلام وعند محمد لا وفي القنية الكلام في خطبة العيد غير مكروه
اتفاقا **ص** ومنعه عن رد السلام والتشميت **ش** اي منع من حضر من القوم عن رد السلام وعن اقامة سنة الجمعة حال
خطبة الخطيب لا خلاف ان رد الخطيب حال الخطبة جائز بالاجماع فتبين به ان الضمير المنصوب في قوله ومنعه يعود
الى من حضر من القوم لا الى الامام وفي افراد الضمير وان كان القوم جماعة تنبيه في ذلك على العرف الشرعي والعادي بان
رد السلام من فروض الكفاية فيكتفي في ذلك برد الواحد كذلك في العرف فان المسلم على قوم لا يرد الا بعضهم فالحاصل
ان الخلاف هنا في موضعين احدهما في رد السلام فانه يكره عندنا وعند الشافعي في قول لا يكره وهو رواية عن ابي يوسف والثاني
هذا الخلاف في تشميت العاطس **وجه** عدم الكراهة ان رد السلام وتشميت العاطس احيا لا استماع سنة فلكونه سنة لا يكون
مانعا من اتيان الواجب **ولنا** ان الاستماع والانصات فرض ورد السلام وتشميت العاطس في هذه الحالة ليس بفرض لا
يترك بالرد والتشميت ما تما فلا يجب كما في حالة الصلاة ولان رد السلام مما يمكن تحصيله في كل حال والاستماع الخطبة لا يتصور

الا في هذه الحالة فكان اقامته احق ونظيره ما قال علماؤنا رحمهم الله ان الطواف تطوعا بمكة في حق الآفاقي افضل من تطوع الصلاة والصلاة في حق المكي افضل من الطواف لما قلنا وعلى هذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان استماع الخطبة افضل من الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام فينبغي ان يستمع ولا يصلي عليه عند سماع الخطبة لما ان احراز فضيلة الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مما يمكن تحصيله في كل وقت واحراز ثواب سماع الخطبة افضل كذا في البدايع وفي الذخيرة قال محمد ولا يشمت العاطس ولا يرد السلام ولو رد كره خلافا **ص** ويجعلها بعدها استاد وهما ان كالتي قبلها **ش** السنة قبلها اربع بالاتفاق لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام كان يتطوع قبل الجمعة باربع ركعات ولان الجمعة نظير الظهر ثم التطوع قبل الظهر اربع فكذا قبل الجمعة واليه اشار بقوله كالتي قبلها وهو من الزوايد واما بعد الجمعة فكذلك اربع ذكره في الاصل وذكر الكرخي وهو مذهب ابن مسعود وقد روي عن ابي يوسف انه يصلي بعدها ستا وهو مذهب علي رضي الله عنه وذكر محمد في كتاب الصلاة ان المتنفل يصلي في المسجد الجامع بعد الجمعة اربع ركعات **وجه** قول ابي يوسف انا قلنا جمعا بين قول النبي عليه الصلاة والسلام وفعله فانه روي انه امر بالاربع بعد الجمعة وروي انه صلى ركعتين فجمعنا بين قوله وفعله ثم اذا صلى ستا كيف يصلي قال ابو يوسف ينبغي ان يصلي اربعا ثم ركعتين لما روي عن علي رضي الله عنه كيلا يصير متطوعا بعد الفرض بمثله وقد قال عليه الصلاة والسلام لا يصلى بعد صلاة مثلها **ووجه** ظاهر الرواية ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كان مصليا بعد الجمعة فليصل اربع ركعات لا غير لما رويناه ذكره في البدايع وغيره **اعلم** ان القدوري رحمه الله ختم باب الجمعة بمسائل اهملها المصنف رحمه الله فنحن نذكرها وهو انه اذا اذن المؤذن يوم الجمعة الاذان الاول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا الى الجمعة واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذن بين يدي المنبر فاذا فرغ من خطبته اقاموا **قلت** اما ترك البيع والشراء وما اشبه ذلك والتوجه الى الجمعة فلقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع فلا اعتبار بالاذان قبل الزوال كما في المنافع كل اذان يكون قبل الزوال فذلك غير معتبر والمعتبر الاذان بعد الزوال في الاصح سواء كان على المنبر او الزور وكان الحسن بن زياد يقول المعتبر هو الاذان على المنارة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة وسماع الخطبة وربما تفوته الجمعة اذا كان بيته بعيدا من الجامع ولكن الاصح ما قلنا **فان قلت** جلوس النبي عليه السلام على المنبر على اعلا درجاته او على اوساط درجاته **قلت** كان عليه السلام يقف على المنبر على الدرجة التي تلي المستراح والله اعلم

فصل في صلاة العيدين

المناسبة بين الفصلين ان الجمعة عيد لقوله عليه السلام يكل مومن في كل شهر اربعة اعياد او خمسة اعياد ولان كل واحد منهما يؤدى بجمع عظيم بقراءة جهرية في النهار والعيد من الاسماء الغالبة على يوم الفطر والاضحى وجمعه اعياد **وقيل** سمي العيد عيدا لكثرة عوائد الله فيه وروى النسائي وابو داود والبيهقي عن انس رضي الله عنه قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة ولاهل المدينة يومان يلعبون فيهما في الجاهلية فقال عليه السلام قد علمت ولكم يومان تلعبون فيهما في الجاهلية وقد ابدلكم الله خيرا منهما يوم النحر ويوم الفطر قال البغوي حديث صحيح وروي عنه عليه الصلاة والسلام ان اول صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في السنة الثانية من الهجرة عيد الفطر وفيه فرضت زكاة الفطر ونزلت فريضة رمضان في شعبان وحولت القبلة وبنى بعايشة رضي الله عنها في شوال وتزوج على بفاطمة **ص** تجب صلاة العيد من ارتفاع الشمس الى الزوال **ش** هذا الكلام لبيان صفتها وبيان وقتها اما بيان صفتها فقد اختلف العلماء فيها فقال بعضهم هي فرض من فروض الاعيان لانها من الشعائر كالجمعة وهذا القول منسوب الى ابي جعفر الاسترشني وقال بعضهم انها فرض كفاية نص عليه ابو موسى الضرير في مختصره وقال بعض اصحابنا انها سنة واستدل عليها في الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد

تاولد

فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما فقد اطلق عليها اسم السنة والصحيح انها واجبة عندنا ذكره قاضي خان وصاحب المحيط وفي التحفة وهو ظاهر الرواية وهو الذي اشار اليه المصنف رحمه الله بقوله وتجب والدليل على وجوبها الكتاب والسنة ودلالة الاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فصل لربك وانحر وجمهور المفسرين على انها صلاة العيد قاله القرافي في الذخيرة واما السنة فقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنقل المستفيض انه كان يصلي صلاة العيد من غير ترك مرة فهو دليل الوجوب على ما عرف وقد اجمع المسلمون على فعلها في جميع الاعصار من غير ترك ولانها من اعلام الدين كالجمعة الا انها دون الجمعة لان دليلها ظني بخلاف الجمعة لان دليلها قطعي واما وقتها فمن ارتفاع الشمس الى الزوال لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين متفق عليه ذكره شمس الائمة وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال في اليوم الثلاثين من رمضان بعد الزوال عند النبي صلى الله عليه وسلم فامر بالخروج الى المصلى من الغد ولا يامرهم بها الا للصلاة ولو جاز الاداء بعد لم يكن للتاخير اذ لا يجوز بدون العذر السماوي ولا عذر ههنا يجوز التاخير سوى خروج الوقت ذكره في الهندي واذا حلت الصلاة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال فاذا زالت الشمس خرج وقتها فعلم انحلت من الحل لا الحلو لان الصلاة قبل ارتفاع الشمس كانت حراما لما بين حل الصلاة بارتفاع الشمس وابيضاضها **ص** فيقصد المصلى وهو غير مكبر جهرا **ش** اي الرجل اذا قصد المصلى لصلاة العيد هل يجهر بالتكبير في طريقه ام لا ان كان في الاضحى يجهر به في طريق المصلى فاذا انتهى الى المصلى يقطع التكبير في رواية وفي رواية لا يقطع وفي اخرى ما لم يفتتح الصلاة مع الامام ذكره في الفتاوى الظهيرية والمحيط وان كان في عيد الفطر فهو محل الخلاف فعند ابي حنيفة لا يجهر به وعندهما يجهر به كالاضحى وهو المراد من اطلاق المصنف رحمه الله والضمير المرفوع المنفصل في قوله وهو غير مكبر جهرا يعود الى ابي حنيفة لا الى ما عاد اليه الضمير المستكن في قوله فيقصد اذ لو اعيد اليه يكون قوله وهو غير مكبر جهرا جملة حالية فلا يدل حينئذ على الخلاف فيفوت المقصود فلا بد من اعادته الى ابي حنيفة ليحصل المقصود **وجه** قولهما قوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم والمراد به عيد الفطر لا الاضحى لانه عطفه على اكمال العدة وهو عدة رمضان وليس بعد الاكمال للعدة الا هذا التكبير فان اكثر اهل التفسير قالوا انه يكبرون في الغدو الى المصلى كان ابن عمر يرفع صوته بالتكبير وروي ذلك عن علي وابي امامة الباهلي ولانها احد العيدين فيعتبر بالاخر **ولابي حنيفة** ما روي عن ابن عباس انه نظر رجالا قائمين يوم الفطر فسمع الناس يكبرون فقال للقائد اكبر الامام قال لا قال افجن الناس ذكره ابن المنذر وغيره ولو كان الجهر بالتكبير سنة لم يكن لهذا الانكار معنى ولان الاصل في الاذكار الاخفاء قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية ودون الجهر من القول وقال عليه السلام خير الذكر الخفي الا ما ورد فيه التخصيص ثم قوله المصلي بفتح اللام في قوله فيقصد المصلى مطلقا يتناول الجبانة والمسجد الجامع **ص** وتكره النفل قبلها **ش** اي وتكره التنفل قبل صلاة العيد وقال الشافعي رحمه الله لا يكره فيه بقوله قبلها لان التنفل بعدها غير مكروه انما قيل تكره في المصلى خاصة والاصح انه مكروه فيه وفي غيره كذا في الخانية **له** الصلاة الضحى وفضيلتها جزيلة **ولنا** ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لا صلاة في العيدين قبل الامام **ص** ويعجل الاكل ويؤخره في الاضحى ويتطيب ويتزين **ش** وفي المنية يستحب للرجل يوم الفطر اثنى عشر شيئا الغسل والسواك ولبس احسن الثياب المباحة والتطيب والتختم والتبكير وهو سرعة الانتباه والابتكار وهو المسارعة الى المصلى والافطار على حلو قبل الصلاة واداء صدقة الفطر قبلها وصلاة الغداة في مسجد حيه والخروج الى المصلى ماشيا والرجوع في طريق اخرى والاضحى كالفطر فيها غير انه يترك الاكل حتى يصلي العيد وهو سنة وكانت الصحابة يمنعون صبيانهم من الاكل والنساء من الرضاع الى ان يصلوا وقيل هذا في حق من يضحي ليأكل من الاضحية اولا اما في حق غيره فلا لانس قال ما خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عيد الفطر حتى ياكل تمرات ثلاثا او خمسا او سبعا او اقل او اكثر وترا والفرق بين العيدين ان الفطر عيد الصوم

والصوم ليكون من اول النهار ولذا الفطر صدقة ولان في الفطر تقدم الصوم فيستحب الاكل فيه للتميز ولان صدقة الفطر قبل
الصلاة وصدقة الاضحية بعدها فيستوي ليرتفع بين الاغنياء والفقراء في الحالتين وكان النبي صلى الله عليه وسلم يوم العيد اذا
خرج من طريق رجع من غيرها رواه البخاري ومسلم واما الغسل في العيدين فهل يستحب هو ام سنة فيه روايتان في رواية سنة
وفي رواية يستحب والقدوري جمع الروايتين فذكر في كتاب الطهارة انه سنة وفي باب العيدين انه يستحب والصحيح الاول ولهذا
لم يذكره المصنف هنا لكونه ذكره في كتاب الطهارة وفي الجواهر يغتسل له بعد الفجر فان فعله قبل الفجر اجزاه ويتطيب بازالة الشعر
وقلم الاظفار وبمس الطيب ويستوي في ذلك الذاهب الى الصلاة والقاعد لانه يوم الزينة بخلاف الجمعة وهذا هو الصحيح
ويلبس احسن ثيابه وعن عمر رضي الله عنه انه وجد حلة من استبرق في السوق فاتى بها النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
ابتع هذه لتتجمل بها في العيدين وللوفد فقال عليه السلام انما هذه لباس من لا خلاق له متفق عليه وهذا مما يدل على
التجمل في هذه المواضع كان مشهورا ص ويزيد في الاولى بعد الافتتاح ثلاث تكبيرات لا سبعا يتخللها الذكر وفي الثانية بعد القراءة
ثلاثا لا خمسا قبلها ويرفع فيها ش لا بد من بيان كيفية الصلاة وكمية تكبيرها لقلة الاختلاف فيها فنقول صلاة العيد
ركعتان بالاجماع فيكبر تكبيرة الافتتاح ثم يستفتح ويقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره عند عامة العلماء خلا يتقدم
الثناء على التكبيرات او يتأخر عنها فعند ابي يوسف يتقدم خلافا لمحمد ثم يكبر لتكبيرات العيد ولكن لم يكبر فعندنا خلفوا في كميتها
فعندنا ست تكبيرات زوائد وثلاث اصليات تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع كذا في الفتاوى الظهيرية والفوائد الحميدية
وغيرهما ويوالي بين القراءتين فيقرأ في الركعة الاولى بعد التكبيرات وفي الثانية قبل التكبيرات وهو قول ابن مسعود وابي موسى
الاشعري وحكى البخاري مذهبنا عن ابن عباس في صحيحه وفي المبسوط يمكث بين كل تكبيرتين مقدار ما يمكث في التسبيحات الثلاث
لان صلاة العيد تقوم بجمع عظيم فلو والى بين التكبيرات لاشتبه على كل من كان نائيا عن الامام والاشتباه يزول بهذا القدر
من المكث ثم قال هذا القدر ليس بلازم بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته لان المقصود ازالة الاشتباه عن القوم وذلك يختلف
بكثرة القوم وقلتهم وليس بين التكبيرات ذكر مسنون عندنا ذكره المرغيناني ومثله في شرح مختصر الكرخي والمحيط وبه قال مالك لكنه
يرى التتابع بينها من غير مكث وقال الشافعي يكبر ثنتي عشرة تكبيرة سبعا في الاولى وخمسا في الثانية سوى الاصليات وهو قول مالك
ويبدأ بالتكبيرات قبل القراءة في الركعتين جميعا وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما في المشهور وذكر في البدائع وغيره انه روي عن
ابن عباس ثلاث روايات في رواية كقول ابن مسعود وانه شاذ والمشهور عنه روايتان احداهما انه يكبر ثلاث عشرة تكبيرة ثلاث اصليات
وعشر زوائد في كل ركعة خمسة والثانية انه يكبر اثنتي عشرة تكبيرة وبه قال ابو يوسف في رواية فانه روي عنه انه صلى بالناس صلاة
العيد وخلفه هارون الرشيد فكبر بقول ابن عباس وروي عن محمد انه فعل ذلك وفي المرغيناني وغيره والناس اليوم في العمل على مذهب
ابن عباس رضي الله عنهما لان الخلافة لاولاده فاخذوا على الولاة وكتبوا في مناشيرهم ان يصلوا صلاة العيد على مذهب جدهم وهو
تأويل ما روي عن ابن عباس ومحمد اذ هارون الرشيد اخذ عليهما وامرهما ان يكبرا تكبير جده ففعلا ذلك امتثالا لامره لا مذهبا
واعتقادا وفي الحقائق التكبيرات الزوائد عند الشافعي سبع في الركعة الاولى وخمس في الاخرى وعند ابي حنيفة ست ثلاث في كل ركعة
وعند ابي يوسف ومحمد في رواية عشر في كل ركعة خمس وفي رواية تسع خمس في الاولى واربع في الثانية والمختار ان يعمل بالرواية
الاولى في عيد الفطر وفي الثانية في عيد الاضحى عملا بالروايتين وتخفيفا في حق الفقراء كيلا يحرجهم في لحوم الاضاحي بعد التكبيرة
كذا في الجامع الكبير لفخر الاسلام وقاضي خان رحمهما الله انتهى ولكن المذهب هو قول ابن مسعود رضي الله عنه واما حجتنا قولهم ما ذكر
في المبسوط ان الوليد بن عقبة امام فقال لهم غدا العيد فكيف تامروني ان افعل فقالوا لابن مسعود علمه فعلمه كما ذكرنا ثم اتفقوا
على ذلك رواه البيهقي باسناد حسن ثم اعلم ان المقتدي يتابع الامام في التكبيرات على رأيه وان كبر اكثر من تسع ما لم يكبر بما

بلغ مقابلة

لم يفعله احد من الصحابة رضي الله عنهم لانه يتبع امامه فيجب عليه متابعته وترك رأيه برأي امامه لقوله عليه الصلاة
والسلام تابع امامك على اي حال وجدته فما لم يظهر خطاؤه بيقين كان اتباعه واجبا ولا يظهر ذلك في المجتهدات فاما
اذا خرج عن اقاويل الصحابة فقد ظهر خطاؤه بيقين فلا يلزمه اتباعه اذ لا متابعة في الخطا ص ويرفع فيها يديه ش اي
ويرفع في تكبيرات الزوائد يديه لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العيدين ص ولا
تقضى لفواتها ش وهو مختصر من قوله في القدوري ومن فاتته صلاة العيد مع الامام لم يقضها يعني به ان الامام اذا صلاها
مع جماعة ولم يدركها رجل حتى خرج وقتها فانه لا يصليها وحده ولا بجماعة وسقطت عنه واما اذا فاتت الامام ايضا فانه
يصليها مع الجماعة في اليوم الثاني اذا كان الفوات لعذر على ما يجيء ان شاء الله تعالى وقال مالك لم يصل العيدين ولكن شاء
قولا الا صح قضاها فان امكن جمعهم في يومهم يصلي بهم والا صلاها من الغد يكبر تكبيرات العيد والصحيح قولنا لان الصلاة
بهذه الهيئة ما عرفت قربة الا بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كالجمعة ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما فعلها الا بجماعة
فلا يجوز الا بتلك الهيئة ولانها مختصة بشرائط يتعذر تحصيلها في القضاء فلا تصلى كالجمعة ولكنه يصلي اربعا
مثل صلاة الضحى ان شاء لانها اذا فاتته لا يمكن ادراكها بالقضاء لفقد الشرائط فلو صلى مثل صلاة الضحى ينال الثواب كان
حسنا لكن لا يجب لعدم دليل الوجوب وقد روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال من فاتته صلاة العيد صلى اربعا
ذكره في البدائع والغاية وغيرهما ص ويأتي من ادرك الركوع بالتسبيح فيه وهما بالتكبير ش اي يأتي ابو يوسف من ادرك
ركوع صلاة العيد بالتسبيح فيه لان الركوع محل التسبيح ومحل التكبيرات كان القيام وقد فات عنه وقالا يكبر تكبير
العيد ما دام الامام راكعا لان الركوع قيام من وجه الا ترى ان من ادرك الامام في الركوع يكون مدركا لتلك الركعة
والركعة اسم لما يشتمل على القيام والقراءة والركوع والسجود والتكبيرات واجبة فيكون الاتيان بها اولى ولو رفع الامام
رأسه بعد ما اتى ببعض التكبيرات يتابع الامام ويسقط التكبيرات الباقية ذكره في المستصفى ص ويؤخر الفطر الى
الغد والاضحى الى ما بعده ايضا ش اي اذا تركوا الصلاة في يوم العيد فلا يخلو اما ان كان في عيد الفطر او الاضحى فان
كان في عيد الفطر فلا يخلو اما ان كان تركه في اليوم الاول او في اليوم الثاني فان كان الترك في اليوم الاول فلا يخلو
اما ان كان لعذر او لغير عذر فان كان الترك لغير عذر حتى زالت الشمس لم يصل من الغد وان كان الترك لعذر صلاها من
الغد قبل الزوال فان تركوها في الغد حتى زالت الشمس سقطت اصلا سواء تركوها لعذر او لغير عذر والاصل فيه هذا
حديث ابي عمير بن انس عن عمومة له من الانصار انهم حدثوه قالوا اغمي علينا هلال شوال فاصبحنا صياما فجاء ركب في آخر النهار
فشهدوا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم رأوا الهلال بالامس فامر الناس ان يفطروا من يومهم وان يخرجوا للعيد من الغد
رواه النسائي وابو داود وابن ماجه والدارقطني وقال اسناده حسن ثابت وصححه عبد الحق والبيهقي فهذا الحديث في اليوم الثاني
اذا كان الترك في اليوم الاول لعذر من الاعذار وصلوا في اليوم الاول في غيم شهدوا انهم صلوها بعد الزوال ذكره في جوامع الفقه
والغاية وفي المجتبى وذكر الطحاوي في شرح الآثار هذا قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة اذا فاتت عن اليوم الاول لم تقض لان
الاصل ان لا تقضى كالجمعة لكنا تركناه في الاضحى لبقاء خصائص العيد وهو جواز التضحية وحرمة الصوم وفيما عداه اجريناه
على الاصل واما في الاضحى فان تركوها في اليوم الاول لعذر او لغير عذر صلوا في اليوم الثاني فان لم يصلوا في اليوم الثاني
ففي اليوم الثالث والعذر وعدمه سواء والاطلاق كلام المصنف وهو قوله والاضحى الى ما بعده ايضا دليل عليه فقوله والاضحى
ويؤخر الاضحى اي صلاة الاضحى الى ما بعده ايضا دليل عليه ص ويخطب بعدها خطبتين يعلم في كل منهما احكامه ش اي ويخطب الامام
بعد الصلاة خطبتين يجلس بينهما كما في الجمعة يعلم الناس في عيد الفطر صدقة الفطر واحكامها وفي عيد الاضحى الاضحية واحكامها

جوز الصلاة م

بذلك جرى التوارث من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا وفي المنتقى عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يخرج يوم الفطر ويوم الاضحى واول شي يبدا به الصلاة ثم ينصرف فيقوم مقابل الناس والناس جلوس على
صفوفهم فيعظهم ويوصيهم ويامرهم وان كان يريد ان يقطع بعثا قطعه او يامر بشي امر به ثم ينصرف **اعلم** ان كل
شي شرط للجمعة من شرائط الوجوب وشرائط الاداء فهو كذلك شرط للعيدين من العقل والبلوغ والذكورة والحرية وصحة البدن
والاقامة والامام والمصر والجماعة والوقت حتى لا يجب على النسوان والصبيان والمجانين والعبيد والزمنى والمرضى والمسافر
كما لا يجب عليهم الجمعة لان هذه الاعذار لما اثرت في اسقاط الفرض فلان تؤثر في اسقاط الواجب اولى **ص** والتكبير من فجر عرفة
الى عصر النحر وختمنا به اخر ايام التشريق ولم يبدا بظهر النحر الى فجر اخرها **ش** اختلف العلماء في مبدا تكبير التشريق ومختمه فاتفق اصحابنا
على ان مبدا التكبير عقيب صلاة فجر عرفة ولكنهم اختلفوا في مختمه فعند ابي حنيفة مختمه عقب صلاة العصر يوم النحر فكان
جملة التكبيرات ثمان صلوات وهو قول ابن مسعود وعلقمة والاسود والنخعي وغيرهم وعند ابي يوسف ومحمد مختمه عقب صلاة
العصر من اخر ايام التشريق فكان جملة التكبيرات عندهما ثلاث وعشرين صلاة وهو قول ابي بكر وعمر وعثمان وعلي وابو ثور وابن حنبل
وعليه الفتوى ذكره في الكافي والبحر والغاية واما الشافعي فقد اختلفت اقواله في المبدا والمختم فقد ذكر النووي في شرح
المهذب وغيره ان الناس في تكبيرات الاضحى قسمان حاج وغير حاج فالحاج يبتدا به من ظهر يوم النحر ويختمه في صبح اخر ايام التشريق
بلا خلاف واما غير الحاج ففيه ثلاث نصوص احدها كالحاج وهو المشهور ونص عليه في مختصر المزني والبويطي والام والقديم
وهذا هو المذكور هنا وفي المنظومة حيث قال ه ومبدا التكبير ظهر النحر ه والقطع في الرابع بعد الفجر فيكون على هذا خمسة
عشر وهو قول مالك **ووجهه** ان الناس تبع للحاج وهم يقطعون التلبية يوم النحر ضحى ثم يبتدون التكبير من صلاة الظهر
والثاني يبتدا به عقب المغرب ليلة النحر كليلة الفطر على اصله ويختم في صبح اخر ايام التشريق فيكون الجملة ثمانية عشر صلاة
والثالث انه يكبر من صبح يوم عرفة الى عصر اخر ايام التشريق كما هو مذهبهما **وجهه** قولهما قوله تعالى واذكروا الله في ايام
معدودات وهي ايام التشريق فينبغي ان يكون التكبير فيها مشروعا ولهذا سمي تكبير التشريق ولان الاحتياط في العبادات الاخذ
بالاكثر خصوصا في الذكر للامر باكثار الذكر ولان تكبير ما ليس عليه اولى من ان ينقص مما عليه وا ورد عليهما تكبير العيد فانه
وردت فيه الكثير كما ورد القليل مع انهما اخذا بالاقل **ووجوب** بانها يوتى بها في الصلاة فتفصلا عن الزوايد فيما اتفقوا
وهو الاقل عدلنا عن الاصل وفيما اختلفوا عدلنا الى الاصل وهذه عقب الصلوات وهو موضع الذكر والدعا بالنص
والاكثار بالاذكار في مظانها افضل بالنص وهو قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذكروا الله ذكرا كثيرا **ووجهه** قول
ابي حنيفة رضي الله عنه ان رفع الاصوات بالتكبيرات ادبار الصلاة بدعة في الاصل الا في محل النص لانه ذكر والسنة
في الاذكار المخافتة قال تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقوله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر
من القول وقوله عليه الصلاة والسلام خير الدعا الخفي وقال عليه الصلاة والسلام لقوم رفعوا اصواتهم عند الدعا
انكم لا تدعون اصم ولا غايبا وهذا اقرب الى التضرع والادب وابعد عن الريا فلا يترك هذا الاصل الا عند قيام الدليل
المخصص في التخصيص بالتكبير من يوم عرفة الى العصر من يوم النحر وهو قوله تعالى ليذكروا اسم الله في ايام معلومات وهي
عشر ذي الحجة والعمل بالكتاب اوجب الا ما خص بالاجماع وانعقد الاجماع فيما قبل عرفة انه ليس بمراد ولا اجماع الا في يوم عرفة
ويوم النحر فيجب العمل بظاهر الكتاب عند وقوع الشك في الخصوص واما فيما وراء العصر من يوم النحر فلا مخصص لاختلاف
الصحابة وتردد التكبير بين البدعة والسنة ووقوع الشك في دليل الخصوص فلا يترك العمل بعموم قوله تعالى ادعوا ربكم
تضرعا وخفية والاحتياط في الترك لا في الاتيان لان ترك السنة اولى من اتيان البدعة **ص** وهو على المقيمين بالمصر عقيب

ادا

اذا مكتوبة بجماعة مستحبة واقتصرا على اداء **ش** اشار المصنف بكلمة على الى انها واجبة ثم انما يجب عنده باجتماع
خمس شرايط وهي الاقامة والمصر واداء المكتوبة والجماعة والذكورة فلا يجب على مسافر الا اذا كان خلف مقيم فيجب عليه
تبعا وكذا لا يجب على قروي ولا يجب على من يصلي الوتر والسنن والنوافل وصلاة العيدين لانها ليست بمكتوبة ويجب على
من يصلي الجمعة لانها مكتوبة وكذا لا يجب على المنفرد ولا يجب على المراة فان صلت النسا خلف الرجال يكبرن على سبيل
التبعية والمسافرون اذا صلوا في المصر جماعة فيه روايتان والاصح انه لا تكبير عليهم لان السفر غير مغير
للفرض ويسقط له في التغير لا الاسقاط لا فرق بين المصر وخارجه ولان المصر الجامع شرط والمسافر ليس من اهل
المصر فالتحق في حقه بالعدم بخلاف ما اذا اقتدى مسافر بمقيم فانه يجب عليه ان يكبر متابعة لامامه الا يرى انه
يتغير فرضه بحكم التبعية فكذا في حق التكبير كذا في البدايع واما على مذهبهما فلا يشترط لوجوب التكبير شي منها
الا اداء المكتوبة فيجب عندهما على كل من يودي مكتوبة في هذه الايام على اي وصف كان وفي اي مكان كان وفي
المسبوق هل ياتي بتكبيرات التشريق اذا فرغ من صلاته لا شك على قول ابي يوسف ومحمد انه ياتي به لان المسبوق منفرد
من وجه مصل مع الامام من وجه واي ذلك اعتبر ياتي به عندهما واما على قول ابي حنيفة ان قيل ياتي به فله وجه
لانه منفرد من وجه متابع للامام من وجه فمن حيث انه منفرد يسقط عنه التكبير ومن حيث انه متابع للامام من وجه
لا يسقط عنه التكبير والتكبير وجب عليه بالشروع مع الامام فلا يسقط بالشك وان قيل لا ياتي به فله وجه لان
الجهر بالتكبير بدعة في الاصل وانما عرفنا جوازه بالشرع والشرع جوزه بشرط الاداء بالجماعة فاذا كان منفردا من وجه
متابعا من وجه وقع الشك في شرعية الجهر في حقه فلا تثبت الشرعية في حقه بالشك وكتبت في شرح الجامع ما يدل
على انه ياتي به انتهى كلام الذخيرة والمراد من التشريق تكبير ايام التشريق كذا افاده الخليل ولان التشريق حقيقة تقديد
اللحم لانه يقبل من شرق اذا قطع واظهر للشمس فيحي تقديد اللحم تشريقا لان في ذلك تقديده واظهاره للشمس والحقيقة وهو
التقديد غير مراد لانه لا يختص في ذلك مجازا ان الصلاة والتكبير اذ كل منهما اظهار شعاير الله تعالى فاما ان يحمل عليهما
ففيهما او على التكبير وهو اولى اذ في الصلاة استفيد من قوله ولا فطر ولا اضحى فالمراد بهما صلاة الفطر وصلاة
الاضحى والاصل حمل الكلام على الافادة لا على الاعادة واذا ثبت اشتراط المصر ثبت باقي الشروط لان المصر ثبت
شرطا فثبت شرطية الاقامة لانها الاصل في سكان الامصار وشرطية الجماعة لان المكتوبات تقام بالجماعات في
الامصار غالبا والذكورة اذ الرجال هم الذين يكونون اقامة الجماعات فاما النسا فيمنعن من اقامتهن الا في اجماعهن
من اقتدائهن بالرجال **ص** وتكبيرا المعهود لا ثلاثا **ش** اي وصفة التكبير عندنا ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وهو مذهب عمر وابن مسعود والثوري واسحاق واحمد بن حنبل وقال الشافعي رحمه الله
يكبر ثلاث مرات نسقا وهو قول ابن جبير وقال مالك انه يقف على الثانية ثم يقطع فيقول الله اكبر لا اله الا الله وحكى الثعلبي
عنه ويروى عن ابن عباس ان يقول الله اكبر كبيرا الله اكبر واجل الله اكبر ولله الحمد وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما الله اكبر لا اله الا
الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شي قدير وروي عن عبد الرحمن الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله
الله اكبر الله اكبر الحمد لله والقول الثاني انه ليس فيه شي موقت قاله الحاكم وحماد وقول علماينا اولى لانه عليه جماعة
من الصحابة والتابعين ولانه اجمع المذاهب لاشتماله على التكبير والتهليل والتحميد فكان اولى ولانه مشروع خارج الصلاة
فكان شفعا كتكبير الاذان وهو الماثور عن الخليل والذبيح وجبريل فانه لما اتى بالفدا للذبيح وشاهد المدية باليمين رجا جبريل
ارتعاش يد الخليل ونادى في الهوى الله اكبر الله اكبر فسمعه الخليل فقال لا اله الا الله والله اكبر فسمعه الذبيح فقال الله اكبر

ولله الحمد فصار ذلك سنة الى يوم القيمة **فصل في صلاة الكسوف والخسوف** لما كان
هذه الفصول وهي صلاة العيدين والكسوف والخسوف والاستسقا صلوات متشاركة في صفة واحدة وهي انها تودي
بالجماعة في النهار بغير اذان واقامة اوردها متتابعة ولكن قدمت صلاة العيد في نفسها لكونها واجبة او سنة مؤكدة
متقدمة على غيرها وكذلك قدم صلاة الكسوف والخسوف على الاستسقا لكونها لا خلاف فيها لاحد لانها تصلى بخلاف الاستسقا
الكسوف متعدي ولا متعدي يقال كسفت الشمس والقمر بفتح السين كسوفا وكسفهما الله كسفا وكذلك الخسوف قال وخسف القمر
ويقال للارض خسفها الله ثم اطلاق كل واحد منهما يجوز على الشمس والقمر وقيل الكسوف اوله والخسوف اخره فيهما لانه يقال الخسف
الارض اذا ساخت بما فيها وهو من الكسوف والاشهر في السنة الفقهاء تخصيص الكسوف بالشمس والخسوف بالقمر **ص** يجمع امام الجمعة
بغير خطبة للكسوف لا للخسوف **ش** اي اذا انكسفت الشمس صلى امام الجمعة بالناس ركعتين كهيئة النافلة بغير اذان
واقامة وخطبة اما كونها كهيئة النافلة لما نذكره واما كونها بغير اذان واقامة لاختصاصهما بالمكتوبات واما
كونها بغير خطبة فهو مذهبنا وقال الشافعي يخطب خطبتين لما رواه البخاري عن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم صلى في كسوف الشمس ثم خطب فحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله تعالى لا يخسفان
لموت احد ولا لحياته فاذا رايتم ذلك فادعوا الله تعالى وكبروا وصلوا وتصدقوا ثم قال يا امة محمد لو تعلمون ما اعلم
لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا ثم رفع يديه فقال اللهم بلغت **ولنا** انه عليه السلام امر بالصلاة ولم يامر بالخطبة
ولو كانت مسنونة فيه لبينها لهم ولم ينقل عنه عليه السلام انه خطب خطبتين فليس فيه دليل لان العباس وابن
ابن مسعود وابن عمر وعايشة في الصحيحين لم يذكروا الخطبة وما رواه عنها انه خطب فهو محمول على انه خطب بعدها لا
بل للرد عليهم في قولهم ان الشمس كسفت لموت ابرهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الشمس والقمر ايتان لا ينكسفان
لموت احد ولا لحياته وهو محمول على الدعا واما الخسوف فانه لا صلاة له بالجماعة وهي كساير النوافل يصلون في
البيوت ويدعون ولا يجتمعون واليه اشار بقوله لا للخسوف وهو عطف على قوله يجمع للكسوف وبقولنا قال مالك ذكره
الذخيرة للمالكية وقال الشافعي لا فرق بين صلاة الكسوف والخسوف فانها تصلى بجماعة بركوعين وبالجهر بالقراءة وخطبتين
ولنا انه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم خسف القمر مرارا ولم ينقل عنه انه جمع له الناس والركوعات في كل ركعة
فلا يشرع بالراي ولان خسوف القمر لا يكون الا بالليل وجمع الناس متعسر لانه وقت ظلمة فيخشى وقوع الفتنة بينهم بالليل
صلاة المرغب فيه الا المكتوبة وكذلك ما عرف بدليل كالعيدين وكسوف الشمس **ص** والا صلى الناس فرادى **ش** هذا استثنا
من قوله يجمع امام الجمعة يعني ان لم يجمع الامام الذي يصلي بهم الجمعة صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة في التقدم والتقدم
وفي المحيط لا باس بان يصلوا فرادى لكن الجماعة افضل وفي الذخيرة الجماعة فيها سنة ويصلي بهم الامام الذي يصلي بهم الجمعة
والعيدين وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان لكل امام مسجد ان يصلي بجماعة لان هذه الصلاة غير متعلقة فلم تكن متعلقة بالسلطان
كغيرها من الصلوات والصحيح ظاهر الرواية انها لا تصلى الا بجماعة واحدة لان اذا هذه الصلاة بجماعة عرف باقامة رسول
الله صلى الله عليه وسلم فانما يقيمها الا من هو قايم مقامه **ص** ويصلي ركعتين بركوعين لا باربع **ش** كيفية صلاة الكسوف
والخسوف ان يصلي ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد فيكون في الركعتين ركوعان عندنا وقال مالك والشافعي
واحمد واسحاق في كل ركعة ركوعان **ولنا** ما روي قبيصة الهلالي الصحابي انه قال كسفت الشمس في عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم فخرج يجر ثوبه وانا معه يومئذ بالمدينة فصلى ركعتين فاطال فيهما القيام ثم انصرف وانجلت الشمس فقال انما هذه تخويف
الله عباده فاذا رايتموها فصلوا كاحدث صلاة صليتموها من المكتوبة رواه ابو داود وفي سنن ابي بكر بن ابي شيبة وشرح الطحاوي

يروي عن صلة الناجي اذا كانت الشمس قيد رمحين او ثلاثة في عين الناظر من الافق اسودت الشمس حتى اضحت كانها
تنومة فقال احدنا لصاحبه انطلق الى المسجد فوالله ليحدثن شان هذه الشمس لرسول الله صلى الله عليه وسلم في امته حدث
قال فدفعنا فاذا هو بارز فاستقدم فصلى فقام بنا كاطول ما قام بنا في صلاة قط لا نسمع له صوتا ثم ركع بنا كاطول ما ركع
بنا في صلاة قط لا نسمع صوتا قال ثم سجد بنا كاطول ما سجد بنا في صلاة قط ثم فعل في الركعة الثانية مثل ذلك قال فوافق
تجلي الشمس جلوسه في الركعة الثانية ثم سلم فحمد الله تعالى واثنى عليه وشهد ان لا اله الا الله وشهد انه عبده ورسوله
رواه ابو داود والنسائي **ص** ويطول القراءة **ش** هذا بيان الافضل فان شاء طولها وان شاء قصر لكن اذا قصر يطيل الدعا
حتى تجلى الشمس لانه عليه الاستغال بالتضرع الى ان تنجلي وذلك بالدعا تارة وبالقراءة اخرى وقد صح ان قيام النبي صلى الله عليه وسلم
في الركعة الاولى بقدر سورة البقرة وفي الثانية بقدر سورة ال عمران وفي المرغيناني يقرا فيهما ما احب كالمكتوبة والامام مخير **ص**
ويامر بالجهر **ش** قراءة صلاة الكسوف بالاخفا عند ابي حنيفة وهو قول اكثر العلما وعند ابي يوسف بالجهر وهو قول
محمد مضطرب يميل الى ابي حنيفة في رواية والى ابي يوسف في اخرى **وجه** قول ابي يوسف ما روت عايشة رضي الله عنها
ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الكسوف فجهر بالقراءة فيها رواه الترمذي وصححه ولانها صلاة تقام بجمع عظيم فيجهر فيها بالقراءة
كما في الجمعة والعيدين ولابي حنيفة ما روي عن سمرة قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في كسوف ركعتين لا يسمع فيها صوتا
رواه الخمسة وصححه الترمذي وروي عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الكسوف
وكنت الى جنبه فلم اسمع منه صوتا وقال عليه الصلاة والسلام صلاة النهار عجما **ص** ثم يدعو الى الانجلا **ش** اي ثم يدعو بعد
الدعا الى الانجلا الشمس يعني به ان قصر في القراءة يطول في الدعا الى الانجلا وان طول في القراءة يقصر في الدعا لما بينا
وفي المرغيناني فاذا فرغوا من الصلاة فالامام يشتغل بالدعا وهو بالخيار ان شاء جلس مستقبل القبلة ودعا وان
شاء قام ودعا وان شاء استقبل الناس بوجهه ودعا ويومن القوم قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله هذا احسن ولو قام متكيا
على عصا او قوس ودعا كان ذلك حسنا ايضا **فصل في صلاة الاستسقا** الاستسقا استفعال وهو طلب السقي
كالاستفهام طلب الفهم وهو غالب في الطلب يقال سقاه واسقاه لغتان وفي الصحاح سقى الله الغيث واسقاه والاسم
السقيا بالضم **ص** الاستسقا استغفار ودعا وامر بركعتين كالعيد بقراءة جهرية وخطبة **ش** محل الخلاف هو الصلاة بالجماعة
لا مطلق الصلاة صرح بذلك القدوري حيث قال قال ابو حنيفة ليس في الاستسقا صلاة مسنونة في جماعة فان صلى الناس
وحدانا جاز وانما الاستسقا الدعا والاستغفار وهكذا صرح النسفي في منظومته حيث قال ولا يصلى الجمع في الاستسقا
ونقل عن يعقوب هذا الجا وعليه يحمل اطلاق المصنف رحمه الله وفي البدايع والدليل على ان محل الخلاف هو الصلاة بالجماعة
لا مطلق الصلاة ما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال سالت ابا حنيفة رضي الله عنه عن الاستسقا هل فيه صلاة او دعا
موقت او خطبة فقال اما صلاة بجماعة فلا ولكن الدعا والاستغفار وان صلوا وحدانا فلا باس به وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة انتهى وفي التحفة
وشرح مختصر الطحاوي السنة عنده ان يخرج الى الاستسقا والصلاة في جماعة عنده ليست بمسنونة وقال محمد يصلي الامام او نايبه
في الاستسقا ركعتين بجماعة وخطبة كما في العيد ولم يذكر في ظاهر الرواية قول ابي يوسف وذكر في بعض المواضع من المبسوط
قوله مع ابي حنيفة وذكر قول الطحاوي مع قول محمد وهو الاصح وعليه اعتمد المصنف حيث قال وامر بالثنية وهو من الزوايد
وقال الشافعي واحمد بن حنبل وهل يكبر فيهما للزوايد كما في صلاة العيد المشهور عن ابي يوسف ومحمد انه لا يكبر الزوايد وروي
كان عن محمد انه يكبر للزوايد ذكرها القدوري في شرحه وان تلك في كلام المصنف اشارة اليه لان وجه تلك كاف التشبيه فيعم
بجميع ما فيه وقال الشافعي يكبر سبعا في الاولى وخمسا في الثانية كما في العيدين قال النواوي رحمه الله والحديث فيه ضعف

فيها اذان ولا اقامة ثم عندهما يقرأ فيهما ما شاء جهرا كما في صلاة العيد لكن الافضل ان يقرأ سبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية كما في العيد وفي البدائع ثم بعد الفراغ من الصلاة يخطب عندهما ولا يخطب عند ابي حنيفة ولكن ان صلوا وحدانا يشتغلون بالدعاء بعد الصلاة لان الخطبة من توابع الصلاة بجماعة والجماعة ليست في هذه الصلاة عنده فكذا الخطبة وعندهما الجماعة سنة فكذا الخطبة ثم عند محمد يخطب خطبتين يفصل بينهما بالجلسة كما في صلاة العيد وعند ابي يوسف يخطب خطبة واحدة لان المقصود منها الدعاء فلا يقطعها بالجلسة ولا يخرج المنبر ولا يصعده لو كان في موضع الدعاء منبر لانه خلاف السنة وقد عاب الناس على مروان بن الحكم في اخراجه المنبر في العيدين ونسبوه الى خلاف السنة ولكن يخطب على الارض معتمدا على قوس او سيف وان توكأ على عصاه تحسن لان الخطبة تطول فيستعين بالاعتماد على عصاه ويخطب مستقبلا بوجهه الى الناس وهم مقبلون عليه لان الاستماع انما يتم عند المقابلة ويستمعون الخطبة وينصتون لان الامام يعظهم فلا بد من الاستماع ص ويستقبل بالدعاء ش اي اذا فرغ من الخطبة جعل ظهره الى الناس ووجهه الى القبلة ويشتغل بدعاء الاستسقاء والناس قعود مستقبلون بوجوههم القبلة في الخطبة والدعاء لان الدعاء مستقبل القبلة اقرب الى الاجابة فيدعو الله تعالى ويستغفر للمؤمنين ويجددون التوبة ويستسقون ثم ان شاء رفع يديه نحو السماء عند الدعاء وان شاء اشار باصبعه كذا روي عن ابي يوسف لان رفع اليدين عند الدعاء سنة لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يدعو بعرفات باسطا يديه كالمستطعم المسكين لكن في المبسوط والمحيط والبدائع يعلم بهذا ان رفع الايدي في الادعية كلها سوى المواضع السبعة سنة وان الاستسقاء غير تلك السبعة اعلم ان حجة من قال ان الصلاة بالجماعة سنة في الاستسقاء ما روي عن ابن عباس انه خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم للاستسقاء متبذلا متخشعا متضرعا فصلى ركعتين كما يصلي في العيد ثم خطب خطبتكم رواه النسائي وابن ماجه ومعنى قوله متبذلا اي لابسا ثياب البذلة ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارا الى قوله مدرارا والمراد منه الاستغفار في الاستسقاء فقد جعل الاستغفار سببا لارسال السماء ولهذا جزمه على جواب الامر فمن زاد عليه الصلاة فلا بد له من الدليل ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم في الروايات المشهورة انه صلى في الاستسقاء فان البخاري ومسلما اخرجا في صحيحيهما من طرق ما روي عن انس رضي الله عنه انه قال دخل رجل المسجد يوم الجمعة ودخل من باب كان نحو باب القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب فاستقبله ثم قال يا رسول الله هلكت المواشي والاموال وانقطعت السبل فادع الله ان يغيثنا قال فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم اغثنا اللهم اغثنا اللهم اغثنا قال انس فلا والله ما نرى في السماء من سحاب ولا قزعة وما بيننا وبين سلع من بيت ولا دار قال فطلعت من ورائه سحابة مثل الترس فلما توسطت السماء انتشرت ثم امطرت قال انس ثم والله ما رأينا الشمس سبتا اي جمعة ثم دخل من ذلك الباب في الجمعة المقبلة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب فاستقبله قائما فقال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله تعالى يمسكها عنا فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم حوالينا ولا علينا اللهم على الآكام والظراب وبطون الاودية ومنابت الشجر فانقلعت وخرجنا نمشي في الشمس ص والامام لا يقلب رداءه ولا يقلب القوم ش والامام لا يقلب رداءه عند ابي حنيفة لان المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم في الاستسقاء الدعاء بالصلاة ولا يقلب رداءه او امراي قال محمد رحمه الله يقلب الامام رداءه وصفته انه ان كان مربعا يجعل اعلاه اسفله وان كان مدورا يجعل جانبه الايمن على الايسر لما روي انه عليه الصلاة والسلام صلى في الاستسقاء وقلب رداءه ولعل تقليبه صلى الله عليه وسلم كان للتفاؤل ليتقلب حالهم من القحط الى الخصب ويمنعوا المأموم من قلب الرداء لان قلب الرداء سنة للامام دون المأموم وذلك ملك يقلب القوم اردية موافقة للامام قيل ينبغي ان يخرجوا ثلاثة ايام متتابعة مع الصبيان والشيوخ ودوابهم والنسوة ويقعد كل من الرجال والنساء والصبيان في موضع ويتضرعون ويشغلون الاطفال عن امهاتهم ص ولا الذمي الحضور ش هذا عطف على ما قبله اي

الذمي

الذمي حضور الاستسقاء مع الناس وبه قال عامة العلماء واجاز مالك نظرا الى ان السقي عامة والكافر قد يسمع دعاؤهم والصحيح قول العامة لان الاستسقاء طلب الرحمة والكافر من اهل السخط واللعنة ودعاؤهم غير مقبول قال تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال

فصل في صلاة التراويح

ذكر التراويح بفصل على حدة لانها اختصت بخصائص ليست هي في السنن والنوافل مطلقا من الجماعة وتعدد الركعات وسنة الختم وفي البزازية الرواتب نوعان نهارية وليلية فلما فرغ عن بيان نوافل النهار شرع في بيان نوافل الليل التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل مصدر بمعنى ايصال الراحة ثم سميت الاربع ركعات في اخرها الترويحة كما اطلق اسم الركعة على الوظيفة التي تقرأ في القيام لانه متصل بالركوع وفي المجتبى سميت التراويح للتروح فيها وترجم القدوري هذا الفصل بقيام شهر رمضان لموافقته الحديث الوارد في فضله فانه روي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرغب في قيام رمضان من غير ان يأمرهم بعزيمة فيقول من صام رمضان ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر رواه الجماعة ومعنى قوله ايمانا اي تصديقا بانه حق واحتسابا اي يفعله لله تعالى لا رياء ولا سمعة ص سن للناس الاجتماع في شهر رمضان بعد العشاء ليصلوا خمس ترويحات بعشر تسليمات ويجلسوا بين كل ترويحتين قدر واحدة ثم يوتروا بجماعة ش وفيه في عبارة المصنف رحمه الله اشكال وذلك لان قوله ويجلسوا وقوله ثم يوتروا اما ان يعطفا على الاجتماع فيكون معنى الكلام سن الاجتماع للصلاة والجلوس بين كل ترويحتين والايتار بالجماعة فكان المسنون على هذا التقدير ثلاثة اشياء الاجتماع والجلوس والايتار واما ان يعطفا على قوله ليصلوا فيكون معنى الكلام سن الاجتماع للصلاة خمس ترويحات وللجلوس بين كل ترويحتين وللايتار بالجماعة فكان المسنون واحدا وهو الاجتماع والتفاوت بين التقديرين ظاهر وكل واحد منهما محتمل لكن يلزم على التقدير الاول ان يكون الجلوس والايتار سنة وليس كذلك فان الجلوس بين كل ترويحتين مستحب وليس بسنة وكذلك الايتار بالجماعة ليس بسنة بل هو جائز اذ لو كان سنة لما اختلف العلماء في الافضلية بين الايتار بالجماعة وتركها اعلم ان قوله سن الاجتماع تعرض منه لكون الاجتماع سنة بناء على اختيار بعض المشايخ وهو احتراز به عما ان الاجتماع يكون مستحبا على اختيار القدوري حيث قال ويستحب للناس ان يجتمعوا اذ لم يتعرض القدوري في مختصره ولا المصنف في متنه لصفة التراويح بكونها سنة او مستحبة لا بالنفي ولا بالاثبات بل المفهوم من كلامهما سنية الاجتماع واستحبابه وهي مسألة مستقلة بذاتها بدليل ما ذكر في الذخيرة ان العلماء اختلفوا في الجماعة هل هي سنة في التراويح ذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه قال من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام في شهر رمضان فاحب الي ان يصلي في بيته ومثله عن مالك والشافعي في القديم وقال قوم الجماعة فيها افضل منهم عيسى بن ابان وقال الطحاوي في مختصره يستحب ان يصليها في بيته الا ان يكون فيها عظيما يقتدى به وفي نوادر هشام قال سألت محمدا عن القيام في شهر رمضان في المسجد احب اليك ام في البيت قال ان كان ممن يقتدى به فصلاته في المسجد احب الي قال وكان ابن الحسن يصلي مع الناس التراويح ويوتر ثم يرجع ومن المشايخ من قال من صلى التراويح منفردا كان تاركا للسنة وهو مختار كان يفتي ظهير الدين المرغيناني لما روي عن النبي عليه السلام انه قد ربما صلى التراويح بجماعة وهكذا نقل عن الصحابة رضي الله عنهم قوله في شهر رمضان بعد العشاء قيد به لان اداءها قبل العشاء لا يجوز في الصحيح واما قبل الوتر وبعده فجائز وهو مختار صاحب الهداية وقوله ويصلوا معطوف على الاجتماع وفي بعض النسخ ليصلوا خمس ترويحات بعشر تسليمات ثم يوتر بجماعة هذا اللفظ يدل على ان التراويح يصلى قبل الوتر وهو مختار مشايخ بخارا وقال الامام النسفي الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا يكون تراويح قوله ثم ان يوتر بجماعة بشهر رمضان لانعقاد الاجماع عليه

فصل في صلاة الخوف

المناسبة بين الفصلين ان بعارض في قيام رمضان شرع التطوع بجماعة وان لم يكن مشروعا في الاصل فكذلك بعارض الخوف شرعت الصلاة مع العمل الكثير وان لم يكن في الاصل مشروعة صلاة الخوف من باب اضافة الحكم الى سببه لان الهيئة المخصوصة في الصلاة بسبب الخوف والمراد بالخوف عند

البعض حضرة العدو لا حقيقة الخوف على ما عرف من اصلنا ان تعلق الرخصة بنفس السفر لا بحقيقة المشقة لان السفر سبب
المشقة فاقيم حضرة العدو هنا سبب الخوف فاقيم مقام حقيقته ص ولا تجيز صلاة الخوف بعده عليه السلام ش
يجز ابو يوسف صلاة الخوف بعد النبي عليه السلام لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلاة خلف النبي
صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى انعدم ولهما ما روي ان حذيفة صلى صلاة الخوف بطبرستان وكان ذلك بحضرة الصحابة
رضي الله عنهم فلم ينكروها ولو كانت مخصوصة لما صلوها وجوازها خلف النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن لادراك الفضيلة
بل كان لقطع المنازعة عند قول كل منهم انا اصلي مع الامام والمنازعة تحتمل ان توجد بعده صلى الله عليه وسلم ص وصورتها
ان يفترقوا طائفتين للصلاة والعدو فيصلي باحديهما ركعة وتمضي وبالاخرى الاخرى ثم تاتي اللاحقة فتؤدي ركعتها
بغير قراءة ثم المسبوقة ركعتها بها لا بان ينتظر ليتم الاولى ركعتها فيصلي بالثانية ركعة ثم هي ركعتها ويسلموا بها ولم يامروا
هذه وحدها بركعتها بعده ش هذا الكلام اشتمل على بيان ثلاث مذاهب مذهبنا ومذهب الشافعي ومذهب مالك
ولكن ليس الخلاف مختصا بهذه الثلاث فان ابا بكر بن العربي قال في العارضة قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في صلاة الخوف
روايات كثيرة اصحها ست عشرة رواية مختلفة وفي القبس صلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعا وعشرين مرة وقال داود
ما رواه مسلم عن جابر انه عليه السلام صلى بكل طائفة ركعتين فكان للنبي صلى الله عليه وسلم اربعا ولهم ركعتان ومن اعز بها ما روى
ابو داود عن حذيفة بن اليمان انه عليه الصلاة والسلام صلى بكل طائفة ركعة ثم يسلم ولم يقضوا وروي عن ابن عباس والحسن
واسحق بن راهويه ان صلاة الخوف ركعة ونقل عن جابر بن عبد الله وطاوس والضحاك مثله لكن نقل ابو حامد عن هؤلاء ان الفرض
للامام ركعتان وعلى المامومين ركعة والذي نقله الجمهور عنهم ان الواجب على الكل ركعة ومذهب العلماء كافة من الصحابة
والتابعين ومن بعدهم ان الخوف لا يوجب القصر نص عليه الاسبيجابي ثم بيان كيفية مذهبنا ان يجعل الامام طائفتين
طائفة في وجه العدو وطائفة يصلي بهم ركعة ان كان مسافرا او في صلاة الفجر والجمعة والعيد فاذا رفع راسه من
السجدة الثانية ذهبوا ووقفوا بازاء العدو وجاءت الطائفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ويسلم ولم يسلموا وذهبوا
ووقفوا بازاء العدو وجاءت الطائفة الاولى فاتموا صلاتهم بلا قراءة لانهم لاحقون ثم سلموا وذهبوا الى العدو وجاءت الطائفة
الاخرى فاتموا صلاتهم بقراءة لانهم مسبوقون وسلموا لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف باحدى
الطائفتين ركعة والطائفة الاخرى مواجهة للعدو ثم انصرفوا وقاموا مقام اصحابهم مقبلين على العدو وجاء اولئك
ثم صلى بهم ركعة ثم سلم ثم قضى هؤلاء ركعة وهؤلاء ركعة رواه البخاري ومسلم واحمد بن حنبل والترمذي وقال حديث حسن
صحيح وفي النهاية الحسامية اعلم ان ههنا فائدة الناس عنها غافلون وهو ان الفعل المذكور في صلاة الخوف انما يحتاج
اليه لو تنازع القوم في الصلاة خلف الامام فقالت كل طائفة منهم انا نصلي معك فحينئذ يجعل الامام الناس طائفتين
طائفة في وجه العدو وطائفة يصلي بهم الى اخر ما ذكرنا واما اذا لم يتنازع القوم خلفه فان الافضل للامام ان يجعل
القوم طائفتين طائفة في وجه العدو وطائفة يصلي بهم الامام جميع الصلاة ثم يامر رجلا من الطائفة التي بازاء العدو حتى يصلي
بهم تمام صلاتهم ايضا والطائفة التي صلوا مع الامام يقومون بازاء العدو هكذا في مبسوط شيخ الاسلام والمحيط
ص ولم يوجب حمل السلاح لخطر ش اي لم يوجب حمل السلاح في صلاة الخوف لخطر لشدة خوف وقال الشافعي يجب فيه بالخطر
لمذهب الشافعي لكون الوجوب متعلقا به عنده لقوله تعالى وليأخذوا حذرهم واسلحتهم ولنا ان الحمل ليس من اعمال الصلاة
فلا يكون واجبا فيها والامر في الآية محمول على الندب ص وتبطلها بالقتال فيها ش لا يجوز القتال لهم حال الصلاة فان فعلوا
بطلت صلاتهم عندنا لانه عليه السلام شغل يوم الخندق عن صلاة العصر وهو الصحيح فلو جاز الاداء مع القتال لما

ولي

[margin: العوم م] [margin: صلى رسول الله]

تركها الكريمة في المشهور ان صلاة الخوف يوم الخندق لم تكن مشروعة وانما شرعت بعد ولان العمل الكثير مناف للصلاة
فتفسد به وهو قول ابن ابي ليلى واستصحاب السلاح في الصلاة ليس لجواز القتال فيها بل لارهاب العدو وقطع اطماعهم وللشافعية
ثلاثة اوجه في القتال الكثير الوجه الاول تبطل وحجة صاحب المهذب وكثير من العراقيين الوجه الثاني لا تبطل
الوجه الثالث ذكره في ... تبطل وفي اشخاص لا تبطل وعلى هذا الخلاف السابح في البحر فعندنا اذا امكنه ان يرسل اعضاءه
ساعة يصلي بالايماء والا فلا وعند الشافعي حركة السباحة لا تمنع جواز الايماء وفي البدائع شرائط جواز صلاة الخوف
منها ان لا يقاتل في الصلاة فان قاتل فسدت خلافا لمالك والشافعي ومنها ان ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه
الى وجه العدو ولو ركب فسدت عندنا سواء كان انصرافه من القبلة الى العدو او من العدو الى القبلة لان الركوب عمل كثير
وهو لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو وكذا اخذ السلاح امر لا بد منه لارهاب العدو
وللاستعداد للدفع لانهم لو غفلوا عن اسلحتهم يميلون عليهم ميلة واحدة كما نطق به النص ومنها ان يكون في حال المعاينة
حتى لو صلوا صلاة الخوف ولم يعاينوا العدو جاز للامام ولم يجز للقوم اذا صلوا بصفة الذهاب والمجيء ص ويصلي
بالاولى ركعتين من المغرب وبالثانية الثالثة ش لما فرغ من بيان كيفية اداء الصلاة الثنائية شرع في بيان كيفية الثلاثية
ويصلي بالاولى الى اخره يعني به يصلي الامام بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالطائفة الثانية ركعة هذا هو قول
عامة العلماء وهو اصح قولي الشافعي وقال الثوري يصلي بالطائفة الاولى ركعة وبالثانية ركعتين لان عليا رضي الله عنه صلاها
هكذا ليلة الهرير ولان العدل في ذلك ليكون فرض القراءة فيهما اذ لا تجب القراءة للثالثة ولنا ان التنصيف واجب
امكن فجعلنا الركعة الاولى للطائفة الاولى والركعة الثانية للطائفة الثانية بقيت الركعة الثالثة بينهما فيحتمل
ترجيحا الطائفة الاولى لانها اسبق والسبق من اسباب الترجيح لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره ولان تفويت التنصيف على الثانية
ضمنا لا قصدا وان جعلناها للطائفة الاولى لو صلى بهم ركعة والثانية ركعتين يكون فوات التنصيف على الاولى قصدا للاحكام لا ابقاء
لانه لم يشتغل بعد لابقاء حق الثانية ومعلوم ان تفويت الحق حكما اهون من تفويته قصدا فلهذا كان الامر على ما وصفنا
الهرير كثر الراي من ليالي صفين سميت بذلك لانهم كان لهم هرير عند حمل بعضهم على بعض وذكر البيهقي عن علي بغير اسناد ثم
الاولى تقضي الركعة الثانية بغير قراءة لانهم لاحقون على ما ذكرنا والطائفة الثانية يصلون الركعتين بقراءة بقعدتين كما يفعله
المسبوق بركعتين في المغرب كذا في البدائع ولو اخطأ الامام وظن ان الطائفتين يستويان في القراءة فيصلي بالطائفة الاولى
ركعة وبالثانية ركعتين جازت صلاة الامام لانه لم يبرح مكانه وتفسد صلاة الطائفتين اما الاولى فلانهم انصرفوا
في اوان انصرافهم لان اوان انصرافهم بعد الركعتين فاذا انصرفوا بعد ركعة كان انصرافهم في غير اوانه فيكون مفسدا لوجود المشي
من غير حاجة واما الطائفة الثانية فلانهم لما دخلوا في الركعة الثانية صاروا من الاولى فينبغي ان ينصرفوا بعد ما صلوا ركعة فلما
لم ينصرفوا وصلوا الثالثة وانصرفوا بعد انصرفوا في غير اوانه فتفسد وان جعلهم ثلاث طوائف فصلى بكل طائفة ركعة
فصلاة الاولى وحدها فاسدة لانصرافهم في غير اوانه والطائفة الثانية من الاولى حكما لما دخلوا في شفعهم وقد
انصرفوا في اوانه فلا تفسد والثالثة هي الطائفة الثانية حقيقة وقد انصرفوا في اوانه لان اوان انصرافهم بعد
سلام الامام ص واذا كان مقيما صلى بكل شفعا في الرباعية ش لما فرغ من بيان كيفية اداء الصلاة الثلاثية شرع في بيان كيفية
اداء الصلاة الرباعية فقال وان كان مقيما الى اخره يعني وان كان الامام مقيما صلى بكل من الطائفتين ركعتين لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين كذا رواه المصنف في الغاية ان صلاة الخوف جائزة في الحضر عند
جمهور العلماء منا والشافعي واحمد ومالك في المشهور عنه حكاه عنه في الذخيرة المالكية وان جعلهم الامام اربع

[margin: [illegible] الامام] [margin: الفرض م] [margin: من الطائفة الاولى م]

طوايف وصلى بكل طايفة ركعة فصلاة الاولى والثانية فاسدة وصلاة الثالثة والرابعة صحيحة والاصل فيه ان الانحراف في غير اوانه يفسد وتركه في اوانه لا لان الاصل ان الانحراف يفسد في غير اوانه تفسد الصلاة بالانحراف في كل الاحوال وانما ترك في صلاة الخوف لتقييد الشارع باوانه اما ترك الانحراف فهو عمل بالاصل فلا يفسدها واوان انحراف الطايفة الاولى بعد القعدة الاولى واوان انحراف الطايفة الثانية بعد القعدة الثانية وهو اوان عود الطايفة الاولى فهو من الطايفة الاولى ومن ادرك شيا من الشطر الثاني فهو من الطايفة الثانية اذا عرفنا هذا فنقول صلاة الطايفة الاولى والثالثة فاسدة للانحراف في غير اوانه وصلاة الثانية جايزة لانهم من الطايفة الاولى وقد انحرفوا بعد القعدة الاولى وهو في اوانه وكذا الطايفة الرابعة صلاتهم جايزة لانهم من الطايفة الثانية وقد انحرفوا بعد القعدة الثانية وهو في اوانه ثم الطايفة الثانية قضوا الثالثة والرابعة اولا بلا قراءة ثم الاولى بقراءة والطايفة الرابعة قضوا ركعتين بقراءة وحيرة في الثالثة لانهم مسبوقون بثلاث ركعات وحكم المسبوق هكذا اصلي اذا تابع الامام فانحرف قبل القعود او بعد التشهد قبل السلام لا تفسد الا اذا كان مسبوقا اما اذا انحرف بعد الرابعة قبل القعود فلانه من الطايفة الاولى وقد حان الانحراف بعد القعدة لكنه اخر ما اخير له فيه فلم يكن مفسدا واما اذا تشهد ثم انحرف قبل السلام فلان هذا الانحراف وان كان في غير اوانه لانه اوان عود الطايفة الاولى وهذا انحراف هو لكنه لا يفسد لانه اتى الاركان حتى لو بنى عليه بان كان مسبوقا بركعة فسدت صلاته وفي المجتبى وغيره سهى الامام في صلاة الخوف يسجد للسهو لعموم الحديث وتابعه الطايفة الثانية والطايفة الاولى بعد اتمام صلاتهم ص وسقط التوجه والنزول الجملة فيؤدون ايماء عند شدة الخوف ش اذا اشتد الخوف صلوا ركبانا وحدانا يومون ايماء بالركوع والسجود الى اي جهة شاوا ان لم يقدروا على التوجه لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا اي مشاة على ارجلكم او ركبانا على ظهور دوابكم وسقوط التوجه للضرورة والعجز بخلاف التطوع اذا صلاها على الدابة حيث لا يلزمه الاستقبال وان قدر عليه لان حالة الفرض اشق الا ترى انه يجوز الايماء في التطوع مع القدرة على النزول ولا يجوز ذلك في الفرض

فصل في صلاة الجنازة

المناسبة بين الفصلين ان للانسان حالتين حالة الحياة وحالة الممات ولهذا قال عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها نصف العلم فلما بين صلاة الحياة شرع في بيان صلاة حالة الممات او نقول ان الصلاة صلاتان صلاة مطلقة ومقيدة فلما فرغ من بيان الصلاة المطلقة شرع في بيان الصلاة المقيدة او نقول المامورة نوعان حسن لمعنى في نفسه وحسن لمعنى في غيره على ما عرف فلما فرغ من بيان الصلاة التي حسنة في نفسها شرع في بيان الحسنة لمعنى في غيرها ص يوجه المحتضر ش المحتضر بفتح الضاد اي من مات لان الوفاة حضرته او الملايكة للموت اذا احتضر الانسان فالمستحب ان يوجه الى القبلة على شقه الايمن كما يوجه في القبر لانه قرب موته فيضجع كما يضجع في اللحد على ما ذكرنا في فصل المريض وفي الهداية والكافي والمختار في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر لخروج الروح والاول هو السنة وفي الاسبيجابي والمحيط ان العرف ان يوضع مستلقيا على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح قال صاحب الغاية ولم يذكروا وجهه ولا يمكن معرفته بالتجربة وهو اسهل لتغميضه وشد لحييه عقيب الموت وامنع لتقوس اعضايه ويرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السما اعلم ان توجيه المحتضر مذهب علماينا والشافعية واحمد ومالك في رواية ابن القاسم بان النبي صلى الله عليه وسلم يوجه الى القبلة وانكر ابن المسيب على من فعل به ذلك فقال الست مسلما وللجمهور رواية البيهقي وصححه الحاكم عن قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم سال عن البراء بن معرور رضي الله عنه فقالوا توفي واوصى بثلثه لك يا رسول الله واوصى ان يوجه الى القبلة لما احتضر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده ثم ذهب فصلى عليه وقال اللهم اغفر له وارحمه وادخله جنتك وقد فعلت قال الحاكم وهذا الحديث صحيح ولا اعلم في توجيه المحتضر الى القبلة غيره انتهى كلامه ص وتلقينه الان لا بعد التلحيد ش

اي حال كونه محتضرا لا بعد التلحيد وفي شرح الطحاوي واذا اشتد عليه المرض ودنى موته فالواجب على اصدقايه ان يلقنوه كلمة الشهادة ولا يقال له قل لكن يقول وهو يسمع ويتلقن لقوله عليه الصلاة والسلام لقنوا امواتكم لا اله الا الله رواه الجماعة غير البخاري والمراد الذي قرب من الموت قال القاضي عياض في الاكمال في تلقينه فايدتان احداهما تنبيهه على الايمان لانه موضع يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر ومنبه على التوحيد والثانية ينبغي ان يكون اخر كلامه التوحيد قال عليه الصلاة والسلام من كان اخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة رواه ابو داود واحمد وقال الشافعي رحمه الله يلقن بعد الدفن لقوله عليه الصلاة والسلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله ولنا ان الاحتضار وقت يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر كما قلنا انفا ص فاذا قضى شد لحياه وغمض عيناه ش اي فاذا مات شد لحياه بعصابة عريضة من راسه اذ لا يورد دخول الهوام في جوفه والماء عند غسله اذا لم يفعله وغمضت عيناه لانه اذا ترك يبقى فظيع المنظر وعلى ذلك اجماع المسلمين وقال في جوامع الفقه ومد اطرافه وفي مسلم عن ام سلمة رضي الله عنها قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على ابي سلمة وقد شق بصره فاغمضه ثم قال ان الروح اذا قبض تبعه البصر فضج ناس من اهله فقال لا تدعوا على انفسكم الا بخير فان الملايكة يؤمنون على ما تقولون ثم قال اللهم اغفر لابي سلمة وارفع درجته في المهديين واخلفه في عقبه في الغابرين واغفر لنا وله يا رب العالمين وافسح له في قبره ونور له فيه وذكر ابن قدامة في المغني ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي عن بنات رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقايك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه ويوضع على بطنه سيف او مراة او غيرهما من الحديد كيلا ينتفخ بطنه ص ويغسل على سرير مجمر وترا بما اغلي فيه سدر ش اي واذا اريد غسله وضعوه على سرير او لوح لانه لا يمكن الغسل الا بالوضع عليه لانه لو غسل على الارض لتلطخ قال في المبسوط والبدايع والمزيد لم يذكر في ظاهر الرواية كيفية وضع التخت انه يوضع الى القبلة طولا او عرضا فمن اصحابنا من اختار الوضع طولا كما يفعل في مرضه اذا اراد الصلاة بالايماء ومنهم من اختار الوضع عرضا كما يوضع في قبره والاصح انه يوضع كما تيسر لان ذلك يختلف باختلاف المواضع سعة المكان وضيقه وفي التحفة يوضع الميت على شقه الايسر حتى يبدا بشقه الايمن في الغسل ثم على الايمن وقال الاسبيجابي لا رواية عن اصحابنا رحمهم الله في ذلك والعرف ان يوضع على التخت على قفاه طولا نحو القبلة ويجمر سريره وترا عند ارادة غسله اخفاء للرايحة الكريهة وانما الوتر اي مرة او ثلاثا او خمسا لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر قال الاسبيجابي ولا يزاد عليها ص وتستر عورته غير العورة ش اي يجعل الميت عريانا غير العورة يعني يستر من السرة الى الركبة كعورة الحي كذا قال القدوري وفي الهداية الصحيح ان المراد بالعورة الغليظة تيسيرا لكن يغسلها بخرقة في يده وقال الشافعي رحمه الله يغسل في قميصه لانه عليه الصلاة والسلام غسل في قميصه ولنا ان الغسل في التجريد يكون انظف وما رواه مخصوص بالنبي صلى الله عليه وسلم لانهم لما ارادوا تجريده نودوا الهاتف لا تجردوا نبيكم وفي الحاوية الصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد المشهوة يغسلهما الرجال والنساء لانه ليس لاعضايهما حكم العورة اعلم ان ما قاله الشافعي اذا كان كم القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل يده فان كان ضيقا يجرد بالاتفاق ص ووضي بلا مضمضة واستنشاق ش فيه اشارة الى انه يوضا وضوءه للصلاة اولا بالاجماع اذ في الحي يقدم الوضوء اولا على الغسل فكذا في الميت وانما الخلاف بيننا وبين الشافعي في المضمضة والاستنشاق فعندنا لا يمضمض ولا يستنشق وبه قال اكثر اهل العلم وعند الشافعي يمضمض ويستنشق ايضا كما في حالة الحياة ولنا ان المضمضة ادارة الماء في داخل الفم حتى يبلغ جميع بشرة الفم ثم اخراجه فلعله يتعذر اخراجه ويدخل في جوفه ثم يخرج من دبره فيكون فيه زيادة خروج النجاسة وتلويثا للكفن بالنجاسة ولانه يكون سقيا لا مضمضة فلا يفعل والاستنشاق ادخال الماء في الانف وجذبه الى الخياشيم ثم الاستنثار ولا يمكن ذلك في الميت بخلاف الحي وفي المجتبى وقيل يلف الغاسل على اصبعه خرقة تنقي بها فمه واسنانه وعليه العمل اليوم وفي المحيط والروضة فرق بين الميت والحي في خمسة اشيا احدها ان الميت لا يمضمض بخلاف الجنب

ان الميت لا يستنشق بخلاف الجنب والثالث ان الميت يبدا بغسل وجهه والجنب بغسل يديه وفيه خلاف الائمة الثلاثة والفرق ان الجنب
هو الغاسل لنفسه فلا بد من غسل يديه ليمكنه غسل غيرهما من الاعضاء وفي الميت الغاسل غيره فليس باحق الغاسل غسل
يديه ليمكنه تطهير الميت والرابع الميت لا يمسح براسه هكذا روي عن محمد في النوادر وقيل يمسح الا انه لا يصاح بخلاف الجنب والفرق ان
المسح انما عرف مزيلا للحدث نصا لا قياسا وفي الجنابة حدث وزيادة فيفيد المسح ازالة الحدث عن الراس واما الميت فيغسل لنجاسة
الموت لا للحدث وغير الحدث من النجاسة لم يعرف زوالها بالمسح والصحيح انه يمسح ولا فرق بين الميت والجنب لان الميت كما يغسل لازالة
نجاسة الموت فانه يغسل للحدث ايضا فان الموت حدث وزيادة كما في الجنابة والخامس لا يؤخر غسل رجليه بخلاف الجنب لان الجنب
في مستنقع الماء المستعمل فيتنجس بها ص ويغسل راسه ولحيته بالخطمي ش تقدم غسل الراس على اللحية قول الجمهور وقال النخعي
تقدم غسل لحيته على غسل راسه قلنا لو فعل على ما زعم يحتاج الى اعادة غسلها وفي الاسبيجابي والبدائع يغسل راسه ولحيته
بالخطمي لانه ابلغ في التنظيف وان لم يكن فالماء القراح وهو الذي لا يخالطه شيء وفي التجريد ويغسل راسه ولحيته ثم يضجع على
شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر قال صاحب الغاية والقول بالسدر قول كثير من العلماء ذكره ابن سيرين والغسل بالخطمي الا
ان لا يجد سدرا وقول احمد كقولنا انتهى ص ولا يسرح شعره ولا يقص ظفره وشاربه ش اي ولا يسرح لحيته وراسه بالمشط
ولا يقص شاربه وظفره وقال الشافعي لا يمنع عنهما لقوله عليه الصلاة والسلام اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعروسكم ولنا ان هذه
الاشيا للزينة والميت يستغني عنها وما رواه محمول على التجهيز والحث على التطهير ص ويضجع ثانيا فيغسل ثم يضجع
اي ويضجع على شقه الايسر فيغسل شقه الايمن حتى يصل الماء الى التحت منه لان البداية بالميامن سنة لان الله تعالى يحب التيامن
في كل شيء ولا يمكن من ذلك الا بعد ان يضجعه على شقه الايسر وقال ابن سيرين يغسل وجهه الايمن ثم الايسر ثم جنبه الايمن ثم
الايسر ثم يحرفه الايمن ثم الايسر ثم الثاني لذلك وعندنا لو فعل ذلك اجزاه ولا يكبه على وجهه ليغسل ظهره ثم
يضجعه على شقه الايسر فيغسل ليتم عدد الغسل لان الغسل المسنون ثلاث مرات هكذا في المبسوط والمحيط
لان الغسل ان وجب لازالة الحدث كما ذهب اليه البعض فقد حصل بالمرة الواحدة كما في غسل الجنابة وان وجب لازالة
النجاسة المستترة فيه كرامة له على ما ذهب اليه العامة فالحكم بالزوال بالغسل مرة واحدة ان قربا الى فهم الكرام
ص ثم يجلسه فيمسح برفق ويكفي غسل المخرج ش اذا فرغ من غسل شقه الايمن والايسر اجلسه واسنده الى نفسه ومسح بطنه
عن تلوث الكفن وان خرج منه شي غسل المخرج ولا يعاد الغسل ولا الوضوء لان هذا الغسل عرف نصا وقد حصل مرة
وذكر في شرح الطحاوي حديث على رضي الله عنه على ما مر واليه اشار بقوله ويكفي غسل المخرج وفي الدراية لا يرد علينا نقضا
قولنا خروج النجس ناقض لان الناقض خروج النجس من بدن انسان حي والانسان لا يكون الا حيا بصورته ومعناه والميت فات المعنى
يكون انسانا ولان الحدث لا ينقض الغسل حالة الحياة فكذا بعد الممات وفي التتمة الخنثى كيف تغسل يجعل في كوارته فيغسل
وظاهر الرواية يتيمم ولا يغسل اذا بلغ بالتراب كان من مراهقا وفي المرغيناني لغيره غسل الميت استعمال القطن ولا يخشى ما في
وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجعل القطن المحلوج في منخره وفمه وبعضهم قال في صماخ اذنيه وعن الشافعي انه يجعل
استه وكذا استقبحه العلما انتهى ص وينشفه ثم يلفه ويجعل على راسه ولحيته حنوطا وعلى مساجده كافورا ش اي اذا فرغ
من غسله فينشفه بثوب كما في حالة الحياة لئلا يبتل ثيابه ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده قوله ثم
يلفه اي في الاكفان فبدا باستعمال الحنوط والحنوط عطر مركب من اشيا طيبة وفي التحفة والبدائع لا باس بسائر الطيب في الحنوط
غير الزعفران والورس في حق الرجال ولا باس بهما في حق النساء قال صاحب الغاية فيدخل في هذا العموم المسك واجازه اكثر العلما
واستعمله انس وابن عمر وابن المسيب وبه قال مالك والشافعي واحمد وكرهه اسحاق وعطاء والحسن ومجاهد وقالوا انه ميتة واستعمال

في حنوط النبي صلى الله عليه وسلم حجة عليهم انتهى قوله والكافور على مساجده وهي جمع مسجد بفتح الجيم موضع وهي جبهته وانفه ويداه
وركبتاه وقدماه ص ولا يغطى راس المحرم ووجهه ش اي لا يغطى راس المحرم ووجهه ولا فرق في ذلك عندنا بين المحرم وغيره وبه قال
مالك وطاوس والاوزاعي وهو قول عثمان وابن عمر وعايشة رضي الله عنهم اجمعين وقال الشافعي واحمد بن حنبل لا يغطى راسه ولا
يمس طيبا وهو قول علي وابن عباس لما في صحيح مسلم ان رجلا وقصته راحلته وهو محرم فمات فقال عليه السلام اغسلوه بماء وسدر وكفنوه
في ثوبيه ولا تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا ولان ابقاء اثر الحرم محمود كدم الشهيد ولهذا كان المامور به تبقى اجزا
ولا يستانف ولنا حديث عطاء انه عليه الصلاة والسلام سئل عن محرم مات فقال خمروا راسه ولا تشبهوه باليهود وفي الموطا
استغوابه ما تصنعون بموتاكم وايضا في الموطا ان عبد الله بن عمر رضي الله عنه لما مات ابنه واقد وهو محرم كفنه وخمر وجهه وراسه ولولا
انا محرمون لحنطناك يا واقد ولان الاحرام لو كان باقيا في حقه لطيف به وكملت مناسكه عملا بالموجب وهو بقاء احرامه
اعتبارا بدم الشهيد لا يجوز لان الناس كلهم يوم القيمة يحشرون حفاة عراة فلا يمتاز المحرم من غيره فيه بخلاف دم الشهيد
والجواب عن مروي هما انه ليس عاما بلفظه لانه في شخص معين فلا يعم ولانه لم يقل يبعث يوم القيمة ملبيا لانه محرم
فلا يتعدى حكمه الى غيره الا بدليل ان النبي عليه السلام تطلع من خواص الخلق ما لم يطلع غيره فيختص حكمه به ولانه امره بغسله
بسدر والمحرم لا يجوز غسله بسدر وهذا كله في تغطية وجه المحرم بالكفن عند التكفين اما قبل التكفين هل يغطى وجه الميت
على العموم اختلف العلماء فيه على ما ذكر في الغاية فعندنا لا يغطى وجه الميت وبه قال النووي ومالك والشافعي واحمد
واستحب تغطيته ابو قلابة وابن سيرين وسليمان ابن يسار وكيفيته ندبه لما روى الطحاوي عن عطاء قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم خمروا وجوه موتاكم ولا تشبهوا باليهود وينبغي للغاسل ولمن حضر اذا راى من الميت شيا مما يجب ستره ان يستره ولا
يحدث به قال عليه السلام من ستر عورة مسلم ستره الله تعالى في الدنيا والاخرة متفق عليه ص ويمنع من غسل زوجته ش وقال الشافعي
يجوز للرجل ان يغسل زوجته بعد الموت لان لها ان تغسل زوجها فكذا له ان يغسلها ولنا ان الزوجة اذا ماتت انقطع وصلة
النكاح الكلية فلا يحل ما هو من توابعه من النظر والغسل وغيرهما واما اذا مات الزوج فالزوجة في ملكه حكما ولهذا يجب عليها
العدة والزوجات يولد يثبت النسب منه فيحل لها غسله ص وتامره بتجهيزها معسرة وخالفه ش اي امراة معسرة ماتت فكفنها
وتجهيزها على الزوج عند ابي يوسف رحمه الله وفي شرح الفرائض السراجية لمصنفه ذكر قول ابي حنيفة مع ابي يوسف وهو الاصح وقول
الشافعي وبه قال مالك وقال محمد لا يجب على الزوج بل يجب على ولدها ثم على كل من يجب نفقتها عليه من الاقارب الاقرب فالاقرب
على بيت المال ولا يجب على المراة كفن زوجها بالاجماع كما لا يجب عليها كسوته وجه قول محمد ان الزوجية قد انقطعت بالموت من
كل وجه فهو اجنبي عليه ولابي يوسف انه يجب عليه كفنها وجهازها كما يجب عليه نفقتها وكسوتها حال الحياة ولان الغرم
بالغنم وغنمها له ولذا اعرفها عليه قال في فتاوى قاضي خان على قول ابي يوسف يجب على الزوج وان تركت مالا وعليه الفتوى
فعلى هذا تقييده باعسارها هنا وفي النظم لا يفيد وفي الحاوي اذا كان لها مال فكفنها في مالها على اختيار صاحب المغني وعليه فتوى
صدر الاسلام تاج الدين رحمه الله وفي البدائع كفن الميت في ماله اذا كان له مال فيكفن من جميع ماله قبل الدين والوصية لانه من
حوائجه والحنوط وسائر تجهيزه مثل الكفن ذكره في شرح الطحاوي فان لم يكن له مال فكفنه على من يجب نفقته عليه الا المراة
فانه لا يجب كفنها على زوجها لانقطاع الزوجية خلافا لابي يوسف على ما مر وان لم يكن له مال ظاهر ينفق عليه فكفنه في بيت المال
ومن لا يجب عليه نفقته لا يجب عليه الكفن وان كان وارثا كابن العم ذكره المرغيناني ولو قتله من لا يرثه من اقاربه لا يرجع في
التركة سواء اشهد او لم يشهد وهو المسئلتان منصوصتان عليهما في الغاية ص ومنعها من غسله اذا ارتدت بعده او مست ابنه
بشهوة ش اي ومنعنا الزوجة من غسل زوجها اذا ارتدت بعد موت الزوج او مست ابنه بشهوة لا يجوز لها غسله عندنا

خلافا لزفر وقيد بقوله بعده اذ لو ارتدت قبل موته ثم اسلمت بعد موته ليس لها غسله اتفاقا كذا في الحقائق ص واجزناه لو اسلم ثم مات فاسلمت او وطيت بشبهة فانقضت عدتها بعد موت زوجها او وطي اخت امراته بشبهة فانقضت عدتها بعده ش هذه ثلاث مسايل احدها زوجان مجوسيان اسلم الزوج ثم مات وامراته مجوسية فليس لها حق الغسل فان اسلمت فلها ذلك عندنا خلافا لزفر وثانيها المراة اذا وطيت بشبهة ووجبت عليها العدة ثم مات زوجها في اخر عدتها فليس لها ان تغسله واذا انقضت عدتها من الغير فلها الغسل عندنا خلافا لزفر وثالثها اذا دخل الزوج باخت امراته بشبهة ووجبت عليها العدة فانه يعتزل عن امراته حتى تنقضي عدة اختها فاذا مات في اخر عدتها قبل الانقطاع ثم انقضت عدتها بعد الوفاة فللمراة غسله عندنا خلافا لزفر فالاصل في جنس المسايل ان الاعتبار عنده من حال الوفاة الزوج فقال ان كان لها حق الغسل وقت الموت لا يبطل بحدوث معنى بعده كما في المسايل السابقة وان لم يكن لها حق الغسل وقت الموت لا يعود حقها بحدوث معنى بعده واصحابنا الثلاثة رحمهم الله اعتبروا وقت الغسل فانه كان لها حق الغسل كما في هذه المسايل الثلاثة الجملة من شرح الطحاوي ص وعكسنا في الولد ش اي رجل مات وله ام ولد عتقت بموته ولزمها العدة ثلاث حيض فهل لها ان تغسل مولاها فعندنا لا تغسل وعند زفر تغسله وهو قول ابي حنيفة الاول وبه قال مالك واحمد لانها في عدة فراش صحيح فالتحقت بالمنكوحة ولنا انها عتقت بالموت فصارت اجنبية منه ووجوب العدة للاستبراء ولهذا لا يختلف بالحياة والموت فلا تحل المس والنظر باعتبار هذه العدة كالعدة عن نكاح فاسد قال النووي الاصح عند الشافعي رحمه الله انه ليس لام الولد ان تغسل سيدها وله غسلها وانما وضع الخلاف في ام الولد لان امته لا تغسله اجماعا لانها ملك الغير وكذلك المدبرة لا تغسله اجماعا لانها عتقت بموته ولا عدة عليها فصارت اجنبية منه انتهى

فصل في التكفين

ص وسن تكفين الرجل في ثلاثة اثواب ازار ولفافة وقميص ويجعلها لفايف ويكتفي بالاولين ش الكفن على ثلاثة انواع كفن السنة وكفن الكفاية وكفن الضرورة فكفن السنة في حق الرجل ثلاثة اثواب ازار ولفافة وقميص فاللفافة هي التي تبسط اولا على الارض ويقال لها الرداء وطولها من قرن الميت الى قدميه ويدخل الغايتان والازار هو الذي يبسط على اللفافة وطوله كطول اللفافة والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بغير دخاريص لانها تفعل في الحي ليتسع اسفله في المشي ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه قال في جوامع الفقه لو كفن في قميصه قطع جيبه ولبنته وحاشيته الحمراء عنه وفي المبسوط المرغيناني الكرماني ثلاثة اثواب ليس فيها عمامة عندنا واستحسنها بعض المشايخ لما روي ان ابن عمر كان يعمم الميت ويجعل ذنبها على الوجه بخلاف الحي لانه للزينة وقال بعض العلماء ان كان عالما معروفا او من الاشراف يعمم وان كان من اواسط الناس لا يعمم قال الشافعي رضي الله تعالى عنه يكفن الرجل في ثلاث لفايف وبه قال احمد قال النووي ازار ولفافتان ليس فيها قميص ولا ازار من السرة الى الركبة **احتج** الشافعي رضي الله عنه بقول عايشة رضي الله عنها قالت كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب يمانية سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة متفق عليه ولانه كان يخرج في ثلاثة اثواب في العادة قميص وسراويل وعمامة وفي النهاية لابن الاثير السحولية بالفتح ثياب منسوبة الى السحولية وهو القصار لانه يسحلها اي يغسلها او الى سحول قرية باليمن وبالضم جمع سحل وهو الثوب الابيض النقي من القطن **ولنا** رواية عبد الله بن المغفل انه عليه الصلاة والسلام كفن في ثلاثة قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية والحلة ثوبان رواه ابو داود وروى ابن حنبل وروى البخاري ومسلم ان عبد الله بن عبد الله بن ابي بن سلول سال رسول الله صلى الله عليه وسلم

ان يعطيه قميصه ليكفن فيه اباه فكفن فيه وفي حديث جابر ان النبي عليه السلام قميصه رواه البخاري ومسلم ايضا ص ويكتفي بالاولين ش لما فرغ من بيان كفن السنة في حق الرجل شرع في كفن الكفاية فقال ويكتفي بالاولين يعني فان اقتصروا على ثوبين وهما الازار واللفافة جاز والساقط هو القميص هكذا في المفيد والمزيد والتحفة والينابيع والمحيط والمنافع وان الضابط حذف الثالث وقال القاري اي المسقوط القميص وفي المرغيناني قميص ورداء والصحيح هو الاول لقوله عليه السلام في المحرم الذي وقصته دابته اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه رواه البخاري ومسلم وفي الخانية لو كفن غير البالغ حد الشهوة في ثوب واحد جاز والمراهق كالبالغ في الكفن وفي كتاب التجهيز كفن الكفاية اولى اذا كثر الورثة وقل المال ص ولو بقي اقل من عضو بنزعه وغسله ش اي اذا كفن الميت وعلم بعد التكفين انه قد بقي اقل من عضو كاصبع ونحوها لم يصبه الماء قال محمد ينزع عنه الكفن ويغسل ذلك لان الغسل لا يتم الا به فصار كما لو كان عضوا كاملا او علم به قبل التكفين وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهم الله لا ينزع الا اذا كان عضوا اما لانه لا يزداد دونه يحتمل انه اصيب به الماء ولكنه تسارع اليه الجفاف لقلته ولعدم الوصول اليه فلا ينزع عنه الكفن بالشك بخلاف العضو الكامل لا يتسارع هذا الاحتمال فيه وقيل التكفين فالحال الغسل فصار كالشك في مسح الراس وهو متوضئ فانه يمسح ولو قام عن مكان الوضوء لا يمسح ولو علم ذلك بعدما دفن لا ينبش القبر بالاجماع لانه خرج من ايديهم وسلموا الى ربه فيسقط فرض الغسل كذا في الحقايق ص ويبدا بالايسر في اللف ش اي اذا اراد الكفن ابتدا بجانبه الايسر ثم الايمن فيعطف الازار عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك انما تعطف اليسار اولا تفضيلا لليمين على اليسار كما في حالة الحياة ويعقد الكفن بخرقة ان خافوا انتشاره ولكن اذا وضع في قبره حل العقدة لزوال المانع لاجل عقده ص وتزاد المراة خمارا فوق القميص تحت اللفافة وخرقة لربط ثدييها وخرقتها ثلاثة ويجعل شعرها على صدرها ش اي كفن السنة في حق المراة خمسة اثواب ازار ولفافة وقميص وخمار وخرقة فتلبس القميص اولا ويجعل شعرها على صدرها ضفيرتين فوق القميص ثم يجعل الخمار فوق ذلك وعند الشافعي رحمه الله يجعل شعرها خلفها ثم يعطف الازار ثم اللفافة كما ذكرنا في الرجل ثم الخرقة فوق ذلك على بطنها وثدييها وفي المبسوط قال زفر تربط الخرقة على فخذيها لئلا تضطرب اذا حملت على السرير وعرض الخرقة ما بين الثدي الى السرة فوق الاكفان فان كانت المراة عظيمة فلا باس بشد فخذيها بخرقة وفي المنافع الخرقة ثوب يا حذ من ثدييها وركبتيها الى صدرها ويكون فوق الاكفان حتى لا تنتشر عليها اكفانها وفي قاضي خان ظاهر الرواية تربط الخرقة على ثدييها فوق الاكفان وانما كان كفن السنة في حقها خمسة اثواب لحديث ام عطية انه عليه السلام اعطى اللواتي غسلن ابنته في خمسة اثواب واما كفن الكفاية في حقها فثلاثة اثواب درع وازار ولفافة والساقط من كفن السنة في اياه اغني به القميص والخرقة ويكره ان تقتصر على اقل من ثلاثة في حق المراة وعلى ثوب واحد في الرجال الا في حالة الضرورة والعجز فانه يجوز من غير كراهة لما روي ان مصعب بن عمير رضي الله عنه قتل يوم احد ولم يوجد له شيء يكفن فيه الا نمرة فكنا اذا وضعناها على راسه بدت رجلاه واذا وضعناها على رجليه خرج راسه فامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نغطي راسه ونجعل على رجليه شيئا من الاذخر رواه البخاري ومسلم وكفن حمزة في ثوب واحد وامر عليه السلام بتغطية رجليه بالاذخر وذلك دليل على ان ستر العورة وحدها لا يجزئ خلافا للشافعي فان عنده ستر العورة وحده كاف ص وتجمر الاكفان وترا ش تجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها الميت وترا يعني مرة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها وقد تقدم وروى ابو الموصلي عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جمرتم الميت فاوتروا ذكره في الالمام وفي المبسوط يكره الاجمار في القبر واتباع الميت بها

فصل في الصلاة على الميت

ص ويقدم الوالي في الصلاة

عليه ثم القاضي ثم امام الحي لا الولي ش وقال الشافعي رحمه الله الولي لانه اقرب لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض ولنا ان الولي نائب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو كان اولى بالمؤمنين من انفسهم فيثبت مثابة في التقدم
هذا اذا احضر فان لم يحضر فالقاضي نائبه وله الولاية العامة وامام الحي لانه قد رضي به الميت اماما لنفسه حال حياته
فكان مختارا للصلاة عليه بعد موته ص ويعيدها ان صلى غيرهم ش اذا صلى غير الوالي والقاضي وامام الحي فللولي
الاعادة ان شاء لان الحق للولي الا انهم لا يتقدمون عليه لمعنى يخصهم فلا يوجد ذلك المعنى في حق غيرهم فلا يتقدم عليه
غيرهم لانعدام ذلك المعنى فان قلت الضمير في غيرهم يعود الى الوالي والقاضي وامام الحي فهذا نص بان الولي
لا يعيد صلاة القاضي واما امام الحي كما لا يعيد صلاة السلطان ولكنه مخالف لعموم القدوري فانه قال ان صلى غير الولي
والسلطان اعاد الولي فانه يفهم منه ان الولي لا يعيد صلاة السلطان ولكنه يعيد صلاة القاضي وامام الحي وبين
المفهومين تفاوت ظاهر قلت ما ذكر المصنف هو ظاهر الرواية فقد ذكر في التتمة والمرغيناني رجل صلى على جنازة
والولي خلفه ولم يرض بذلك ان تابعه وصلى معه جاز ولا يعيد الولي لانه صلى مرة وان لم يتابعه ولم يصل معه ان كان
المصلي هو الامام الاعظم او السلطان او الوالي او القاضي او امام حيه فليس للولي ان يعيد لانهم في ظاهر الرواية لانهم
اولى من الولي وان كان غيرهم فللولي ان يعيدها انتهى فلما كان ظاهر الرواية هكذا اختار المصنف وجمع الضمير ليتناول
غيرهم اعادة الى الثلاثة المتقدم ذكرهم فان قلت ذكر اعادة الولي غير هؤلاء الثلاثة ولم يذكر اعادة غيرهم اذا
صلى الولي قلت الحكم بجواز الاعادة في حق الولي مع انه ادنى حالا منهم بجواز الاعادة في حقهم لكونهم اعلى حالا منه
بطريق الاولى مع انه وجدت رواية في نوادر صلاة المبسوط تشهد لصحة ما قلنا ولكن ما ذكره في مقام نقل
قال روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز للامام ان يصلي على الجنازة بالتيمم في المصر قال عيسى وهو
الصحيح لان التيمم انما يكون طهارة في حال عدم الماء فاما مع وجود الماء فلا يكون طهارة الا عند الضرورة وهو خوف
الفوت وهذا لم يوجد في حق الامام الذي يكون له حق الصلاة على الجنازة لان الناس ينتظرونه ولو لم يفعلوا الا ان له
حق اعادة الصلاة عليها فلا يجزئه الاداء بالتيمم مع وجود الماء ص ويمنع تعددها ش اي يمنع تعدد الصلاة على الميت
الشافعي يجوز تعددها يعني اذا صلي على الجنازة جماعة ثم حضر اخرون فلهم ان يصلوا عليها جماعة وفرادى في صلاتهم تقع
فرضا كالاولى الا ان من صلى مرة لا يصلي ثانية لما روي ان الناس صلوا على النبي صلى الله عليه وسلم مرارا افواجا بعد قوم ولنا
ما روي ان عبد الله بن سلام لما فاتته الصلاة على عمر رضي الله عنه قال ان سبقت بالصلاة عليه فلم اسبق بالدعاء وتكرار
الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا به لانه في قبره لان كما وضع لكون لحوم الانبياء حراما على الارض وفي المحيط
لو صلى على الميت واحد لكفى ص ويصلى على القبر للفوات ش اي اذا دفن الميت ولم يصل عليه صلى على قبره ولم يخرج من قبره
للصلاة وقد روينا انه صلى الله عليه وسلم صلى على الميت في قبره وهو قول ابن عمر وابي موسى الاشعري وعائشة وابن سيرين
والاوزاعي والشافعي واحمد وانما لم يخرج منه لانه قد سلم الى الله تعالى وفي اخراجه انكشافه ويصلى عليه ما لم يعلم انه تفرق
هكذا ذكر في المبسوط وهذا يشير الى انه اذا شك في تفرقه وتفسخه يصلى عليه وقد نص اصحابنا على انه لا يصلى عليه مع
الشك ذكره في الغاية والمفيد والمزيد وجوامع الفقه وعامة الكتب وفي المبسوط والبدائع في رواية الامالي عن ابي يوسف
يصلى عليه الى ثلاثة ايام وهو رواية ابن رستم عن محمد وفي التحفة لم يذكر غيرها لانه بعد الثلاثة يبلى غالبا والصحيح ان الثلاث
ليست بتقدير لازم لان الحال يختلف باختلاف الاوقات في الحر والبرد وبالسمن والهزال وبالامكنة السبخة وغير السبخة
المعتبر فيه اكبر الرأي هو الصحيح ص ونقف حذاء الصدر مطلقا ش اي ويقف الامام حذاء الصدر مطلقا في الرجال والنساء

لان صلاة حالة الحياة اقوى ولهذا لو
اوصى الميت بان يصلي عليه فلان فالوصية
جائزة ويؤمر فلان بالصلاة عليه ذكره
ابن رستم في نوادره وذكر في المنتقى ان
الوصية باطلة وفي الفتاوى الكبرى وعليه الفتوى
فان لم يكن هو ايضا لولي اولى في الصلاة
عليه لانه اقرب الناس اليه وانما قدم
غير ان هو ايضا يقدمون عليه بعارض
السلطنة والامامة ولم يوجد في حق
غيرهم هذا المعنى فلا يتقدم غيرهم على
الولي صح

اذا صلى

العدد

الروايات صح

العدد ومحل الايمان والقيام بازائه اشارة الى ان الشفاعة وبعث لامامه ولو اجتمع الجنائز يجوز ان يصلي عليهم دفعة واحدة
كذا في المحيط ص ويكبر اربعا ش اي ويكبر المصلي على الجنازة اربع تكبيرات وقد اختلفت في فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
فروي عنه الخمس والست والسبع والثمان والتسع واكثر من ذلك الا ان اخر فعله كان اربع تكبيرات لما روي ان عمر جمع الصحابة
رضي الله عنهم حين اختلفوا في عدد التكبيرات فقال انكم اختلفتم فمن يأتي بعدكم اشد اختلافا فانظروا اخر صلاة صلاها رسول الله
صلى الله عليه وسلم على جنازة فصلوا بها فوجدوه على امرأة كبر عليها اربعا فاتفقوا على ذلك فكان هذا دليلا على كون
التكبيرات فيها اربعا لانهم اجمعوا عليها حتى قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه حين سئل عن تكبيرها كل ذلك قد كان
ولكن رأيت الناس اجمعوا على اربع تكبيرات ص ويمنع رفع اليدين ش اي لا ترفع الايدي في صلاة الجنازة الا في التكبيرة
الاولى عندنا وظاهر الرواية ذكره في المبسوط والاسبيجابي والبدائع وغيرها والامام والقوم فيه سواء وكثير من ائمة
بلخ اختاروا رفع اليدين في كل تكبيرة في صلاة وهو قول الشافعي واحمد وقال الثوري السنة ان يرفع يديه في كل تكبيرة ولنا
حديث ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صلى على جنازة رفع يديه في اول تكبيرة ثم لا يعود
رواهما الدارقطني قال ابن حزم في المحلى لم يأت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رفع في شيء من تكبيرات الجنازة الا في الاولى فقط
فلا يجوز فعل ذلك لانه عمل في الصلاة بلا نص عنه عليه السلام والعجب من النووي انه يدعي ان الرفع في كل تكبيرة
سنة واستدل على ذلك بفعل ابن عمر مع انه عليه الصلاة والسلام لم يفعله الا في التكبيرة الاولى كما روينا وكيف
تثبت السنة بفعل ابن عمر في مقابلته مع ان الرواية عنه مضطربة فقد ذكر في المبسوط والبدائع ان عليا وابن عمر قالا لا ترفع
اليدين الا عند تكبيرة الافتتاح ص ويحمد الله تعالى في الاولى ولا يقرأ الفاتحة ش اي يحمد الله عقيب التكبيرة الاولى بان يقول
سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ذكره في المحيط
والبدائع وذكر الطحاوي انه لا استفتاح فيها ولكن الفعل والعادة انهم يستفتحون كسائر الصلوات وفي الروضة يقول
سبحان الله والحمد لله القيوم الابدي الازلي الدائم الذي يحيي الخلائق ويميتهم وهو حي قيوم ابدي لا يزول ابدا سبحان رب
الارباب ومسبب الاسباب ومالك الرقاب الغني عن خلقه الذي لا اله الا هو وان قرأ الفاتحة على الدعاء جاز وليس في صلاة
الجنازة قراءة قرآن ولنا قول من قدمنا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابن مسعود رضي الله عنه سئل عن صلاة
الجنازة هل فيها قراءة فقال لم يوقت لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ولا قراءة وفي رواية دعاء ولا قراءة كبر ما كبر الامام
ص ويصلي على رسوله في الثانية ويدعو له ولنفسه وللمسلمين في الثالثة ش اي ويصلي المصلي على الجنازة على الرسول صلى الله
عليه وسلم في التكبيرة الثانية الصلاة المعروفة في التشهد وهو قوله اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال
ابراهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم في العالمين انك حميد مجيد وقيل يقول في الثانية اللهم
صل على محمد النبي الامي البشير النذير عبدك ورسولك سيد المرسلين وخير الخلائق اجمعين وعلى اله كما صليت على ابراهيم وعلى ال
ابراهيم انك حميد مجيد اللهم اجعل نوافل صلواتك وفواضل بركاتك وتحياتك ورحماتك ورأفتك على عبدك ونبيك
النبي الامي وسلم تسليما كثيرا ثم يكبر تكبيرة ثالثة فيدعو بعدها لنفسه وللمسلمين لان صلاة الجنازة عبارة عن دعاء للميت والسنة
في الدعاء ان يقدم الحمد ثم الصلاة على النبي عليه السلام ثم الدعاء بعد ذلك ليكون ارجى للاجابة ولان الثناء حق الله وهو
مقدم ثم الصلاة على النبي عليه السلام لتقدم حقه على كل احد والدعاء ان يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا
وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان رواه ابو داود وغيره
وخص هذا الميت بالروح والراحة والرحمة والمغفرة والرضوان اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه وان كان مسيئا فتجاوز

الجنازة صح

وكفه البشرى والكرامة والزلفى برحمتك يا ارحم الراحمين اللهم اغفر لي ولوالدي ولجميع المؤمنين والمؤمنات والمسلمين
والمسلمات الاحياء منهم والاموات وتابع بيننا وبينهم بالخيرات انك مجيب الدعوات منزل البركات ورافع الدرجات ومقيل
العثرات انك على كل شيء قدير ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار ولا تبعض برائحة العذاب الينا اللهم
ثبتنا على قلوبنا جنازتنا اللهم انس وحدته وارحم غربته وبرد مضجعه ولقنه حجته ووسع مدخله واكرم نزله وانقل حسنته
وامح بعفوك سيئته اللهم كن له بعد الاحباب حبيبا وبعد الاهل والاولاد والاقارب قريبا وللدعاء من دعا له سميعا مجيبا
اللهم انه نزل بك وانت خير منزول به وانه فقير الى عفوك وغفرانك وجودك وامتنانك وانت غني عن عذابه اللهم
اقبل شفاعتنا فيه وارحمنا بتركه يا ارحم الراحمين وفي صحيح مسلم عن عوف بن مالك انه عليه السلام صلى على جنازة فدخل
فقال اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه واكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالثلج والماء والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الابيض
من الدنس وابدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله الجنة واعذه من عذاب القبر ومن
عذاب النار يا ارحم الراحمين وفي البدايع هذه الادعية اذا كان الميت بالغا وان كان صبيا فانه يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا
وشفعة فينا كذا روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انتهى وفي المحيط اذا كان الميت صبيا
او مجنونا يقول اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا كذا في الهداية ولا يستغفر للصبي لانه لا ذنب له
ولكن يقول اللهم اجعله فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا وشافعا مشفعا وقيل يقول اللهم ثقل به موازينهما واعظم به اجورهما
اللهم اجعله في كفالة ابراهيم والحقه بصالح سلف المؤمنين وابدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله اللهم اغفر لسلفنا
وفرطنا ومن سبقنا بالايمان الفرط بالتحريك السابق وقوله عليه السلام انا فرطكم على الحوض اي سابقكم وقوله اللهم اجعله لنا فرطا اي
اجرا يتقدمنا وقال النووي اتفقوا على انه لا يجب الذكر بعد الرابعة ويستحب في احد الوجهين الذي يقول اللهم لا تحرمنا اجره
ولا تفتنا بعده واغفر اللهم لنا وله وفي الذخيرة ولا يجهر في صلاة الجنازة بشيء من الحمد والثناء والصلاة على النبي عليه السلام لانه
لم يذكروا الاخفاء في الذكر اولى كما في اذكار الصلاة ومشايخ بلخ رحمهم الله يقولون السنة ان يسمع الصف الثاني ذكر الصف الاول
والصف الثالث ذكر الصف الثاني والصف الرابع ذكر الصف الثالث وقد روي عن ابي يوسف انه لا يجهرون كل الجهر ولا
يسرون وينبغي ان يكون بين ذلك ص ويسلم في الرابعة تسليمتين لا واحدة ش اي تسليمتين ينوي بهما الرجال والحفظة كما في الصلاة
وينوي الميت كما ينوي الامام فيها لانه هو المشهور المتواتر لكن لا يرفع صوته بالتسليم في الجنازة كما في سائر الصلوات وقال
الشافعي تسليمة تسليمة والاصح يبدأ بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لما روي كذا في البعض لا مار ص ومنعنا
من المتابعة لو خمس ش اي اذا كبر الامام في صلاة الجنازة خمسا لم يتابعه المؤتم عندنا خلافا لزفر واحمد وابن
ابي ليلى والظاهرية ولا تبطل بها الصلاة عندنا وهو الاظهر عند الشافعي ولاصحابه انها تبطل وجه من جوز المتابعة
ان هذا مجتهد فيه فيتابعه المقتدي كتكبيرات العيد ولنا ان هذا عمل منسوخ لان ما زاد على اربع تكبيرات
نسخه لما روينا فظهر خطأه ويعتنى شيء لو ظهر لا يتابعه فيه ايضا ثم اختلفت الرواية في ان المقتدي اذا لم يتابعه ماذا
يفعل في التكبيرة الزائدة ففي رواية ينتظر الامام حتى يتابعه في التسليم لان البقاء في حرمة الصلاة ليس بخطأ انما الخطأ
متابعة الامام في التكبير فينتظر ولا يتابع وفي رواية قال لا يسلم ولا ينتظر لان البقاء في التحريمة بعد التكبيرة الرابعة
لان التحليل غير هو المشروع بالاصل فلا يتابعه في البقاء كما لا يتابعه في التكبيرة الزائدة الا انا قد ذكرنا في فصل ان
الانتظار للتسليم مع الامام هو الاصح ص ولا يكبر المسبوق به للحال ودهما بانتظار تكبيرة ش اي اذا ادرك الامام في صلاة الجنازة
وقد سبق ببعض تكبيراتها في الحال فيشرع معه عند ابي يوسف وهو لا ينتظر تكبيرة اخرى فيتابع الامام فيها ثم يأتي بما سبق بعد الامام

متواليا لا دعاء فيها قبل ان ترفع الجنازة فاذا رفعت فقد فاتت واما اذا ادركه بعد الرابعة لا يكبر عندهما لفوات الصلاة
عنه ويكبر عند ابي يوسف فاذا سلم الامام قضى ثلاث تكبيرات قبل المسبوق لانه لو كان حاضرا ولم يكبر مع الامام
للافتتاح فانه يكبر ولا ينتظر تكبيرة الامام اتفاقا كذا في الخانية له انه ادرك الامام فيتابعه في اي حال كما في سائر الصلوات
ولهما ان كل تكبيرة في صلاة الجنازة كركعة اذ ليس فيها ركن سواها ولو كبر قبل تكبير الامام ثانيا كان اتيا بالتكبيرة الفائتة
وذا لا يجوز لان المسبوق بعدما ادرك الامام لا يبتدأ بالركعة الفائتة ص ولا يصلي في مسجد ولا على عضو وغائب ش اي لا
تجوز صلاة الجنازة عندنا في مسجد ولا على عضو من اعضاء الميت ولا على ميت غائب وقال الشافعي رحمه الله يجوز وجه
قول الشافعي في المسألة الاولى ما روي ان سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه لما توفي امرت عائشة رضي الله عنها بادخال جنازته
المسجد حتى صلى عليه ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ثم قالت عائشة هل عاب الناس علينا ما فعلنا فقيل لها نعم فقالت ما اسرع
ما نسوا ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة سهيل بن البيضاء الا في المسجد رواه مسلم وسهيل بن وهب بن ربيعة
ابن هلال يكنى ابا موسى توفي سنة تسع والبيضاء امه واسمها دعد ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من صلى على جنازة في مسجد فلا شيء له رواه ابو داود واحمد في المسند وفي الاسرار فلا صلاة له وفي المغني وغيره فلا اجر له
وحديث عائشة رضي الله عنها دليلنا لان الناس في زمانها المهاجرين والانصار اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عابوا عليها
فعلها فدل ان كراهة ذلك كانت بينهم معروفة وتأويل حديث ابن البيضاء انه عليه السلام كان معتكفا في ذلك الوقت ولا يمكنه الخروج
من المسجد وامر بالجنازة فوضعت خارج المسجد فصلى عليه السلام في المسجد وعلم ذلك اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخفي
ذلك عليها ولو لم يكن ذلك مكروها عندهم لما عابوا عليها وعندنا الكراهة في ادخال الميت المسجد قال عليه السلام جنبوا مساجدكم
صبيانكم ومجانينكم واذا امروا ان يجنبوا الصبيان والمجانين المساجد فالميت اولى لانه لا تمسك له فلا يؤمن تلويث المسجد ولان
المسجد اعد لاداء المكتوبات ولا يقام فيه غيرها الا لعذر المطر وغيره ولو وضعت الجنازة خارج المسجد وقام الامام خارجه ومعه
صف وباقي القوم في المسجد قيل لا يكره نظرا الى الثلاثة الاولى وقيل الى الثلاثة الثانية وفي الينابيع ويكره الصلاة على الميت في
المسجد سواء كانت الجنازة في المسجد او خارجه والناس في المسجد وفي جوامع الفقه لو وضعت الجنازة على باب المسجد والامام والقوم
في المسجد اختلف المشايخ فيه ولو وضعت الجنازة خارج المسجد وبعض القوم معها والباقي في المسجد والصفوف متصلة ولا يكره في صلاة
العيد وفي الحاوي كان مشايخ سمرقند لا يكرهونها اذا كانت الجنازة في المسجد فلما قدم ابو شجاع اخبرهم ان ابا حنيفة لم يجوزه فلذلك
تبوا سقيفة خارج المسجد توضع الجنازة فيقوم الامام وجماعة فيها وباقي القوم في الجامع مع اتصال الصفوف وفي المحيط
واختلفوا في الموضع الذي اتخذ لصلاة الجنازة هل له حكم المسجد فالصحيح انه ليس بمسجد واختلفوا في مصلى العيدين انه هل هو مسجد
والصحيح انه مسجد في حق جواز الاقتداء وان اتصل الصفوف والمسألة الثانية ما اذا وجد بعض الميت فان كان الموجود نصفا
او اقل لا يغسل ولا يصلى عليه وان كان اكثر من النصف يغسل ويصلى عليه حتى لو وجد نصفه مع الراس يغسل ويصلى عليه ولو وجد
النصف بغير الراس او مشقوقا طولا او عرضا منه لا يغسل ولا يصلى عليه بل يلف في خرقة ويدفن وهذا عندنا وبه قال مالك وقال
الشافعي يغسل ويصلى على كل جزء منه قل او كثر اذا تيقن انه من الميت واستدل على ذلك بان عمر رضي الله عنه صلى على عظام بالشام
وصلى ابو عبيدة على عامر بن الجراح على رؤوس من رؤوس المسلمين هكذا ذكره النووي وغيره ولم يعرضوا لصحته ذلك مع ان افعال
الصحابة واقوالهم ليست بحجة عنده والمسألة الثالثة لا يصلى على ميت غائب عندنا وبه قال مالك وعند الشافعي وابن حنبل
في ظاهر الرواية عنه يصلى على الغائب ويستقبل القبلة وان كان الميت مستدبرا للقبلة وسواء في ذلك مسافة القصر وغيرها
ولكن محل الخلاف ان يكون الميت غائبا عن البلد حتى لو كان الميت معه في البلد لم يجز ان يصلى عليه حتى يحضره اجماعا لعدم المشقة
في الحضور كذا في المهذب وجهه قولهما ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نعى النجاشي في اليوم

الذي مات فيه وخرج الى المصلى وصلى بهم وكبر اربعا رواه الجماعة والنجاشي بفتح النون وتخفيف الجيم والسين المهملة ولقد بدا ليه لقب ملك الحبشة الذي اسلم وامن بالنبي صلى الله عليه وسلم واسمه اصحمة وقيل صحمة وقد ذكرنا جملة الصحابة وان لم يصحب النبي عليه السلام ولهؤلاء **ولنا** ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يصل على احد مات غائبا من المهاجرين الا نصار في اقطار البلاد وعلى ذلك جرى عمل المسلمين بعده وهي فرض كفاية سقط بمن صلى عليه من اهل البلد ولان الميت اذا كان في جانب الشمال واستقبل في الصلاة عليه كان الميت خلفه فلا تكون الصلاة عليه والى المستقبل الميت كان مصليا لغير القبلة وكل ذلك لا يجوز **ص** ويغسل مستهل ويصلي عليه ويا مر به لسقط تم خلقه **ش** اي اذا استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه وورث والاستهلال ان يكون منه ما يدل على حياته من بكاء او تحريك يد او رجل او ان يطرف بعينه لقوله عليه السلام اذا استهل السقط صلي عليه وورث رواه الترمذي ولانه نفس مؤمنة خيث تنفصل حيا فيصنع به ما يصنع بموتى المسلمين وان لم يستهل فلا يجلوا اما ان كان تام الخلقة اولا فان لم يكن تام الخلقة لا يغسل ولا يصلي عليه وانما يدرج في خرقة ويدفن تكريما لجزء بني ادم الحاقا للجزء بالكل وهذا بالاجماع وان كان تام الخلقة فهو محل الخلاف فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يغسل ولا يصلي عليه ولا يرث وعند ابي يوسف يسمى ويغسل وبه قال محمد في رواية وفي البدائع قال محمد في السقط الذي استبان خلقه ولم يستهل انه يغسل ويكفن ويحنط ولا يصلى عليه فاتفقت الروايات على انه لا يصلى على من ولد ميتا وانما الخلاف في غسله انتهى ولهذا افرد المصنف الضمير المجرور في اعادته الى الغسل وحده وتنبيها على محل الخلاف **وجهه** قول ابي يوسف ان المولود ميتا نفس مؤمنة فيغسل وان كان لا يصلى عليه كالبغاة وقطاع الطريق **ولهما** ما رويناه من الحديث ولان وجوب الغسل بالشرع وانه ورد باسم الميت ومطلق اسم الميت في العرف لا يقع على من ولد ميتا ولهذا لا يصلى عليه باتفاق الروايات

فصل في حمل الجنائز وفي الدفن

ص ويعين اربعة بحملها **ش** اي السنة في حمل الجنازة عندنا ان يحملها اربعة نفر من جوانبها الاربعة وهو معنى قوله في القدوري واذا حملوه على سريره اخذوه بقوائمه الاربع وفي الذخيرة قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير وتضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك هذا هو السنة عند كثرة الحاملين اذا تناوبوا في الحمل يبدأ الحامل من اليمين المقدم للميت وهو يمين الحامل ايضا فيحمله على عاتقه الايمن ثم بالمؤخر الايمن ثم بالمقدم الايسر ثم بالمؤخر الايسر قال محمد رأيت ابا حنيفة رضي الله عنه يفعل هكذا او ذلك في ليلة اليمين تواضعه وذكر شيخ الاسلام انك اذا حملت جانب السرير الايسر فذلك يمين الميت لان يمين الميت على يسار الجنازة لان الميت وضع على قفاه فكان يمينه يسارها ويسارها يمينه وفي النهاية **اعلم** ان في حمل الجنازة شيئين نفس السنة وكمال السنة اما نفس السنة ان يأخذ بقوائمها الاربع على طريق التعاقب من كل جانب عشر خطوات لما روي عنه عليه السلام انه قال من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت اربعين كبيرة **واما** كمال السنة فلا يتحقق الا في حق حامل واحد وهو ان يبدأ الحامل الايمن من المقدم وليس في ذلك لاثنين واحد ولكن لا يكون البداية بها الا الواحد ولهذا اشار شمس الائمة في المبسوط قال ومن اراد كمال السنة في حمل الجنازة ينبغي ان يحملها من الجوانب الاربع يبدأ بالايمن المقدم ثم بالايمن المؤخر لان النبي عليه الصلاة والسلام كان يحب التيامن في كل شيء والمقدم ايضا اول الجنازة والبداءة بالشيء انما يكون من اوله ولانه لو تحول الى الايسر المقدم احتاج الى المشي امامها والمشي خلفها افضل فلا يمشي خلفها ويختار بلغ الايمن المؤخر حمله لان له رجحان التيامن ايضا فيتعين جانبان الايسر المقدم والايسر المؤخر تقدم الايسر المقدم على الايسر المؤخر لمعنيين احدهما ان للمقدم فضلا على المؤخر كفضل الايمن على الايسر لسبقه على المؤخر والسبق من اسباب الترجيح والثاني ان في تقديم الايسر المقدم ختما بالايسر المؤخر والختم بذلك وليمشي بعد الفراغ خلف الجنازة لما ان المشي خلفها افضل وهذه فوائد جمعت من اشارات شروح الجامع الصغير وهذا كله عندنا واما عند الشافعي فبعد ذكر البيهقي في المنظومة ان حملها بين العمودين

احب ولم يذكر في شرحه كيفية الحمل وفسر ذلك بعض الشارحين بان يحمل اثنان احدهما يضع مقدم الجنازة على اصل عنقه ويضع الاخر مؤخرها على اصل صدره ولكن المذكور في شرح الوجيز صورتان احداهما بين العمودين وهو ان يتقدم رجل فيضع الخشبتين وهما العمودان على عاتقه والخشبة المعترضة على كتفه ويحمل مؤخر النعش رجلان احدهما من الجانب الايمن والاخر من الجانب الايسر ولا يتوسط بين الخشبتين المؤخرتين في اخره فانه لا يرى موضع قدميه فان لم يستقل المقدم بالحمل اعانه رجلان خارج العمودين يضع كل واحد منهما واحدا منهما على عاتقه فتكون الجنازة محمولة على خمسة الكيفية الثانية التربيع وهو مذهبنا كما تقدم وقد نبه في المتن على هذه الهيئات بذكر اعداد الحاملين بقوله اربعة وثلاثة او خمسة والتربيع هو المشهور المتوارث **ولنا** قول ابن مسعود رضي الله عنه اذا اتبع احدكم الجنازة فليأخذ بجوانب السرير الاربعة فانه من السنة ثم ليتطوع بعد او ليذر رواه ابن ماجة **ص** ويسرعون به دون الخبب **ش** اي ويسرعون بالمشي بالجنازة دون الخبب وهو نوع من العدو لانه عليه الصلاة والسلام امر بالاسراع **ص** وتفضل تقدمها لا تقدمها **ش** اي المشي خلف الجنازة افضل من المشي امامها وعن يمينها وعن يسارها عندنا وهو قول علي وابن عمر والاوزاعي والثوري وبه قالت الظاهرية وذكر الطحاوي انه قول ابن مسعود واصحابه وقال الشافعي المشي امامها افضل وهو قول ابن عباس وطلحة والزبير والفقهاء السبعة ومالك واحمد وذكر ابن بطال عن معاوية بن قرة وسعيد بن جبير استدل الشافعي بحديث ابن عمر قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يمشي بين يديها وابو بكر وعمر رواه ابو داود والنسائي والترمذي ولان المشاة شفعاء الميت والشفيع يتقدم في العادة **واما** ان علي بن ابي طالب كان يمشي خلف الجنازة وابو بكر وعمر يمشيان امامها فقال علي ان فضل الماشي خلفها على الماشي امامها كفضل الصلاة المكتوبة على النافلة وروي كفضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ وانهما ليعلمان ذلك لكنهما سهلان يسهلان على الناس رواه سعيد بن منصور والحافظ ابو جعفر الطحاوي والبيهقي في سننه الكبير ولم يذكر له علة ومثله عن نافع ومما يؤيد مذهبنا ما روي في صحيح البخاري عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال امرنا النبي صلى الله عليه وسلم باتباع الجنازة فالاتباع لا يقع الا على التالي ولا يسمى المتقدم تابعا بل هو متبوع فيحمل الامر على الندب دون الوجوب وعن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الجنازة متبوعة ولا تتبع ليس معها من تقدمها رواه ابو داود **ص** وكره الجلوس قبل وضعها **ش** اي اذا بلغوا القبر يكره ان يجلسوا قبل وضعه عن اعناق الرجال وفي المحيط وشرح الكرخي وجوامع الفقه وغيرها لا يقعد قبل وضعه على رأس القبر فاذا وضعت فلا بأس بالقعود والافضل ان يجلسوا ما لم يسو عليه التراب لان فيه اظهار العناية بامر الميت فيستحب وكراهة الجلوس قبل وضعها مذهب الحسن بن علي وابي هريرة وابن الزبير وابن عمر رضي الله عنهم وقال مالك والشافعي لا بأس بالجلوس قبل ان توضع **ولنا** ما روى ابو داود انه عليه السلام قال اذا اتبعتم الجنازة فلا تجلسوا حتى توضع وفي حديث ابي سعيد قال عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع رواه الجماعة الا ابن ماجة ولانه تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن ولانهم حضروا اكراما له وفي الجلوس قبل الوضع ازدراء به واستخفاف **مسئلة** قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يقوم احد للجنازة الا اذا اراد اتباعها ليصلي عليها او يحضرها **ص** ويلحد القبر **ش** لما فرغ من بيان حمل الجنازة الى غاية الدفن فيه شرع في بيان ما يتعلق بالقبر **اعلم** ان المقصود من دفن الميت ستر سوءة الميت والية وقعت الاشارة في قوله تعالى فبعث الله غرابا يبحث في الارض ليريه كيف يواري سوءة اخيه الاية وقال تعالى الم نجعل الارض كفاتا احياء وامواتا من كفت الشيء اذا ضمه وجمعه وهو اسم ما يكفت كقولهم الضمام والجماع لما يضم ويجمع يقال هذا الكتاب جمع الاموات وبه انتصب احياء وامواتا نبطنها واختلف في عمق القبر ففي روضة العلماء عمقه قدر نصف قامة وفي الذخيرة قال محمد ينبغي ان يكون مقدار العمق الى صدر الرجل اوسط القامة وعن عمر رضي الله عنه انه قال يعمق القبر الى صدر الرجل وان عمق مقدار قامة الرجل فهو احسن والرجل والمرأة

بلغ مقابلة

بلغ مقابلة

فيه سواء ولا يعمقوا جميعا كلها فان خير الارض اعلاها وشرها اسفلها وقال مالك العمق ليس بحد ولكن الوسط وقال الشافعي قامة
وبسطة قالوا وبذلك اوصى عمر رضي الله عنه **ش** اللحد بفتح اللام وسكون الحاء وضم اللام وصفته ان يحفر القبر ثم يحفر في جانب القبلة
منه حفيرة فيوضع فيها الميت وطولها طول الانسان او اكثر قليلا وصفة الشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيه الميت ذكره في البدائع
وفي الغاية والشق ان يحفر كالنهر ويبني جانباه باللبن او غيره ويجعل بينهما شق يوضع فيه الميت ويسقف عليه باللبن او الخشب ولا يمس
السقف الميت ثم لا خلاف بين الائمة الاربعة ان اللحد افضل من الشق وقال صاحب المبسوط والمحيط والبدائع وغيرهم ان الشق افضل عند
الشافعي وهكذا نقله القرافي في ذخيرته واحتجوا بعمل اهل المدينة وقال النووي في شرح المهذب اجمع العلماء ان اللحد والشق جائزان لكن
ان كانت الارض صلبة لا ينهال التراب فاللحد افضل وان كانت رخوة ينهال ترابها فالشق افضل والدليل على اختيار اللحد قوله عليه الصلاة
والسلام اللحد لنا والشق لغيرنا رواه ابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والبيهقي وفي رواية اخرى اللحد لنا والشق لاهل
الكتاب **م** ويدخل الميت مما يلي القبلة **ش** اي السنة عندنا ان يدخل الميت من قبل القبلة وهو ان يوضع الجنازة من جانب
القبلة من القبر ويحمل منه الميت ويوضع في اللحد وهو مذهب علي بن ابي طالب وابنه محمد بن الحنفية وابراهيم وقال الشافعي يستحب ان
يسل الميت سلا وفي المغرب السل اخراج الشيء من الشيء بجذب ونزع كسل السيف من الغمد والشعر من العجين ومنه سل رسول الله صلى الله عليه وسلم
من قبل رأسه اي نزع من الجنازة الى القبر **وصورته** ان توضع الجنازة على اخر القبر حتى يكون رأس الميت بازاء موضع قدميه من القبر ثم
يسل الى القبر هكذا ذكر في الحاوي والمصفى والكافي وذكر في المبسوط والمحيط وشرح الطحاوي والمرغيناني وشرح المصنف وصورة
السل ان توضع الجنازة على يمين القبلة ثم يؤخذ برجله فيحمل بجنب السل لانه كان اذا ادخل يبدأ برجله والقبر يتبع احتج الشافعي
رضي الله عنه بحديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم سل من قبل رأسه **ولنا** ما روى ابراهيم النخعي انه عليه السلام اخذ من قبل
القبلة ولم يسل سلا ذكره ابن حزم في المحلى وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل قبرا فاسرج له سراج
واخذ الميت من قبل القبلة رواه الحافظ ابو جعفر الطحاوي والترمذي وقال حديث حسن وحديث السل قال ابن حزم في
المحلى لا يصح ولئن ثبت ففيه ثلاثة اجوبة اولها انه فعل بعض الصحابة وما رويناه فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وثانيها
لعله فعل لخوف انهيال الرخاوة الارض وثالثها لم يكن من جهة القبلة ما يسع فيه وضع الجنازة لقرب الحائط فان ذلك كان مقدار
شبر او اكثر **م** ولا يسن الا بما رأيتم الواضعين **ش** اي من دخل في القبر لدفن الميت فكونه وترا ليس بسنة عندنا وسنة عند الشافعي
قياسا على التكفين والاجمار **ولنا** ما روي انه دخل في قبر النبي صلى الله عليه وسلم اربعة لوضعه العباس والفضل وعلي وصالح مولى
رسول الله صلى الله عليه وسلم **م** ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم **ش** اي ويقول واضعه حين الوضع في اللحد بسم الله
وعلى ملة رسول الله هكذا في المبسوط لانه عليه الصلاة والسلام كان اذا وضع ميتا في قبره قال بسم الله وعلى ملة رسول الله
رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن ويروى وعلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
بسم الله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله رواه ابن ماجه وفي المحيط بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله اي بسم الله وضعناك وعلى
ملة رسول الله سلمناك وليس هذا دعاء للميت لانه اذا مات على ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجز ان تبدل عليه الحالة وان مات
على غير ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يتبدل الى ملة رسول الله ولكن المؤمنين شهداء الله في ارضه يشهدون بوفاته على
الملة **م** ويوجه وتحل عقدته ويسوي اللبن عليه **ش** اما التوجيه بان يوضع على شقه الايمن متوجها الى القبلة لما روي عن علي رضي الله عنه
انه قال شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم جنازة رجل فقال يا علي استقبل به استقبالا وقولوا جميعا بسم الله وعلى ملة رسول الله
صلى الله عليه وسلم وضعوه لجنبه ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه لظهره واما حل العقدة فللامن من الانتشار واما تسوية اللبن على
اللحد فلانه عليه السلام جعل على قبره اللبن وتسوية اللبن سدا من جهة القبر باللبن ويقام اللبن في البدائع ذكر النشر

وهو

وهو لا قامة وبسطة في منية المفتي وفي المفيد بنصب ويشد كيلا ينزل التراب على الميت واستعمال اللبن فيه اجماع
وفي الجامع الصغير يستحب اللبن والقصب وفي الحشيش في اللحد وقال الشعبي جعل في لحد النبي صلى الله عليه وسلم قصب **م** طن م
ويسجى قبرها **ش** تسجية الميت ستره بثوب يعني به ان قبر المرأة يسجى بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر
الرجل وهو قول مالك وابن حنبل لا نعلم في استحباب ذلك للمرأة خلافا واختلفت عبارات اصحابنا في الرجل فعند
ذكروا في بعض المواضع ما يدل على الكراهة لاحتجاجهم بانكار علي وفي بعض المواضع ما يدل انه ليس بسنة والمشهور
من مذهب الشافعي ان يسجى قبر الرجل والمرأة ولكن المرأة اكد **م** ويكره الاجر والخشب لا القصب **ش** اي يكره الاجر والخشب في
اللحد لانهما لاحكام البناء والزينة والقبر للفناء والبلاء ولان بالاجر اثر النار فيكره التفاؤل بالنار واوصى الاسود ان
لا يجعل على قبره اجر قوله لا القصب نفي للكراهية ونفي الكراهية لا يدل على الاستحباب لانه اعم من الاستحباب ولكن
في الجامع الصغير نص على الاستحباب على ما مر **م** ثم يهال التراب **ش** اي يصب التراب واهاله اذا اصبه ولا يزاد على التراب
الذي خرج من القبر وفي التحفة تكره الزيادة وعن محمد لا باس بان يزاد على تراب القبر وفي الادلة رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي
الله عنه ذكره في المحيط ولا ينقل تراب القبر الى قبر اخر وفي استحباب حثي التراب عليه رواية ابي هريرة رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم صلى على جنازة ثم اتى القبر فحثى عليه من قبل رأسه ثلاثا رواه ابن ماجه **م** ويسنم **ش** اي ويسنم القبر
عندنا ولا يسطح اي لا يربع وبه قال مالك واحمد والثوري والليث وابو هريرة وقال الشافعي يسطح ومثله عن مالك
للجمهور ما رواه البخاري في صحيحه عن سفيان انه رأى قبر النبي صلى الله عليه وسلم مسنما واسند البخاري عن النخعي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم سنم قبره وعن محمد نحو على ان قبر النبي صلى الله عليه وسلم مسنم **مسائل شتى** ذكرها المرغيناني وغيره اعلم
ان السؤال في القبر حق ثبت بالمشاهير من الاحاديث وهل يسأل الانبياء في القبور قال الامام الزاهد الصفار ليس
في هذا نص ولا خبر والدليل على ذلك منهم اظهر وما روي في الخبر من استعاذة رسول الله صلى الله عليه وسلم من عذاب القبر فذلك
للمبالغة في اظهار الافتقار الى الله عز وجل واما حكم الاطفال في السؤال روى الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهم انهم
يسألون عن الميثاق الاول واما جواب الاطفال عن ذلك فعلى ما بين قول ابي حنيفة رضي الله عنه يتوقف في جوابهم
فان ابا حنيفة توقف في امر الاطفال ولذا توقف في امر جوابهم اما على من قال انهم خزنة اهل الجنة فكان جوابهم قوله م
على الصواب على ما كان في الميثاق الاول والسؤال في القبر لا يختص بهذه الامة بل لهذه الامة ولسائر الامم الماضية وهذا
قول عامة العلماء المتقدمين قال الشيخ الامام محمد بن علي الترمذي الحكيم رحمه الله ان السؤال في القبر لهذه الامة خاصة وهذا
المجموع ذكره الشيخ الامام ابو القاسم الصفار وابني كلام المرغيناني في الروضة للزندويستي ثم السؤال في حق البالغ لطفا
لورود الاثار التي لا يمكن ردها ولا عدها واما اذا مات الصغير فانه يسأل لكن يلقنه الملك وقال بعضهم لا يلقنه الملك
ولكن يلهمه الله بفضله

فصل في الشهيد

لما كان القتيل ميتا باجله ناسب ان اورد باب الشهيد عقيب
فصل الجنازة وقدم باب الجنازة عليه لكثرة وقوعه بخلاف الشهيد وانما سمي الشهيد شهيدا لان الملائكة يشهدون عند
موته اكراما له فيكون فعيلا بمعنى مفعول وقيل لانه مشهود له بالجنة قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم
الاية وقيل لانه يشهد حضرة الحق وما اعد له من الكرامة قال الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله الى قوله عند ربهم
م من قتله مشرك مطلقا او مسلم ظلما ولم يجب دية بنفسه او وجد في المعركة وبه اثر كان شهيدا **ش** اشار المصنف رحمه الله
الى ان شرائط الشهادة انواع منها ان يكون الشهيد مقتولا واشار اليه بقوله قتله حتى لو مات حتف انفه او تردى من جبل لا
يكون شهيدا لانه ليس بمقتول فلم يكن في حكم شهداء احد وفي الغاية وكذا المبطون والمطعون والغريق وصاحب ذات الجنب و

الهدم والغريق وجميع الذين عدهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشهداء فانهم شهداء في الآخرة واحكامهم لا في الدنيا
والدليل على هذا ما ورد عن النبي عليه السلام ولا عن الصحابة اجراء احكام الشهادة عليهم في حق الدنيا فكانوا شهداء في حق
الآخرة لا غير ومنها ان يكون مقتولا ظلما حتى لو كان مقتولا بحق في قصاص او رجم او حد او تعزير او عدا على قوم ظلما فقتلوه
لا يكون شهيدا لانه ظالم نفسه وكذا لو قتله سبع لعدم تحقق الظلم من الحيوان ومنها ان يكون المقتول اما ان قتله مشرك
او مسلم او وجد في المعركة فان قتله مشرك حربي فهو شهيد مطلقا سواء قتله بمباشرة او تسبيب له او غيره له وهو معنى الاطلاق
وهو من الزوائد وانما لم يشترط السلاح في هذا لان شهداء احد ما كان كلهم قتيلا بسلاح وان قتله مسلم او ذمي او مستأمن
فان وجب بقتله القصاص فهو شهيد ذكره في الغاية لان القصاص وجب للميت من وجه وللوارث من وجه وهو بمعنى الصدر
وللمصلحة العامة وهو مال في شرعيته من حيث ان الا نفس فلم يكن عوضا مطلقا فلا تبطل الشهادة بالشك وان وجب
به مال لا يكون شهيدا فعلى هذا لا يكون شهيدا ايضا اذا قتل خطاء او شبه عمد بان قتله في المصر نهارا بعصا او بسوط
او وكزه باليد او لكزه بالرجل لان الواجب في هذه المواضع هو المال دون القصاص وذا دليل خفة الجناية فلم يكن في معنى
شهداء احد ولو وجد قتيلا في عسكر المسلمين فان كان زال لقاء العدو فهو شهيد وليس فيه قسامة ولا دية لانه قتيل العدو
ظاهرا كما لو وجد في المعركة وان كان العدو لم يلقه لم يكن شهيدا لانه ليس بقتيل العدو الا ترى ان فيه الدية والقسامة
فالحاصل انه متى وجد قتيلا في القتال مع ثلاثة اصناف من الناس مع اهل الحرب او مع اهل البغي والخوارج او مع قطاع الطريق
وهو يدافع عن نفسه او ماله او اهله او احد من المسلمين او عن اهل الذمة فانه يكون شهيدا ولا فرق في ذلك بين ان يقتل
بحديد او بعصا او بحجر او مدر او وطئته دوابهم وهم سائقوها او قائدوها او كانوا راكبيها فان قلت اهل البغي
وقطاع الطريق من اهل الاسلام فينبغي ان لا تحصل الشهادة الا اذا قتل بالحديدة او بما لا يلبث كما اذا قتل
ظلما لان نفيهم الالة له في تحقيق الشهادة انما يصح في حق اهل الحرب لا في حق غيرهم قلت لما كان القتال مع اهل
البغي وقطاع الطريق مأمورا به الحق بقتال اهل الحرب وفي قتال اهل الحرب تحصل الشهادة باي الة كانت فلذا في قتالهم
اما الامر في حق اهل البغي فقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله واما قطاع الطريق فقوله صلى الله عليه
وسلم قاتل دون مالك وقال من قتل دون ماله فهو شهيد فلما كان القتل فيما هو مأمور بالقتال صار كالمأمور بقتال اهل الحرب
قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله نعمتا لانه كما عمت هناك الى اشير في المبسوط ثم اختلف ابو يوسف ومحمد
والحسن بن زياد فيما بينهم في الاصل فقال اذا وجد ميتا في المعركة فقال ابو يوسف مقتولا بعمل الحراب والقتال كان
شهيدا سواء كان منسوبا الى العدو ام لا واصل الحسن بن زياد انه اذا صار مقتولا بمباشرة العدو وحيث لو وجد ذلك القتل
فيما بين المسلمين في دار الاسلام لا يخلو عن وجوب قصاص او كفارة كان شهيدا واذا صار مقتولا بالتسبيب لم يكن شهيدا
واما اصل محمد فقال انه متى كان مقتولا بفعل ينسب ذلك الفعل الى هؤلاء الاصناف الثلاثة الذين ذكرناهم فانه
يكون شهيدا والا فلا يغسل وفيه صار مقتولا بفعل ينسب اليهم فانه لا يكون شهيدا ويغسل م ولم يعين قتيل المعركة غازيا
ش لما فرغ من بيان مذهبنا بان الشهيد قتيل مشرك وقتيل مسلم وقتيل المعركة وبه اشرع في بيان مذهب الشافعي رحمه الله
بالنفي فقال ولم يعين قتيل غازيا يعني لم نحصر الشهادة فيمن قتل في المعركة غازيا بل جعلناه احد اقسام الشهداء خلافا للشافعي
فانه حصر الشهادة فيه فقال الجميع [illegible] يغسلون الا من قتله العدو غازيا في المعركة وهو مذهب مالك وقول الشعبي
والاوزاعي والثوري واحمد في رواية ولو خرج المعترك وقطع بموته منه وبقي بعد انقضاء الحرب فيه حياة مستقرة فقولان
اصحهما انه ليس بشهيد سواء اكل او شرب او صلى او تكلم او مضى زمان طويل او لا وقتيل اهل البغي يغسل ويصلى عليه في الاصح [illegible]

الحدكمي ح

قطاع

قطاع الطريق طريقان وكذا في قتيل اللصوص طريقان ولو اسر الكفار مسلما وقتلوه صبرا ففي غسله والصلاة عليه وجهان اصحهما
انه ليس بشهيد وبه قال مالك واحمد وكذا قتيل اهل البغي وقطاع الطريق واللصوص عندنا وللشافعي رضي الله عنه ان عمر وعليا قتلا
غسلا وصلي عليهما لكونهما لم يقتلا في المعركة ولان الغسل سنة لبني ادم سنوا به فلا يترك الا بشهادة الدم فلا يلحق بهم الا من كان
في معناهم وهو الذي اصابهم العدو في المعركة وهو مجاهد في سبيل الله قلنا قضية عمر وعلي فمدار تلك شهادتهما لا لكونهما
ليسا بقتيل المعركة فان عمر رضي الله عنه عاش يومين وفي الاستيعاب ان عمر طعن فقال له اي الشراب احب اليك قال النبيذ فسقي
فخرج من بعض طعناته ثم شرب لبنا فخرج من الطعنة وقتل علي ليلة الجمعة لثماني عشرة مضت من رمضان ودفن
اول الليلة من العشر الاواخر فقد ارتث كل منهما وتمام دليلنا يجيء ان شاء الله تعالى م فيكفن بدمه وثيابه وينزع عنه ما ليس من جنس
الكفن ويصلي عليه ش اي ويدفن بدمه وثيابه وينزع ما ليس من جنس الكفن كالفرو والخف ونحوهما لانه عليه الصلاة والسلام
قال في شهداء احد زملوهم بثيابهم ودمائهم ويصلى على الشهيد وقال الشافعي لا يصلى عليه لان السيف محاء للذنوب وهو مستغن عن الاستغفار
قلنا ان الصلاة لتعظيم الميت ولهذا صلي على النبي صلى الله عليه وسلم والصبي وقد صح انه صلى الله عليه وسلم صلى على قتلى
احد واحدا بعد واحد م والصبي والمجنون والجنب والحائض والنفساء بعد الانقطاع والمقتول بالمثقل يغسلون ش اي اذا
استشهد هؤلاء الستة يغسلون عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يغسلون ومسألة الحائض والنفساء من الزوائد
وجه قولهما في الصبي والمجنون ان كل واحد منهما مقتول ظلما ولم يتعوض عن قتله عوضا ما لبا فكان شهيدا كالبالغ العاقل لان
القتل ظلما لما اوجب تطهير من غير هو طاهر فاولى من هو طاهر ولابي حنيفة رضي الله عنه ان النص ورد بسقوط الغسل في حقهم
كرامة لهم ولا يحل واردا فيمن لا يشاركهم في استحقاق الكرامة وما ذكرا في معنى الطهارة غير سديد لان سقوط الغسل غير مبني
على الطهارة بدليل ان الانبياء عليهم السلام غسلوا [illegible] لنا سيد البشر صلى الله عليه وسلم والانبياء اطهر خلق الله ولا وجه لتعليق
ذلك بالتطهير مع انه لا ذنب للصبي حتى يطهره السيف فكان القتل في حقه والموت حتف انفه سواء ولهما في الجنب ان ما
وجب بالجنابة سقط بالموت لانه انما وجب الغسل عليه للصلاة وقد سقطت بالموت فسقط ما وجب لاجلها وما يجب بالموت هو
غسل الميت لم يجب لان الشهادة منعته كالمحدث اذا استشهد وفي البدائع ولان القتل شرع طريق الشهادة اقيم مقام الغسل كالتيمم
اقيمت مقام غسل العروق بدليل انه يرفع الحدث ولابي حنيفة رضي الله عنه ما رواه البيهقي ان حنظلة بن الراهب استشهد يوم
احد فغسلته الملائكة قال عليه الصلاة والسلام اني رأيت الملائكة تغسل حنظلة بن ابي عامر بين السماء والارض بماء المزن في
صحائف الفضة قال ابو سعيد فذهبنا فنظرنا اليه فاذا راسه يقطر ماء فرجعت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فارسل الى امرأته
فسألها فاخبرته انه خرج وهو جنب واولاده يسمون اولاد غسيل الملائكة فعلمنا انا كلفنا الغسل كما في ادم عليه السلام وعلى هذا الخلاف
الحائض والنفساء اذا استشهدتا فان كان ذلك بعد انقطاع الدم وطهرتا قبل الاغتسال فالكلام فيهما وفي الجنب سواء في
الخلاف والتعليل وان كان قبل انقطاع الدم فعن ابي حنيفة روايتان في رواية لا يغسلان لانهما قبل الانقطاع لا يجب الاغتسال
فصارتا كالشهيد الذي لم يجب الاغتسال قبل القتل وفي رواية يغسلان وهو الصحيح ولهذا اطلق الخلاف فيهما من غير تفصيل
على الرواية الصحيحة ووجهها ان الانقطاع حصل بالموت والدم السائل عند الانقطاع يوجب الاغتسال واما المقتول
بالمثقل فصورته مسلم او ذمي قصد قتل مسلم فقتله بعصا كبيرة او بمدقة القصار او الحجر او خشبة عظيمة او خنقه
او غرقه بالماء او القاه من شاهق حيث كان القاتل غير باغ ولا قاطع طريق فعند ابي حنيفة هذا كله شبه عمد فكان موجبا للدية
فلا يكون شهيدا فيغسل وعند ابي يوسف ومحمد الواجب فيه القصاص ان شاء الله تعالى واما قيدت بكونه غير باغ ولا قاطع طريق
لان القاتل اذا كان باغيا او قاطع طريق يكون المقتول شهيدا باي آلة قتل على ما عرف م ومن ارتث غسل ش يعني المرتث

استدعى صح

بصلي علي

فلان على انه اسم لما عليه اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وبه رمق كذا في الصحاح وعند الفقهاء الارتثاث ان ياكل او يشرب او
ينام او يداوي او ينقل من المعركة حيا او يصلي او يتكلم بكلام طويل وذكر ابن سماعة ان اكثر الكلام بمنزلة الاكل او اواه فسطاط او
خيمة وفي الذخيرة والشرط ان لا يحمل عن مكانه حيا ومات في بيته او على ايدي الناس يغسل لان الاصل في هذا الباب شهداء
احد وهم ما حملوا عن مصارعهم بل ماتوا كما وقعوا والذي يحمل عن مكانه ليس في معنى شهداء احد وهذا لما ارتث ونقل من مكانه
يزيده النقل الا ضعفا ويوجب حدوث الم لم يحدث لولا النقل والموت يحصل عقيب ترادف الالام فيكون النقل مشاركا
للجراحة في اثارة الموت لو تم الموت بالنقل يسقط الغسل ولو تم بالجراحة لا يسقط فلا يسقط بالشك ولان القتل لم يتمحض بالجرح
حصل به وبغيره وهو النقل والجرح محظور والنقل مباح فلم يجب بسبب محض حراما فلم يصر في معنى شهداء احد كذا في البدائع
وهذا اذا احمل التمريض فاما اذا رفع من بين الصفين كيلا تطاه الخيول فانه لا ينال شيئا من درجات الدنيا فلم يخف الظلم في جعله
في معنى شهداء احد فلا يغسل **ثم اعلم** انه المرتث وان غسل فله ثواب الشهيد كالغريق والحريق والغريب والمطعون
فانهم يغسلون وهم شهداء على لسان الرسول صلى الله عليه وسلم الا ترى ان عمر وعليا حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا
وكانا شهيدين وفي التحفة الشهيد نوعان نوع يغسل ونوع لا يغسل فاما الذي لا يغسل فهو في معنى شهداء احد فيلحق بهم في حق ترك
الغسل بالحديث الذي رويناه والا يبقى على الاصل المعهود وهو ان الغسل سنة الموتى وصفة شهداء احد انهم قتلوا ظلما ولم
يجب عن دمهم عوض دنيوي فمن وجد في غيرهم هذه المعاني سقط الغسل عنهم ايضا انتهى ص ولو اوصى وعاش اكثر نهار او
ليل بامر به وخالفه وشرط كما له غير عاقل فيه ش هاتان مسئلتان احداهما ان الوصية هل توجب الارتثاث قال ابو يوسف
بالوصية يكون الشهيد مرتثا حتى لو اوصى قبل موته ثم مات يغسل عند ابي يوسف لانه ارتفاق اذ هي من اعمال الحياة فكان مرتثا
وعند محمد لا يكون مرتثا لان الوصية من امور الاموات فان الغالب انه لا يتصدى لها الا من اشرف على الموت وقيل من
الحياة قيل الاختلاف فيما اذا اوصى بامور الاخرة اذ لو اوصى بامور الدنيا
الاخرة لا يكون مرتثا بالاتفاق وقيل الاختلاف في الحقيقة فما قال ابو يوسف محمول على ما اذا اوصى بامور الدنيا وعند ذلك
يغسل اجماعا وما قال محمد محمول على ما اذا اوصى بامور الاخرة وعند ذلك لا يغسل اجماعا قال صاحب المحيط وهو
الاظهر فلما كان محل الخلاف مضطربا ذكره في المتن والنظم مطلقا غير مقيد بامر من الامور المسئلة الثانية ان العيش هل يوجب
الارتثاث قيل ان عاش يوما كاملا وهو غير عاقل فيه او ليلة كاملة وهو غير عاقل فيه فهو على الخلاف فعند ابي يوسف
يكون مرتثا فيغسل وعند محمد لا يكون مرتثا فلا يغسل لان المقتول قد يعيش قليلا وقد يعيش طويلا فلا بد من حد فاصل بين القليل
والكثير فجعلنا الحد الفاصل بينهما يوما كاملا او ليلة كاملة لان كل واحد من اليوم والليلة معروف بنفسه اما ما دون
ذلك يعرف بالساعات فيكون معرفا بغيره لا بنفسه وابو يوسف جعل اكثر اليوم كتمامه واكثر الليلة كتمامها اما
الاكثر فتمام الكل وذكر الليل من الزوائد واتما بعد مذهب محمد بقوله وهو غير عاقل فيه وهو من الزوائد لانه لو مضى عليه
وقت صلاة وهو يعقل كان مرتثا بالاجماع فوقته وخالفه بيان مذهب محمد في المسئلة الاولى هو الوصية وقوله مرتثا
كالة الى اجره بيان مذهبه في المسئلة الثانية كذا في الذخيرة ص ولا يصلى على باغ وقاطع طريق ش ومن قتل من البغاة وقطاع
الطريق لا يغسلان وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما للفرق بينهما وبين الشهيد وكذا الكافر الذي له ولي من المسلمين يغسل
ولا يصلى عليه لما روي انه صلى الله عليه وسلم امر عليا رضي الله عنه بغسل ابي طالب كغسل الثوب النجس وقيل هذا اذا
قتلا في حال المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما يغسلان ويصلى عليهما لان القتل يكون لحد السياسة وتنا
جعلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم اهل البغي على هذا التفصيل كذا في النوازل ص ويلحق بهما قاتل نفسه ش هذا الكلام

ليس

ليس على اطلاقه فانه ذكر في الذخيرة اذا قتل الانسان نفسه خطا بان قصد رجلا من العدو ليضربه بالسيف فاخطأ واصاب
نفسه يغسل ويصلى عليه بلا اختلاف ومن قتل نفسه عمدا بحديد طلبا فهو محل الخلاف فانه ذكر الصدر الشهيد في الجامع الصغير انه يغسل
ويصلى عليه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يغسل ولا يصلى عليه لانه ظالم لنفسه فيلحق بالباغي وقاطع الطريق في الحكم **ولهما**
ان دمه هدر فصار كما لو مات حتف انفه والمسئلة من الزوائد وفي شرح العيون فيه اختلاف المشايخ قال شمس الائمة الحلواني
الاصح انه يصلى عليه وقال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله الاصح انه لا يصلى عليه لانه بغى على نفسه انتهى
كلام الذخيرة وفي المحيط قتل نفسه بحديدة قيل يصلى عليه وقيل لا يصلى عليه لانه باغ على نفسه وفي الغاية فان قتل نفسه
لوجع به يصلى عليه وكذا من مات وعليه دين ولا مال له انتهى **فروع** ولو اشتبه موتى المسلمين بموتى الكفار ينظر ان
كان بالمسلمين علامة يمكن الفصل بها يفصل وعلامة الختان والخضاب ولبس السواد وحلق العانة وان لم يكن لهم علامة
ينظر ان كان المسلمون اكثر غسلوا وكفنوا ودفنوا في مقابر المسلمين ويصلى عليهم وينوي بالدعاء المسلمين وان كان الكفار اكثر غسلوا ولم
يصل عليهم كذا ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان كانت الغلبة لموتى الكفار لا يصلى عليهم
لكن يغسلون ويكفنون ويدفنون في مقابر المشركين لان غسل المسلم واجب وغسل الكافر جائز في الجملة فيؤتى بالجائز في الجملة
ليحصل الواجب واما اذا كانوا على السواء فلا يشكل انهم يغسلون كما ذكرنا بالاول وهل يصلى عليهم قال بعضهم لا يصلى عليهم
وقال بعضهم يصلى عليهم وينوي بالصلاة والدعاء المسلمين لانهم ان عجزوا عن العمل للمسلمين لم يعجزوا عن تمييز القصد وتعيينه
واما الدفن فلا رواية في المبسوط وذكر الحاكم في مختصره انهم يدفنون في مقابر المشركين واختلف المشايخ فيه قال بعضهم في
مقابر المشركين وقال بعضهم في مقابر المسلمين وقال بعضهم يتخذ لهم مقبرة على حدة وتسوى قبورهم ولا تسنم وهو قول ابي
جعفر الهندواني وهو احوط والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الزكاة

المشروعات انواع عبادات ومعاملات وعقوبات وكفارات ثم العبادات انواع ثلاثة بدني محض كالصلاة والصوم
ومالي كالزكاة ومركب منهما كالحج وكان القياس يقتضي ان يذكر الصوم قبل الزكاة لانه بدني ايضا ولكن المصنف رحمه الله
اقتدى بكتاب الله تعالى في قوله اقيموا الصلاة واتوا الزكاة ولقوله عليه الصلاة والسلام بني الاسلام الحديث
الزكاة لغة النماء والزيادة يقال زكا الزرع يزكو زكاء بالمد اذا ازداد في ذاته كالزرع او في صفاته كالانسان والعقد
من العدد قال الله تعالى وما اتيتم من زكاة تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون وفي الحديث من تصدق بعدل تمرة او بلقمة
او فصيلة حتى يكون مثل الجبل بل هو المعتبر دون المال قال الله تعالى ما عندكم ينفد وما عند الله باق او من زيادة الخير
يقال رجل زكي اي زايد الخير وفي القاضي السهو واي يزيد خيرهم وزكى ماله اي ادى زكاته ص تفترض على كل مسلم
حر مالك لنصاب حولي فاضل عن الحوائج الاصلية او لنعم سائمة حولية ش وصفت الزكاة بالافتراض لانها ثابتة بالكتاب
والسنة واجماع الامة وللافتراض شرائط على ما اشار اليه المصنف منها الاسلام فلا تجب على كافر لعدم اهلية الكافر
لاداء العبادات لان الكافر الاصلي لا يقضي ما وجب عليه في زمن كفره بعد الاسلام تحقيقا والمرتد يقضي والصلاة
ومنها الحرية فلا تجب على العبد لان العبد لا يملك مالا وان ملك وهذا لان العبد المأذون في التجارة ان كان عليه
دين محيط بكسبه فالمولى لا يملك كسبه عند ابي حنيفة ولا زكاة فيه على احد وعند ابي يوسف ومحمد وان كان المولى يملك
لكنه مشغول بالدين والمال المشغول بالدين لا يكون مال الزكاة وان لم يكن عليه دين فكسبه للمولى فعلى المولى زكاته وكذا
المدبر وام الولد لما قلنا ولا زكاة على المكاتب في كسبه لانه ليس ملكه حقيقة لقيام الرق فيه لقوله عليه الصلاة والسلام
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد اسم للمرقوق والرق ينافي الملك واما المستسعى فحكمه حكم المكاتب عنده واما عندهما فهو

ثم عليه دين ينتظر ان كان يفضل عن سعايته ما يبلغ نصابا يجب الزكاة عليه والا فلا وقول الشافعي في العبد كقولنا
ولهذا قال ابو محمد علي بن حزم في المحلى فقد وافقنا اهل الحق وهو قول الثوري واسحق ورواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
وقال مالك لا يجب الزكاة في مال العبد لا عليه ولا على سيده وقال ابن المنذر وهو قول عمر بن الخطاب وجابر والزهري وقتادة
واحمد قال ابن حزم وهذا قول فاسد جدا لمخالفته القرآن والسنة قال ولا يخلو ان يكون المال له كقولنا او للسيد
كقول ابي حنيفة والشافعي او لهما فيجب حينئذ او لا للعبد ولا للسيد فحينئذ حرام على العبد والسيد فينبغي للامام ان يأخذ المال
ويضعه حيث يوضع المال الذي لا مالك له وهم لا يقولونه مع تناقضهم في اباحتهم للعبد التسري باذن سيده
فلولا انه مالك لما حل له وطء فرج لا يملكه قلت هذا تشنيع منه على عمر وجابر صاحبي رسول الله صلى الله
عليه وسلم واما ... منهم فقال ابن المنذر ... طائفة على العبد وجوز له اخذ الصدقة مع حرمتها على
الغني وهو قول عطاء وابي ثور وداود ومنها البلوغ والعقل فلا تجب على صبي ومجنون على ما يجيء الخلاف فيه ان
شاء الله تعالى ومنها ان لا يكون عليه دين مطالب به من جهة العباد على ما يجيء ان شاء الله تعالى ومنها العلم بكونها
فريضة وفيه خلاف زفر وقد مرت المسئلة ومنها ان يكون من وجبت عليه الوجوب مالكا للنصاب لان المال انما صار معينا
الزكاة بتعيينه عليه السلام لمعاذ حين قال اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم الصدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد على فقرائهم والغنى
انما يكون بكثرة المال وليس للكثرة حد تعرف به واحوال الناس فيه متفاوتة فقدر الشرع بالنصاب وهو نصب
حسب تفاوت الاموال ثم النصاب لغة الاصل ومنه المنصب اصله النصب هو العلم ومنه الانصاب لحجارة
لعبادتهم او من الارتفاع لان نصاب التجارة ترتفع حوله فالنصاب اصل الوجوب وعلم عليه ومرتفع به عن حد القلة
فاجتمعت هذه المعاني كلها في النصاب ثم الشرط ان يكون مالكا للنصاب ملكا تاما كذا ذكر القدوري فقوله تاما
اي رقبة ويدا وهو احترز به عن مال المكاتب والمديون ومال الضمار وبدل الخلع والمهر قبل القبض كذا في البدائع
اما نقصان المكاتب فظاهر واما نقصان ملك المديون فان صاحب الدين يستحق (رجوع)
الدين عليه وله ان يأخذه من غير قضاء ولا رضا وذلك انه عدم الملك ولا يلزم على هذا الواهب فيما وهب فان الزكاة لم
مع ان الواهب له حق الرجوع ولا يمنع ذلك تمام الملك له لانه لا يتمكن من الرجوع والتملك عليه الا بالقضاء او الرضا
واما الصداق فان كان من الاسامية فانها غير مقبوضة وان حصل الملك بالعقد لكن لا يحصل به تمام ما هو المقصود
الا بالقبض فصيرورته نصابا للزكاة ينبني على تمام المقصود لا على حصول اصل الملك حتى لا يجب الزكاة في مال
الضمار وان وجد اصل الملك وفي الحيازة واحترز بقوله تاما عن المبيع قبل القبض فصاحبه لا زكاة فيه لان ملكه لم يتم
ولهذا لا يجوز تصرفه فيه والملك عبارة عن المطلق للتصرف فيكون الملك فيه ناقصا ولا يلزم عليه مال ابن السبيل
فانه مالك رقبة لا يدا لان يد نائبه كيده وفي الينابيع وغيره مال المكاتب ملك المولى رقبته وملك المكاتب يدا
قال صاحب الغاية هذا غلط ظاهر لان للمولى في مال المكاتب حق الملك لا حقيقة الملك ذكره في الجامع الكبير والزيادات
وغيرهما من الكتب اذ لو كان مال المكاتب مملوكا للمولى رقبة لبطل نكاحه لان للمولى فيه حق الملك لان حق الملك لا يمنع بقاء
النكاح بخلاف حقيقة الملك رقبة فانها تمنع الابتداء والبقاء ويدل عليه ان المكاتب نفسه مملوك لمولاه رقبة لا يدا فانه يجوز
يجوز للمولى ان يتزوج بمكاتبته لا يجاز بمكاتبه لحق الملك ثم لو اعتق مكاتبه نفذ عتقه ولو اعتق جارية مكاتبه لا ينفذ ولو
كانت مملوكة له رقبة لنفذ عتقه كالمكاتب انتهى كلام صاحب الغاية وقيد النصاب بكونه حوليا لانه اذا لم يكن حوليا لا تجب
الزكاة فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول رواه الترمذي وابن ماجه والدارقطني والبيهقي

ولان

ولان معنى الزكاة النماء وهو لا يحصل الا من المال النامي وهذا لان الواجب جزء من فضل المال قال الله تعالى
يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل ولهذا يضاف اليه زكاة المال وزكاة السوائم وهذا لانها وجبت
بصفة اليسر فلو وجبت على وجه ينتقص اصل النصاب فيتضرر به وحتى كان يحال بنموه لا ينقص ولا يتضرر وليس النماء
حقيقة لان ذلك غير معتبر وانما يعني به كون المال معدا للاستنماء بالتجارة او الاسامة لانه سبب لحصول الربح (التجارة)
والاسامة لحصول الربح والاسامة لحصول الدر والنسل والسمن الا ان النماء باطن فادير الحكم على زمان يتحقق فيه النمو
تجارة ونسلا وهو الحول لاشتماله على الفصول الاربعة ويختلف باختلافها الاسعار فيها تسهيلا للامر على العباد
كما في السفر مع المشقة فان المرخص في الحقيقة هي المشقة لكنها لما كانت باطنة اديرت الرخصة على السفر لظهوره
لاجلها تيسيرا وفي المغرب حال الحول دار ومضى وحالت النخلة حملت عاما وعاما لا وقيد النصاب بكونه
فاضلا عن الحوائج الاصلية لانه به يحصل الغنى ومعنى النعمة وهو التنعم به وبه يحصل الاداء عن طيب النفس اذ المال المحتاج اليه
حاجة اصلية لا يكون صاحبه غنيا عنه ولا يكون نعمة اذ التنعم لا يحصل بالقدر المحتاج اليه حاجة اصلية لانه
من ضرورات حاجة النفس وقوام البدن فكان شكره شكر نعمة البدن ولا يحصل الاداء عن طيب النفس فلا يقع الاداء بالجهة
المأمور بها لقوله عليه السلام وادوا زكاة اموالكم طيبة بها انفسكم فلا يقع زكاة الا ان حقيقة الحاجة امر
باطن لا يوقف عليه فلا يخرج الفضل عن الحاجة فيقام دليل الفضل عن الحاجة وهو الاعداد والاسامة قال
صاحب البدائع وهو قول عامة العلماء وقال مالك هذا ليس بشرط لوجوب الزكاة وتجب الزكاة في كل مال سواء كان
ناميا او لا فاضلا عن الحاجة الاصلية او لا كالثياب البذلة والمهنة والعلوفة والحمولة والعمولة من المواشي وعبيد
الخدمة والمسكن والمركب وكسوة اهله وطعامهم وما يتجمل به من انية او لؤلؤ او فرش او متاع ولم ينو به التجارة ونحو
ذلك تمسكا بعموم ايات الزكاة من غير فصل بين مال ومال كقوله تعالى خذ من اموالهم وقوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم (التمام)
وقوله واتوا الزكاة ولانها شكر لنعمة المال ومعنى النعمة في هذه الاموال اتم ولنا ان معنى النماء والفضل عن الحاجة الاصلية
لا بد منه لوجوب الزكاة لما ذكرنا ولا يتحقق معنى ذلك في الاموال وبه تبين ان المراد من العمومات الاموال النامية الفاضلة
عن الحاجة الاصلية وقد خرج الجواب عن قوله نعمة لما ذكرنا ان معنى النعمة فيما يرجع الى البدن فكان شكرها شكر نعمة البدن
من وجه العبادات البدنية من الصلاة والصوم وغير ذلك قوله واتوا الزكاة دليلنا لان الزكاة عبارة عن النماء وذلك
المال النامي على التفسير الذي ذكرنا وهو ان يكون معدا للاستنماء وذلك بالاعداد للاسامة في المواشي والتجارة في اموال
التجارة الا ان الاعداد للتجارة في الاثمان المطلقة ثابت باصل الخلقة فلا حاجة الى الاعداد للتجارة من العبد بالنية
فتجب الزكاة فيها نوى للتجارة او لم ينو فاذا عرفت ذلك فنقول لا تجب الزكاة في دور السكنى ودواب الركوب وعبيد الخدمة
وسلاح الاستعمال والات المحترفين وكتب الاستعمال لعدم النماء فيها حقيقة وحكما وكذا الدور والحوانيت والجمال التي
يؤجرها لا زكاة فيها وكذا كتب العلم لاهلها ولغير اهلها اذا لم يكن للتجارة وكذا طعام اهله وما يتجمل به من الاواني من غير
الذهب والفضة وكذا اللؤلؤ والجواهر واليواقيت والبلخش والزمرد ونحوها من الفصوص وغيرها اذا لم يكن للتجارة وكذا
الات المحترفين كقدور الصباغين وقوارير العطارين وظروف الامتعة قوله او النعم سائمة حولية اي مالك لنصاب حولي
او مالك للنعم سائمة حولية كالبقر والغنم وكان قوله مالك لنصاب حولي كافيا لاشتماله على نصاب السائمة وغيرها الا ان
المصنف رحمه الله افصح بذلك قصدا للايضاح واستغنى بذلك التقييد عن وصف السوم في زكاة السوائم كذا ذكره المصنف والنعم
بفتحتين واحد الانعام وهو المال الراعية واكثر ما يقع هذا الاسم على الابل قال في الصحاح نقلا عن الفراء رحمه الله انه لا

تذكر وتونث قال تعالى في موضع يخرج من بطونه وقال في موضع آخر مما في بطونها فعلى هذا ينبغي ان يقال لغير السائم
والسوام هو المال الراعي يقال سامت الماشية تسوم سوما اي رعت وجمع السائم والسائمة سوائم واسمتها انا اخرجتها
الى الرعي قال تعالى فيه تسيمون وفي الشرع السائمة الراعية التي تكتفي بالرعي عن العلف في اكثر السنة وقال احمد بن حنبل
كقولنا وقالت الشافعية في بعض وجوههما يشترط في جميع السنة كالنصاب ولا اعتبار بالاكثر كما لو كان اكثر النصاب
سائمة فانه لا زكاة فيها بالاجماع فكذلك هنا **قلنا** ان اسم السائمة لا يزول بالعلف اليسير فلا يمنع وجوبها في الجز وهذا
لان العلف اليسير لا يمكن التحرز عنه فان اصحاب السوائم لا يجدون بدا من ان يعلفوها في زمان البرد والثلج لانعدام
المرعى في ذلك الزمان فلو كان هذا القدر مانعا من الوجوب لما وجبت الزكاة في السائمة اصلا فيعتبر فيه الغالب لان
للاكثر حكم الكل وفي البدائع لنصاب السائمة صفات منها ان يكون معدة للاسامة وهو ان يسيمها للدر والنسل لما ان مال
الزكاة هو المال النامي وهو المعد للاستنماء والنماء في الحيوان بالاسامة اذ به يحصل النسل فيزداد المال فان
اسيمت للحمل او الركوب او اللحم فلا زكاة فيها وان اسيمت للبيع والتجارة ففيها زكاة التجارة لا زكاة السوائم **ص**
بنية مع العزل او الاداء **ش** الجار والمجرور متعلق بالاداء المقدر اي يفترض اداؤها بنية مع عزل مقدار الواجب او مع
دفعه الى الفقير وذلك لان الزكاة عبادة فلا بد لها من نية مقارنة لادائها لكن لما ثبت الحرج في اشتراط النية
وقت كل دفع مع تفرق زمانه اكتفي بالنية عند العزل تيسيرا كالنية المتقدمة على الصوم ولو دفعها بلا نية ثم حضرته
النية ان كان المدفوع قائما في يد الفقير جاز والا فلا **ص** وتسقط بهلاكه **ش** اي اذا هلك المال بعد وجوب
الزكاة سقطت الزكاة عندنا سواء تمكن من الاداء او لم يتمكن وعند الشافعي لا تسقط بعد التمكن من الاداء او في اتلاف
الاجنبي قبل التمكن قولان بناء ان التمكن شرط الوجوب او شرط الضمان فان قلنا انه شرط الوجوب فلا زكاة وان قلنا شرط الضمان
وقلنا الزكاة متعلقة بالذمة فلا زكاة وان قلنا متعلقة بالعين انتقل حق الفقير الى القيمة والتمكن يشترط لانه
حضور المال عنده ووجود من يصرف اليه والثالث ان لا يكون مشتغلا بمهم كصلاة واكل ونحوهما ولو اخر لانتظار قريب
او من هو احوج او جار يجوز تاخيره في اصح الوجهين مع جواز التاخير والخلاف بيننا وبينه ايضا في العشر والخراج لا
خلاف ان صدقة الفطر لا تسقط بهلاك النصاب وجه قول الشافعي ان هذا حق واجب في الذمة وتقرر بالتمكن
من الاداء فلا يسقط بهلاك المال كما في ديون العباد وكما في الحج فانه اذا كان موسرا وقت خروج القافلة من بلده
ثم هلك ماله لا يسقط عنه الحج **قلنا** انه وجب في ذمته لان الشرع اضاف الايجاب الى المال لا بعينه قال عليه الصلاة
والسلام في مائتي درهم خمسة دراهم وفي اربعين شاة شاة وقد وجب خمسة وشاة لا بعينها والواجب اذا لم
يعين كان في الذمة كما في صدقة الفطر ونحوها ولان غاية الامر ان قدر الزكاة امانة في يده لكنه مطالب بالاداء شرعا
بعد التمكن فيه ومن منع الحق عن مستحقه بعد طلبه يضمن كما في سائر الامانات والخلاف ثابت فيما اذا طالبه الفقير
او طالبه الساعي بالاداء فلم يؤد حتى هلك النصاب **قلنا** ان المالك ما ان يؤاخذ بحمل الواجب في ضمانه لا
للاول لان محل النصاب في الحق لا يبقى بعد فوات محله كالعبد الجاني اذا والمديون اذا هلك والشقص الذي فيه الشفعة
اذا صار بحرا والدليل على ان محل اصل الواجب هو النصاب قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله صلى الله عليه وسلم
خذ من الذهب الذهب ومن الفضة الفضة ومن الابل الابل الحديث بكلمة من للتبعيض فيقتضي ان يكون الواجب بعض النصاب
وقوله صلى الله عليه وسلم في مائتي درهم خمسة دراهم وفي اربعين شاة شاة جعل الواجب مظروفا والنصاب ظرفا ولان كلمة في
للظرف فلا يعرف وجوبها على طريق التيسير لصفة النسل ايها ولهذا اختص وجوبها بالمال النامي الفاضل عن الحاجة

مقابلة

وهي صح

لها الحول وكمال النصاب ومعنى التيسر لكون الواجب في النصاب يبقى ببقائه ويهلك بهلاكه ولا وجه للثاني لان وجوب
الضمان يستدعي تفويت ملك او يد كما في سائر الضمانات وهو بالتاخير عن اول اوقات الامكان لم يفوت على الفقير ملكا ولا يدا
فلا يضمن بخلاف صدقة الفطر والحج لان محل الواجب هناك ذمته لا ماله وذمته باقية بعد هلاك المال واما قوله انه منع الحق
بعد طلبه فنقول هذا الفقير ما تعين مستحقا لهذا الحق فان له ان يصرفه الى فقير آخر وان طلبه الساعي فامتنع من الاداء حتى
هلك المال قال العراقيون من اصحابنا انه يضمن ومشايخ ما وراء النهر لا يضمن وهو الاصح فانه ذكر في كتاب الزكاة اذا حبس
السائمة بعد ما وجبت الزكاة فيها حتى توت لم يضمن ومعلوم انه لم يرد بهذا الحبس ان يمنعها العلف والماء لان ذلك استهلاك
ولو استهلكها يصير ضامنا لزكوتها وانما اراد حبسها بعد طلب الساعي الوجه فيه انه ما فوت بهذا الحبس ملكا ولا يدا على
آخر فلا يصير ضامنا وله اختيار محل آخر للاداء ان شاء من السائمة ان شاء من غيرها فلعله انما حبس السائمة ليؤدي
الواجب من محل آخر فلا يصير ضامنا **ص** وتسمى على النصاب العفو ليسقط منها بقدر الهالك وخصها بالنصاب
ليكون الهالك من العفو **ش** لما فرغ من بيان حكم الهالك في المال الذي لم يكن فيه عفو شرع في بيان حكم الهالك
في المال الذي اشتمل على النصاب والعفو فقال وتسمى الى آخره وبيانه انه اذا اجتمع في المال النصاب والعفو ثم
هلك البعض بعد حولان الحول فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما يصرف الهالك الى العفو اولا كانه لم
يكن في ملكه الا النصاب وهو قول جمهور العلماء وعند محمد وزفر يصرف الهلاك الى الكل شايعا حتى اذا كان تسع
من الابل فحال عليها الحول ثم هلك اربعة منها فعليه في الباقي شاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر
عليه في الباقي خمسة اتساع شاة لان الاصل عندهما يتعلق الوجوب بالنصاب دون العفو وعند محمد وزفر تعلق بهما
جميعا احتجا بقوله عليه السلام في خمس من الابل شاة الى تسع وفي السائمة في كل اربعين شاة شاة الى مائة وعشرين رواه
ابو داود والترمذي وقال حديث حسن اخبر ان الوجوب يتعلق بالكل لان سبب الوجوب هو المال النامي والعفو مال
نامي ومع هذا لا يجب بسببه زيادة على الواجب فذلك ان الوجوب متعلق بالكل نظيره اذا قضى القاضي بشهادة ثلاثة
نفر وكان يكتفى بشهادة اثنين وان كان لا حاجة في القضاء الى الثالث واذا ثبت ان الوجوب بالكل فما هلك هلك
بزكاته وما بقي يبقى بزكاته كالمال المشترك ولان الزكاة وجبت شكرا لنعمة الغنى وهي لا تختص ببعض المال دون البعض
فصار كالشهادة ونصاب السرقة وفعل الواحد جماعة في القراءة في الصلاة على الاصح وجناية العبد والمدبر وام الولد
وجميع المعدودات وكما لو استفاد الغنى فاختلط بالف حولي فهلك الف بعد الحول وكما لو اختلط الاربعون من الغنم
بعد الحول باربعين لصبي او مجنون او كافر او اشترى اربعين شاة اخرى فهلك اربعون يجب نصف شاة اتفاقا ولهما
قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ عشرا وقوله صلى الله عليه وسلم اذا زادت الغنم على
مائة فيها في كل مائة شاة شاة ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ مائة الحديث رواه احمد بن حنبل وابو داود والترمذي وقال حديث حسن
وهذا من الشارع نص على انه لا شيء في الزيادة ولان الوقص العفو تبع للنصاب لان النصاب باسمه وحكمه يستغني عنه
والوقص باسمه وحكمه لا يستغني عن النصاب والمال اذا اشتمل على اصل وتبع فاذا هلك منه شيء يصرف الهالك الى
التبع دون الاصل كما في المضاربة اذا كان فيه ربح فهلك منه يصرف الهلاك الى الربح دون رأس المال لان هذا اولى وهو
ان الخلاء لا يضر واخلاء النصاب يبطل الزكاة وما استشهد به من المسائل ليس نظيرها لان ذلك كله اصل وليس فيه
تبع ولان مال الصبي والمجنون والكافر من الزكاة بخلاف ما نحن فيه وما رواه الخصم من الحديث فذلك بيان لصلاحية
المحل لا ان الواجب لا لان الواجب في الكل وحمل على هذا اتفقنا دفعا للتعارض من الاحاديث ثم اذا انصرف الهلاك

فاختلط باربعين شاة صح

الى الربع عند ابي حنيفة وابي يوسف فان فضل الهلاك على الربع هل يصرف الفاضل على الربع الى النصاب الثالث
او الى النصاب الاخير فاختلفا فيما بينهما فعند ابي حنيفة يصرف الى النصاب الاخير ثم الذي يليه الى ان ينتهي فالحاصل
ان ابا يوسف مع ابي حنيفة في صرف الهلاك الى العفو ومع محمد في الهلاك شايعا في حق النصب وثمرة الخلاف تظهر فيمن
له خمس وثلاثون بنت مخاض فهلك منها خمس عشرة يجب في الباقي اربع شياه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانصراف الهلاك
الى العفو والى النصاب الاخير وعند ابي يوسف يجب اربعة اخماس بنت مخاض لانصرافه الى العفو والى النصب شايعا
وعند محمد يجب اربعة اسباع بنت مخاض ويسقط ثلاثة اسباعها م ولو تصدق بالنصاب ولم ينوها سقطت وبعضه
في البعض واسقطها بقدره ش اي اذا تصدق على فقير بجميع ماله ولم ينو الزكاة سقط عنه الزكاة لان الصدقة
يراد بها رضاء الله وبه الفرض انما تشترط لتحصيل التعيين فاذا عند عدم التعيين الواجب متعين في هذا النصاب فلا
حاجة الى التعيين وهذا كما اذا نوى الصوم مطلقا في يوم رمضان فانه يقع عن الفرض ان لم يتعين لتعينه ولو ادى بعض
النصاب ولم ينو الزكاة زال الزكاة المؤدي عند محمد لان البعض معتبر بالكل وهذا لان الواجب شايع في الكل وصار
هذا كما لو هلك البعض يهلك بما فيه كما لو هلك الكل وعند ابي يوسف لا يسقط لان البعض ليس بمعين فان الباقي
محل الواجب بخلاف ما لو ادى الكل وعلى هذا الخلاف والتفصيل ما اذا وهب كل النصاب من الفقير او وهب بعضه
منه وفي الغاية فالحاصل ان للناس ركنين احدهما ان دفع المال الى المسكين قربة وعبادة والنية اذا كانت لتحصيل العبادة
وهي حاصلة بدونها فلا حاجة اليها والمدرك الثاني ان قدر الزكاة متعين فيه ويندر وصاله الى مستحقه فان قيل
لما احتمل الفرض والنفل لا بد من تعيين الفرض كالصلاة قلنا بدلالة الحال تعين الفرض كما في الحج ص ولا تجب
على مديون مستغرق وصبي ومجنون ش اي لا يجب الزكاة عندنا في هذه الفصول الثلاثة خلافا للشافعي اما الاول فلان
الانسان اذا كان له مال زكوي ولكن عليه دين محيط بماله لا يجب عليه الزكاة عندنا وهو قول عثمان وابن عباس وابن عمر وطاوس تلزمه الزكاة اذا تم الحول صح
وعطاء والحسن وابن حنبل وغيرهم لان الدين يمنع وجوب الزكاة وهل ينقطع حكم الحول فعند علمائنا الثلاثة لا ينقطعه وعند
زفر ينقطع حتى اذا سقط الدين بالقضاء او الابراء قبل تمام الحول عندنا خلافا لزفر كذا في البدائع وقال مالك يجعل الدين العروض
التي لا زكاة فيها وان لم يكن يصرف الدين الى الذهب والفضة وتسقط الزكاة عنهما ولا يمنع الزكاة المواشي والزرع والثمار وفي
يمنع والثالث يمنع في الاموال الباطنة كالذهب والفضة والعروض ولا يمنعها في الاموال الظاهرة وهي المواشي والزروع والثمار
والمعادن سواء كان الدين حالا او مؤجلا يستوي في ذلك دين الله تعالى ودين الادميين وعندنا المانع المطالب به من جهة
العباد دون دين الله تعالى كالنذور والكفارات والحج ونفقة المحارم والزوجات قبل القضاء لعدم المطالبة من جهة
العباد اما النذور والكفارات ودين الحج فلانها نفلي ولا يجبر عليها واما نفقة المحارم والزوجات فلانها تسقط بمضي المدة
ولا تصير دينا بمضي العلة والدين المطالب به من جهة العباد مثل ثمن المبيع والاجرة والقرض وضمان الاستهلاك ونفقة
الزوجة والمحارم بعد القضاء بنفقة المحارم تصير دينا بالقضاء على هذه وذكر في كتاب النكاح حتى تمضي المدة للاستغناء
فعلى تلك الرواية لا يمنع وجوب الزكاة كما قبل القضاء قال شيخ الاسلام خواهر زاده ما ذكر في النكاح محمول على ما اذا
لم يامره الحاكم بالاستدانة فيصير دينا وقبل القرض اذن في الاستدانة وهو اختيار الحاكم الشهيد وما ذكر محمول على
ما اذا لم يستدن سوا بان اكلوا من امرائها نفقتهم او بالكسب وما ذكر هنا على ما اذا استدانوا فكانت الحاجة الباقية
بقاء الدين فيطالبون المقضي عليه فان قيل ما ذكر في النكاح محمول على ما اذا طالت المدة العرض يسقط بمضيها وما
ذكر هنا محمول على ما قصرت اذ لو سقطت باي مدة كانت لا يمكنهم الاستيفاء اصلا فلا فائدة حينئذ في الفرض ويدر ذلك

بعد

لبعد القضاء بخلاف الكثير كذا في الغاية وفي المحيط مهر المراة يمنع حالا كان او مؤجلا وقيل لا يمنع بخلاف المعجل
وبه قال الشافعي ان الدين لا يمنع وجوب الزكاة كيف ما كان بالعمومات الواردة في ايجاب الزكاة من غير فصل
ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب وشرطه ان يكون معدا للتجارة او للاسامة وقد وجدا اما الملك فظاهر
لان المديون مالك لماله لان دين الحر الصحيح يجب في ذمته فلا يتعلق بماله ولهذا يملك التصرف فيه كيف ما شاء
ولا
واما الاعداد للتجارة او الاسامة فلان الدين لا ينافي ذلك والدليل عليه انه لا ينافي العشر والخراج ولنا
ما رواه مالك في الموطا والبخاري في صحيحه عن عثمان رضي الله عنه انه كان يقول هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين
فليؤد دينه حتى تخلص اموالكم فتؤدون منها الزكاة وهذا بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا
منهم على انه لا زكاة في القدر المشغول بالدين وبه تبين ان مال المديون خارج عن عمومات الزكاة لانه محتاج الى هذا
المال حاجة اصلية لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية والمال المحتاج اليه حاجة اصلية لا يكون مال الزكاة لانه
لا يتحقق به الغنى ولا صدقة الا عن ظهر غنى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خرج الجواب انه وجد سبب الوجوب
وشرطه لان صفة الغنى مع ذلك ولا يتحقق مع الدين مع انه ملكه في النصاب ناقص بدليل ان صاحب الدين اذا ظفر
بجنس حقه له ان ياخذه من غير قضاء ولا رضا وعند الشافعي له ذلك في الجنس وغير الجنس وذا لانه عدم الملك كما
في الوديعة والمغصوب فلان يكون ذلك دليل نقصان النصاب اولى واما العشر فقد روى ابن المبارك عن ابي حنيفة
رضي الله عنه ان الدين يمنع وجوب العشر فيمنع على هذه الرواية واما على ظاهر الرواية فلان العشر مؤنة الارض
النامية كالخراج فلا يعتبر بهما غنى المالك ولا دينه ولهذا لا يعتبر اصل الملك عندنا حتى يجب في الارض الموقوفة
وارض المكاتب والغنى لا يجامع الدين واما المسئلة الثانية وهو الصبي والمجنون فانه لا يجب الزكاة عليهما في مالهما لان البلوغ
والعقل من شرط الوجوب فينعدم الوجوب بانعدام شرطه وقال الشافعي رضي الله عنه يجب الزكاة في مال الصبي والمجنون ويطالب
الولي والوصي بالاداء ويأثم بالترك وان لم يخرج الولي وجب عليهما بعد البلوغ والافاقة اخراجها لما مضى من السنين وهو
قول مالك واحمد بن حنبل احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ابتغوا في اموال اليتامى خيرا لئلا تاكلها
الصدقة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في الصحيح رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق
وعن النائم حتى يستيقظ وفي ايجاب الزكاة عليهما اجراء القلم عليهما لان الوجوب يختص بالذمة ولم يجب في ذمة الولي لاجماع
فتعينت ذمتهما للوجوب مستلزم لاجراء القلم الذي هو معنى الخطاب لانه اثم وانه منتف بالنص ولان الزكاة عبادة
والعبادة فعل موضوع لتعظيم الله تعالى اذ العبادة في اللغة عبارة عن التواضع والخضوع والتذلل اعلم ان جميع ما
ذكره المصنف من شرائط الزكاة من اول كتاب الزكاة الى هنا ثمان شرائط نص عليها في شرح الطحاوي ايضا فقال الزكاة انما
تجب بثمان شرائط خمس منها في المالك وثلاثة في المملوك اما الخمس التي في المالك فهو ان يكون بالغا عاقلا مسلما حرا وان لا يكون عليه
دين واما الثلاثة التي في المملوك فهو ان يكون نصابا كاملا وحولا كاملا وان يكون سائمة او معدا للتجارة ص ويشترط في
العارضي افاقة اكثر الحول لا اوله ش الجنون نوعان اصلي وعارضي فالاصلي ان يبلغ الصبي مجنونا والعارضي ان يبلغ
عاقلا ثم يجن فلا خلاف بين اصحابنا ان الجنون الاصلي يمنع انعقاد الحول على النصاب حتى لا يجب عليه زكاة ما مضى
من الاحوال بعد الافاقة وانما يعتبر ابتداء الحول على ماله من وقت الافاقة لانه الان صار اهلا لان ينعقد الحول على
ماله كالصبي اذا بلغ لانه لا يجب عليه زكاة ما مضى من زمن الصبا وانما يعتبر ابتداء الحول على ماله من وقت البلوغ عندنا
كذا هذا ولهذا منع الصوم والصلاة فكذا الزكاة واما الجنون العارضي فان دام سنة كاملة فهو في حكم الاصلي لا

انه في الصوم كذلك ذكره في حق الزكاة لان السنة في الزكاة كالشهر في الصوم والجنون المستوعب للسنة يمنع وجوب الزكاة ولهذا امتنع وجوب الصلاة والحج بلا الزكاة وان كان مجنونا في بعض السنة ثم افاق وهي مسئلة الكتاب فعن ابي يوسف روايتان ان كان مفيقا في اكثر السنة تجب الزكاة والا فلا كالذي اذا مرض في بعض السنة وصح في اكثرها او يلزمه الجزية والا فلا وفي رواية عنه ان كان مفيقا في شيء من السنة وان كان ساعة من الحول يلزمه اداء ما سقط صوم احرم تجب زكاة ذلك الحول وهو قول محمد لان الحول للزكاة كالشهر للصوم ثم الافاقة في جزء من الشهر يكفي لوجوب الشهر فكذا الافاقة في جزء من السنة يكفي لانعقاد الحول على المال كذا في المحيط والبدائع وشرح المنظومة وقال المصنف رحمه الله روى هشام عن ابي يوسف انه اذا اجن نصف الحول واقل تجب الزكاة وان جن اكثر الحول لا تجب لان الجنون المستوعب يمنع الوجوب والجنون لحظة لا يمنع والاكثر قائم مقام الكل وفي النصف المسقط والموجب فرجحنا جانب الموجب رعاية للمصارف والتنبيه على الجنون العارض من الزوائد ص ولو قضى مفلس مقر ما عليه بعد اعوام اي بعد اعوام الوجوب عنه ش اي ولو قضى مفلس بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضي اي نادى في الناس بانه مفلس يوم مقر ما للسنين عليه بعد اعوام اي بعدم الوجوب عنه يعني من كان له دين على مفلس مقر به فقبضه بعد سنين فلا زكاة عليه للماضية عند محمد وقالا عليه الزكاة قيد بمفلس لان المديون لو كان غنيا او معسرا مقرا غير مفلس فعليه الزكاة اتفاقا لان الدين على المعسر ليس كالهالك وقيد بقوله مقر لانه لو كان جاحدا فان لم يكن له بينة لا تجب اتفاقا وعن ابي يوسف انه لا تجب فيه ما لم يحلفه عند القاضي لاحتمال ان ينكل عن يمينه فيتوصل الى ماله وان كان له بينة او علم به القاضي تجب الزكاة اتفاقا لانه لا يعد هالكا وعن محمد لا تجب الزكاة وان كان له بينة لان البينة قد لا تعدل والقاضي قد لا يظفر بالخصومة بين يديه لمانع فيكون في حكم الهالك ذكره في التحفة هذا هو الصحيح اما محمد فقد جعل ذلك المال بمنزلة الهالك لصحة التفليس عنده واما ابو حنيفة فقد مر على اصله من ان التفليس غير صحيح لان المال غاد ورائح فلا يكون كالهالك واما ابو يوسف فقد كان مع محمد في تصحيح التفليس لكن خالف اصله وجعل الدين هنا بمنزلة المال رعاية لجانب الفقير استحسانا ص وطرد فتواه فيما اذا لحقه دين وسط الحول ثم اكتسب ما قضاه في اخره ش اي حل له فما فلحقه دين مستغرق للنصاب في اثناء الحول ثم اكتسب في اخر الحول مقدار الدين وقضى به ما عليه قال محمد لا تجب الزكاة من ذلك العام لان لحوق الدين بمنزلة هلاك النصاب ولو هلك النصاب في اثناء الحول يبطل به حكم الحول فكذلك بعد الاستغراق بالدين في اثناء الحول يبطل به حكم الحول بمنزلة نقصانه لا هلاك له بمنزلة ما اذا انتقص النصاب في اثناء الحول في طرفيه والمسئلة من الزوائد اعلم ان هذه المسئلة مما وقع الاختلاف فيها بين علمائنا الثلاثة ومن زعم على ما نقل في الكتب ولكن يحتمل ان يكون عن محمد روايتان في احدى الروايتين يوافق زفر ص ولو اتت اعوام على ديون او عروض فقبضت او نقدت اوجبوها عن الكل لا الامام النقيض ش هاتان مسئلتان ما اذا كان لرجل دين على رجل ادراهم اودنانير على غريم او على عروض او على ما مضت عليها سنون ثم قبضها تجب عليه عندنا للسنين الماضية وعند مالك لا تجب عليه الا لسنة القبض والثانية ما اذا كان عنده عروض للتجارة مضت عليها سنون ثم باعها بالدراهم او الدنانير تجب عليه زكاتها لكل سنة من السنين الماضية عندنا وعند مالك لا تجب عليه الا لسنة واحدة وهي سنة التنضيض وجه قوله في المسئلة الاولى ان الدين وصف حكمي في الذمة ليس بمال ولكنه بعرضية ان يصير مالا عند القبض فيجب الزكاة عن سنة القبض ولنا ان الدين مال عرفا وشرعا ولهذا يجوز الشراء بالدين فلو لم يكن الدين مالا لما جاز الشراء به واذا كان الدين مالا ينبغي ان يجب عليه ان يزكيه عند تمام كل سنة الا انه غير متمكن من صرف جزء من النصاب الى المستحق في الذمة فعند القبض حصل التمكن فيؤدي ما عليه والمسئلة الثانية بناء على ان

عروض التجارة هل تجب فيها الزكاة فعنده لا تجب فيها الزكاة وعندنا تجب لان عروض التجارة مال معد للاستنماء والاسترباح كغيرها من الاموال ثم انما تصير العروض للتجارة اذا وجدت النية عند الشراء وقبول الهبة واشباهها من مال التجارة يخرج عن التجارة بالنية وسيأتيك الكلام على هذا في فصل العروض ان شاء الله تعالى ص ولو ابراه عن دين مساو لنصاب معه في بعض الحول فتم لم يوجبه وخالفه ش اي من كان له نصاب وعليه دين مثله فابراه الطالب عن الدين في بعض الحول فتم الحول الاول قال ابو يوسف لا زكاة عليه حتى يمضي حول من يوم الابراء لان المديون لم ينعقد سببا للوجوب لاشتغاله بالحاجة الاصلية فصار كانه ملك المال من وقت الابراء وقال محمد عليه زكاة لان الدين كان مانعا بواسطة احتمال المطالبة والاخذ والابراء ابطل الاحتمال فصار كانه لم يكن الدين اصلا ص ولم يجعل لدين زكاة مال مستهلك ما انطلق وجوبها في مستفاد ش اي دين الزكاة حال قيام النصاب يمنع وجوب الزكاة عند علمائنا الثلاثة سواء كان ذلك في الاموال الظاهرة فان الحول اذا حال على النصاب ووجبت الزكاة فيه لم تجب في الثاني فيه ولو استهلك النصاب بعد الحول حتى صارت الزكاة دينا في الذمة فهل يمنع وجوب الزكاة في نصاب اخر فهو محل الخلاف فعند ابي حنيفة ومحمد يمنع وجوب الزكاة في نصاب اخر وقال ابو يوسف لا يمنع وبه قال زفر فالحاصل ان دين الزكاة يمنع وجوب الزكاة عند ابي حنيفة ومحمد في الفصلين وعند زفر لا يمنع في الفصلين وابو يوسف فصل بينهما فقال بعدم الوجوب في الفصل الاول وبالوجوب في الثاني زفر له قوله وان الزكاة دين هو قربة فلا يمنع وجوب الزكاة كدين النذور والكفارات ولنا ان وجوب الزكاة يتعلق بالنصاب اذ الواجب جزء من النصاب فوجب نقصان النصاب اذ المستحق كالمصروف ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الزكاة لها مطالب من جهة العباد وهو الامام في السوائم لا يطالبه فيها الا السلطان عينا كان او دينا ولهذا يستحلف اذا انكر الحول او انكر كونه للتجارة او ما اشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد واما زكاة التجارة فلا يطالبه الا السلطان تقديرا لان حق الاخذ له وكان يأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وابن عثمان رضي الله عنهم فلما ولي عثمان الخلافة كثرت الاموال والاشتغال في عهده وعلم ان في تتبعها زيادة ضرر باربابها من ظلم العمال ورأى المصلحة ان يفوض الاداء في الاموال الباطنة الى اربابها فصارت اربابها للاموال تقديرا نوابا عن الامام واذا كان الامام بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم هو المطالب الى زمن عثمان كان مطالبا الى الان ضرورة انسداد باب النسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ص ومنا اوجبها في الضمار ش وهو المال الذي يكون عينه قائما ولا يرجى الانتفاع به كالمغصوب والمال المجحود اذا لم يكن عليه بينة والمفقود والابق والمال الساقط في البحر والمدفون في الصحراء المنسي مكانه وذلك تجب فيه الزكاة للسنين الماضية اذا وصلت يده اليه له ان سبب الوجوب هو ملك النصاب النامي وجد وفوات اليد غير مخل كابن السبيل ولنا ان الضمار ليس بمال نام لان النماء انما يحصل بالقدرة على التصرف ومال ابن السبيل ينتفع به لتمكنه من بيعه وزوال اليد القدرة وفي الابق لو هرب عن يده فان قدر على طلبه او التوكيل فيه فعليه الزكاة والا فلا ص ولا عن اعوام مرت على نصاب مقبوض ش اذ ملك مائتي درهم في يده فمرت عليها اعوام زكى عن حول واحد عند زفر زكى عن تلك الاعوام كلها قوله مرت على نصاب مقبوض من الزوائد ويريد بالمقبوض ما هو حاصل في اليد والخلاف في المسئلة بناء على ما مر من ان دين الزكاة هل يمنع وجوب الزكاة ام لا فعندنا يمنع وعند زفر لا يمنع والحجة قد مرت من الطرفين قيل لابي يوسف ما حجتك على زفر قال ما حجته على من يوجب في مائتي درهم اربعمائة درهم بيانه ان من كان له مائتا درهم ولم يزكها ثمانين حولا فانه يلزمه عندنا خمسة دراهم وعند زفر يلزمه اربعمائة درهم وهو قبيح لانه قوله يفضي الى ايجاب الزكاة في المال اكثر منه بل باضعافه واضعاف اضعافه ص ولا نوجبها في نصاب سائمة صحت الخلطة فيه ش اي اذا كان بين شريكين مال تجب فيه كل

واحد على حدة بان كان نصيب كل منهما على الانفراد يبلغ نصابا كاملا تجب الزكاة والا فلا سواء كان شركتهما شركة عنان او شركة مفاوضة
او شركة ملك بالارث او بغيره من اسباب الملك سواء كانت في مرعى واحد او في مراع مختلفة وان كان نصيب احدهما يبلغ نصابا دون
الاخر لا يبلغ نصابا فانه تجب الزكاة والاخر من لا تجب عليه الزكاة تجب على الذي تجب عليه الزكاة اذا كان نصابا كاملا وهذا
عندنا وقال الشافعي اذا كان النصاب بين شركاء من اهل وجوب الزكاة عليهم وصحت الخلطة بينهم باتحاد المسرح والمسرح والمرعى
والمراح والراعي والفحل والحالب تجب الزكاة وقيد السائمة في قوله نصاب سائمة لان في غيرها خلافا في مذهب الشافعي رحمه الله
اذ قيل بالوجوب اشتراط اتحاد الجرين وهو الموضع يجعل التمر فيه مكان الحفظ والدكان والحافظ ولا خلاف في السائمة احتج
بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان بين خليطين
فانهما يتراجعان بالسوية فقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الجمع والتفريق حيث نهى عن الجمع والتفريق خشية الصدقة
وفي اعتبار حال الجمع بحال الانفراد واشتراط النصاب في حق كل واحد من الشركاء ابطال الجمع والتفريق ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم ليس في سائمة المرء المسلم اذا كانت اقل من اربعين صدقة بنفي وجوب الزكاة في اقل من اربعين مطلقا عن حالة
الانفراد وحال الكمال النصاب في حق كل واحد منهما شرط الوجوب واما الحديث الذي رواه فدليلنا لان قوله صلى الله عليه وسلم
لا يجمع بين متفرق المراد منه التفرق في الملك لا في المكان لاجماعنا ان النصاب لو وجد اذا كان في مكانين لمالك
واحد يجمع وتجب فيه الزكاة بالاجماع فكان منه المراد التفرق في الملك وكذلك قوله لا يفرق بين مجتمع اي في الملك لاجل انه لو
من الغنم تجب عليه شاة واحدة وان كان في مرعيين مختلفين ولو اراد المصدق ان يفرق المجتمع فيجعلها كانها لرجلين فياخذ
منها شاتين ليس له ذلك لان الملك مجتمع ولا يملك تفريقه وكذلك لو كان له اربعون من الغنم في مرعيين مختلفين تجب
عليه الزكاة لان الملك مجتمع ولا يجعل كالمفرقين في الملك خشية الزكاة ويحمل ما قلنا فيحمل عليه عملا بالدليلين
بقدر الامكان وبيان هذه الجملة اذا كان خمس من الابل بين اثنين فحال عليها الحول لا زكاة فيه عندنا لانه نصاب
وعنده تجب عليه شاة ولو كانت الابل عشرا فعلى كل منهما شاة بلا خلاف لكمال نصاب كل واحد منهما وكذلك لو كانت خمسة
عشر فانه يجب فيه شاتان عندنا وعنده الى ثلاث شياه ولو كانت عشرين فعلى كل واحد منهما شاتان بالاتفاق ولو كانت خمسا
وعشرين فكذلك عندنا وعنده يجب عليها بنت مخاض ولو كان النصاب ثلاثين من البقر فلا زكاة فيه عندنا وعنده يجب عليهما
تبيع او تبيعة ولو كانت ستين ففيها تبيعان على كل واحد منهما تبيع بلا خلاف وكذلك اربعون من الغنم بين اثنين لا زكاة فيه عندنا
وعنده شاة واحدة عليهما ولو كانت ثمانين فعلى كل واحد شاة عندنا وعنده عليهما شاة واحدة وفي شرح الطحاوي ولو كان
بينه وبين ثمانين رجلا ثمانون شاة كل شاة بينه وبين رجل على حدة فصار له من كل شاة نصفها حتى صار له اربعون شاة
فعليه شاة في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول زفر لا شيء عليه لانه لا يتم ولا كذلك اذا كانت بينه وبين واحد لان
ذلك مما يقسم وقال ابو يوسف يجب عليه زكاته كما لو كانت بينه وبين واحد قال لذكرها في العيون وكذلك اذا كان بينه
وبين ستين رجلا سود بقر وكذلك شيئا الابل فهو على هذا الاختلاف انتهى وفي البدائع وكل جواب عرفته في السوائم
فهو الجواب في الذهب والفضة واموال التجارة ذكره الطحاوي ص وتوجب على مضارب عن نصيبه قبل القسمة ش
اي نصيب المضارب من الربح اذا كان نصابا تجب عليه الزكاة عندنا خلافا للشافعي قيد بالمضارب لان الزكاة تجب على
رب المال من حصته من الربح اتفاقا وقيد بقوله قبل القسمة لانها بعدها تجب عليه اتفاقا له ان استحقاق المضارب الربح
ليس بطريق الاجر لان العمل مجهول ولا بطريق الشركة لانه لا مال له بل بطريق العمالة فلا يملك قبل الافراز بالقسمة كالعامل
الصدقات ولنا انهما يشتركان في الربح بتصريحهما في العقد بما يكون راس المال من احدهما والعمل من الاخر ما لا ينفك للعامل

نصيبه

نصيبه قبل القسمة كما يملك رب المال ص وهي واجبة عند قبض اربعين درهما من بدل مال التجارة وما يبين منه
لغيرها وما يتبين مع الحول بعده من بدل غير مال وانما الحاق الاوسط بالاخير رواية واوجبا عن المقبوض مطلقا
وشرطا الحول بعد النصاب في الدية والارش وبدل الكتابة ش اي الدين على صورتين دين عليه ودين له اما الدين
الذي عليه فقد بيناه مع تفاصيله واحكامه واما الدين الذي له على غيره فهو على ثلاث مراتب في قول ابي حنيفة
دين قوي ودين وسط ودين ضعيف اما الدين القوي فهو الذي يجب بدلا عن مال التجارة كثمن عروض التجارة وعبيد
التجارة وغلة مال التجارة ودين القرض وضمان الاعتاق والمعتق موسر اذا كان العبد للتجارة فلا خلاف في
وجوب الزكاة فيه الا انه لا يخاطب بالاداء ما لم يقبض اربعين فاذا قبض اربعين كان عليه درهما واحدا وا
الدين الوسط فهو بدل ما ليس للتجارة وذلك مثل ثمن عبد الخدمة وثمن ثياب البذلة والمهنة وثمن ثياب الاستعمال
وضمان العتق والمعتق معسر لانه كالمكاتب عنده ففي هذا النوع لا يخاطب بشيء من الزكاة ما لم يقبض مائتين فاذا
قبض مائتي درهم زكيهما لما مضى واما الدين الضعيف اما ان يجب له بدلا عما ليس بمال واما ان يجب له لا بدلا عن
مال ولا مثال الاول بدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل العتق وبدل الكتابة والدية المقضي بها والسعاية على
عبيد الخدمة والثاني مثل الدين الموصى به والدين الموروث فان الزكاة لا تجب فيه الا بعد قبض المائتين وحولان الحول
من حين القبض وقال بعضهم الدين عنده على اربع مراتب بانه على نحو ما ذكرنا الا انه جعل الرابع ما يجب له الدين
وليس بدلا عن شيء كالميراث والوصية حتى لو ورث مالا او استفاد منه بالوصية ولم يقبض حتى حال الحول ففيه
روايتان في رواية كتاب الزكاة حكمه حكم الدين الوسط وفي نوادر الزكاة حكمه حكم الدين الضعيف وذكر في شرح الطحاوي
وقال الكرخي حكم الدين على مرتبتين عند ابي حنيفة رضي الله عنه قوي وضعيف والحكم حكم الدين الوسط هو معنى قوله
الوسط بالاخير رواية وهذا كله قول ابي حنيفة وفي الغاية في دين الاجرة ثلاث في رواية وسط وفي رواية ضعيف
والثالثة ان كان الاصل للتجارة فهي كالقوي والا فكالوسط وفي الجامع اشارة الى انه قوي فهي وقال ابو يوسف ومحمد
الديون كلها على مرتبة واحدة وتجب الزكاة فيها لما مضى ويخاطب بالاداء اذا قبض قدر المقبوض او كثر ويؤدي الزكاة
حسابه الا في الكتابة والدية فان قولهما فيهما كما قال ابو حنيفة انه لا تجب الزكاة لما مضى حتى يقبض مائتي درهم ويحول
عليها الحول بعد القبض وجه قولهما ان ما سوى بدل الكتابة والدية على العاقلة ملك صاحب الدين ملكا مطلقا
رقبة لتمكنه من القبض بقبض بدله وهو العين فيجب فيه الزكاة كسائر الاعيان المملوكة ملكا مطلقا الا انه لا يجب
الاداء في الحال لانه ليس في يده حقيقة فاذا حصل في يده فيخاطب بالاداء بقدر ما كان او قدر المقبوض كما هو مذهبهما
في العين فيما زاد على النصاب بخلاف الدية وبدل الكتابة لان ذلك ليس بملك مطلق بل هو ناقص اما الدية فلانها
في الصلة حتى لا يجوز اخذ الرهن بذلك ولو مات من عليه لا يستوفى بعد موته من تركته واما بدل الكتابة فلانه
في الحقيقة ليس بدين لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لم تصح الكفالة به ولا الرهن فلم يكن ملكا مطلقا
ووظيفة الزكاة الملك المطلق ولابي حنيفة رضي الله عنه وجهان احدهما ان الدين ليس بمال بل هو اذن مخلف عن
المال لانه وجوب تمليك طائفة من المال الذي هو في الذمة فكان فعلا واجبا وهو التمليك من صاحب الدين
بالتسليم وهذا عرض والمال اسم للجوهر لا للعرض والزكاة انما تجب في المال فاذا لم يكن مالا لا تجب فيه الزكاة
والدليل على ان الدين اسم لفعل واجب ما قاله ابو حنيفة في ان الكفالة بالدين عن الميت المفلس لا تصح لان الدين عبارة عن الفعل
والميت عاجز عن الفعل فكانت هذه كفالة ساقطة فلا تصح كما اذا كفل عن انسان بدين عليه فاذا ثبت ان الدين ليس بمال

ينبغي ان لا تجب الزكاة في دين ما لم يقبض وتجب الزكاة في دين يقبض وحال عليه الحول الا انما وجب بدلا عن مال التجارة اعطي حكم المال لان بدل الشي قايم مقامه كانه هو فصار كان المبدل قايم في يده لانه مال التجارة وقد حال عليه الحول في يده والوجه الثاني ان الدين وان كان مالا مملوكا ايضا لكنه مال لا يحتمل القبض لانه ليس بمال حقيقة بل هو مال حكمي في الذمة وما في الذمة لا يمكن قبضه فلم يكن مالا مملوكا رقبة ويدا فلا تجب فيه الزكاة كالمال الضمار فقياس هذا ان لا تجب الزكاة في الديون كلها لنقصان الملك بفوات اليد الا ان الدين هو بدل عن مال التجارة الحق بالعين في احتمال القبض لكونه بدل مال التجارة قابل للقبض والبدل قايم مقام المبدل والمبدل قابل للقبض فكذا ما قام مقامه وهذا المعنى لا يوجد فيما ليس ببدل ثم اعلم ان هذا كله اذا كان الدين على ملي مقر بالدين ولو كان على فقير معسر فحكمه حكم الدين اذا كان على ملي مقر في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد اذا كان الدين على مفلس فلسه الحاكم لا تجب الزكاة لما مضى قبل القبض على ما مر من قبل الجلي من شرح الطحاوي والبدايع والغاية وشرح المنظومة ص والنصاب المعين من السايمة مهرا لا تجب فيه بعد الحول قبل القبض ش اي اذا تزوج امراة على نصاب معين كخمس من الابل المعينة او اربعين من الشياه المعينة فحال عليها الحول في يده ثم قبضته بعد تمام الحول لا زكاة فيه عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا عليها الزكاة وقيد بالمعين لانه لو لم يكن معينا لا زكاة عليها حتى يتم الحول بعد القبض اتفاقا وقيد بالسايمة لانه لو لم تكن سايمة لا زكاة عليها اتفاقا ثم اعلم ان قيد السايمة وكونها معينة على تقدير ان يكون من المواشي لانه لو كان نقدا دراهم او دنانير مصورة فحالها ما خلاف كذلك كذا في الكافي وقيد بقوله مهرا لان النصاب لو كان مشتري او مورودا تجب الزكاة عليه اتفاقا ولو كان موهوبا لا تجب على الزوج اتفاقا وقيد بقوله بعد الحول لانها قبله لا تجب اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان النصاب لو كان في يدها تجب عليها اتفاقا لهما ان ملكها فيه ضعيف بردها او تقبيل ابن زوجها وبتنصيف بطلاقها قبل الدخول فلا يكون سببا لوجوب الزكاة كالدية وبدل الكتابة قبل القبض وله انها تملك التصرف فيه كيف تشاء ببدلك او غير وتورث عنها فتجب الزكاة فيه قياسا على ما بعد القبض ص والزمناها بزكاة النصف المردود بعد الحول من الالف مهرا بالطلاق قبل المسيس ش اي اذا تزوج امراة على الف درهم او دينار فقبضتها الالف وحال عليها الحول في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فوجب عليها رد نصفه لا نعلم ليه قال علماونا الثلاثة رحمهم الله لا يسقط عنها شيء مما وجب عليها من الزكاة وقال زفر رحمه الله يسقط عنها زكاة النصف المردود بالاتفاق قال زفر رحمه الله قد بان انه لا يتعين الرد هذا لانه انما وجب لشبهة الفسخ كانه غير واجب من الاصل فصار كالنصاب من السايمة المقبوض الحولي ولنا ان الطلاق قبل الدخول يسقط بالزوج سلامة نصف الصداق ولا وصول الى ذلك بعد قبضها الا بوجوب رد المهر اذا كان من النقدين وهما لا يتعينان في العقود والفسوخ على ما يعرف ان شاء الله لم يجب عليها رد نصف عين المقبوض بل الاستحقاق وارد على ما في ذمتها دينا لا عليها فكان من الواجب رد غير عين ما وجب به الزكاة فهي لا دين لما ورد عليها الاستحقاق دين لا عين فلم يكن مورودهما متحدا فلا يسقط شيء من الزكاة بعد وجوبها فيه بخلاف السايمة لتعينها فكان موضع الزكاة والاستحقاق متحدا لورودهما على العين فكان في الاستحقاق واردا على نصف المقبوض عينا فسقط ما قابله من الزكاة بالضرورة ص واسقطناها عن الموهوب له في رجوع فيه مطلقا بعد حول لا ان كان بقضاء ش اي رجل وهب لاخر الف درهم وقبضها وحال عليها الحول عنده ثم رجع الواهب في هبته لا زكاة على احد عن ذلك الحول اما الواهب فلعدم الملك له في الموهوب في ذلك الحول واما الموهوب له فكذلك عندنا وعند زفر ان كان الموهوب له يرده على الواهب بقضاء القاضي فكذلك لا زكاة عليه وان رده عليه باختياره فعليه

زكاة

زكاته لانه ازال ملكه عن الموهوب باختياره فينزل منزلة الهبة المبتداة منه والاستهلاك ولنا ان مال الزكاة استحق بغير اختياره فينزل منزلة الهلاك ولا اعتبار للقضاء وعدمه هاهنا لانه يعلم انه لو امتنع اجبره القاضي عليه وله ان لا يدل نفسه بالمحاكمة فكان مضطرا معنى وقوله مطلقا بعد حول من الزوايد وذكر هذه المسلة في المحيط وعن المغني مع مسالة اخرى وجمعت بينهما في جواب واحد من غير تعرض لخلاف زفر وبيانها رجل تزوج امراة بالف درهم وقبضها فمكث في يدها حولا ثم علم انها امة ورد المولى نكاحها ورد المهر على زوجها فلا زكاة على احدهما اما الامة فلعدم ملكها واما الزوج فلعدم يده لان له ولاية المنع عنه فكان بمعنى الضمان وكذا لو حلف ان رجلا يقضي عليه بالدية فدفعها اليه فمكث عنده حولا ثم تبين كذبه وردت فلا زكاة على احدهما اما الحالف فلان المال لم يكن في ملكه واما المحلوف فلانه لما استحق عليه المال ظهر انه لم يكن مالكا وكذلك مسلة الهبة لا زكاة فيها على احد على ما ذكرنا وكذلك لو اقر بدين ودفعه اليه وحال الحول ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين فلا زكاة على احدهما ص وقطعنا حول السايمة لا يستبدلها مطلقا الا ان كان بخلاف الجنس ش اي من كان له نصاب السايمة فاستبدل بها في اثناء الحول من جنسها من السايمة او خلاف جنسها وهذا معنى قوله انقطع حكم هذا الحول عندنا فيبتدأ الحول للاخر لما استبدل به وقوله الا ان كان بخلاف الجنس يعني قال زفر ان استبدل بها من غير جنسها انقطع الحول وان استبدل بها من جنسها لم ينقطع فاذا تم الحول تجب عليه الزكاة له ان البدل المجانس ماخذ حكم الاصل فيكون الحول الاول باقيا في حقه ولذلك غير المجانس كالمستفاد في اثناء الحول اذا كان من جنس النصاب يضم اليه في حوله واذا كان من خلاف جنسه لا يضم ولنا ان استنماء السايمة من عينها دون ان نسلها فالشرط ان تتم على عينها فاذا استبدلت تفوت عينها فيفوت شرط الوجوب وقيد بالسايمة لان عروض التجارة اذا استبدلت لا ينقطع الحول الاول اتفاقا لان استنماها من ماليتها وهي باقية مع الاستبدال وكذا اذا استبدل الذهب بالفضة لا ينقطع الحول الاول اتفاقا كذا في المغني فلو استبدل بعد تمام الحول لا يبطل اتفاقا من الحقايق ص ونجيز الحيلة لدفعها ذكرها ش اي لو احتال الانسان في شي من ذلك بان استبدل نصاب السايمة فرارا من وجوب الزكاة عليه هل يكره له ذلك قال محمد يكره وقال ابو يوسف لا يكره وعلى هذا الخلاف الحيلة لدفع وجوب الشفعة ولا خلاف ان التحيل لاسقاط الزكاة والشفعة بعد وجودهما مكروهة وجه قول محمد انه يتضمن ابطال حق الفقير بعد انعقاد سببه ووجه قول ابي يوسف ان ذلك امتناع عن الوجوب لا ابطال حق ثابت فلا يكره ص ولا ناخذها من سايمة امتنع ربها من ادايها بل نعيد رضاه فامره ليوديها اختيارا ش اي امتنع رب المال عن اداء الزكاة لا يوخذ منه كرها عندنا بل يامره ليوديها اختيارا لانها عبادة فلا تتادى الا بالاختيار في المنصوص له عليه حيث سمى الله تعالى الماخوذ صدقة اي زكاة ولا ذلك الا بنية القربة التي هي شرط جوازها ولا يكون ذلك الا بالاختيار وعند الشافعي ان الامام اذا طلب زكاة الاموال الظاهرة وجب التسليم اليه بلا خلاف بدلا للطاعة والاموال الظاهرة هي المواشي والعشرات والمعادن ولهذا ابعاثه عليه في الحق بذل السعاة وهي من الزوايد لانه لا خلاف في مذهبه في الاموال الظاهرة حتى لو امتنعوا عن الاداء قاتلهم الامام والعلة ان الاخذ حق الامام قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة وصار كصاحب الدين اذا ظفر بمال غريمه بجنس حقه له اخذه واما الباطنة مثل الذهب وعروض التجارة والزكاة فزكاة الفطر في الصحيح فان الماوردي قال ليس للولاة نظر في زكاتها واربابها احق بها فان بذلوها طوعا قبلها الوالي وان علم الامام من رجل انه لا يوديها بنفسه فهل له ان يقول اما ان تدفع بنفسك واما ان تدفع الي حتى افرق فيه وجهان في تتمة وفي الغاية ثم اذا امتنع من دفع الزكاة ولم يجحد وجوبها اخذت الزكاة وعزر ولم يوخذ زيادة على الواجب عند اكثر اهل العلم وفي رواية عن احمد انه يوخذ منها مثلها لما روى بهز بن حكيم بن معاوية عن ابيه عن جده انه عليه الصلاة والسلام كان يقول في كل سايمة

الابل في كل اربعين بنت لبون من اعطاها مؤتمرا فله اجرها ومن ابى فانا اخذها وشطر ماله عزمة من عزمات
ربنا لا يحل لآل محمد منها شيء رواه ابو داود والنسائي الجواب ان ذلك في بدء الاسلام حين كانت العقوبات بالمال
ثم نسخ ثم اذا لم يتمكن الامام ان يأخذها منهم جبرا قاتلهم قال ابو الحسن ابن بطال في شرح البخاري الذين قاتلهم ابو بكر الصديق
رضي الله عنه من منعوا الزكاة كانوا ثلاثة انواع نوع ارتدوا ورجعوا الى عبادة الاوثان ونوع ارتدوا وامنوا بمسيلمة
الكذاب وهم اهل اليمامة وطايفة منعوا الزكاة وقالوا ما رجعنا عن ديننا ولكن شححنا على اموالنا فراى ابو بكر قتال
الجميع وقال لاقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة فان الزكاة حق الله تعالى ص ولا من التركة ان لم يوص ش اي اذا مات
من عليه زكاة سايمة بعد وجوبها عليه لم يكن للمصدق ان يأخذ الزكاة من تركته بموت الذي عليه قبلها لم يوص وفي البدايع المسقط
للزكاة عندنا بعد وجوبها احد الاشيا الثلاثة هلاك المال بعد الحول قبل التمكن من الاداء او بعده على ما مر والردة
لقوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله وفيه خلاف للشافعي على ما مر وموت من عليه الزكاة اذا مات قبل ادايها
ولم يوص باداها عنه فانه يسقط عنه في احكام الدنيا حتى لا يؤخذ من تركته ولا يؤمر الوصي ولا الوارث بالاداء من تركته
عندنا وعنده يؤخذ من تركته وعلى هذا الخلاف اذا مات من عليه صدقة الفطر والنذر او الكفارات او الصوم او
الصلاة او النفقات او الخراج او الجزية لا تستوفى من تركته عندنا وعنده تستوفى وان مات من عليه العشر فان كان
الخارج قايما لا يسقط بالموت في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يسقط ولو
استهلك الخارج حتى صار دينا في ذمته فهو على هذا الخلاف هذا كله اذا لم يوص والكلام فيه على اصلين احدهما ما
ذكرنا وهو ان الزكاة عبادة والعبادة لا تتأدى الا باختيار من عليه اما بمباشرته بنفسه او بامره او انابته
فيقوم النايب مقامه فيصير مؤديا بتأدية النايب واذا اوصى فقد اناب واذا لم يوص فلم ينب فلو جعل الوارث نايبا
عنه شرعا من غير انابة ذلك كانت انابة جبرية والجبر ينافي العبادة اذ العبادة فعل يأتيه العبد باختياره ولهذا قلنا انه
ليس للامام ان يأخذها من صاحب المال من غير اذنه جبرا ولو اخذ لا تسقط الزكاة والثاني ان الزكاة وجبت بطريق الصلة
الا ترى انه لا يقابلها عوض مالي والصلات تسقط بالموت قبل التسليم والعشر مؤنة الارض كالخراج فتثبت مشتركا لقوله
تعالى يا ايها الذين امنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض اضاف المخرج الى الكل الاغنياء والفقراء فاذا
ثبت مشتركا لا يسقط بموته وعنده الزكاة حق العبد وهو الفقير فاشبه ساير الديون فانها لا تسقط بموت من عليه وكذا في
هذا ولو مات من عليه الزكاة في خلال الحول ينقطع حكم الحول وعند الشافعي لا ينقطع بل يبني الوارث عليه فاذا تم الحول ادى
الزكاة والكلام فيه ايضا مبني على ما ذكرنا وهو ان الزكاة عندنا عبادة فيعتبر فيه جانب المؤدي وهو المالك فيزول ملكه ب
موته فينقطع حوله وعنده ليست بعبادة بل هي مؤنة الملك فيعتبر قيام نفس الملك وانه قايم والوارث يخلف المورث
في عين ما كان للمورث ص ويأخذ المصدق الوسط ش وهو الذي نصبه الامام لاخذ الصدقة قوله الوسط لا دنيا احد الاصل
رعاية للجانبين ص ويجبر اخذ القيمة يجتبي اذا اوجب سن فقد احد الاعلى او الادنى ورد واسترد ش هذا الكلام على مان
والتفريع عليه وبيانه ان اخذ القيمة في الزكاة والكفارة وصدقة الفطر والعشر والنذر والخراج هل يجوز فعندنا يجوز وعند
الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو قول مالك ونقل لنا بحديث معاذ رضي الله عنه حين بعثه النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن خذ الحب
من الحب والشاة من الغنم والبعير من الابل والبقر من البقر وقوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وفي خمس من الابل شاة كل ذلك
بيان لمجمل قوله تعالى واتوا الزكاة اذ ليس فيه بيان الزكاة فبينه النبي صلى الله عليه وسلم والتحق البيان بمجمل الكتاب فصار مفسرا
فصار كان الله تعالى قال واتوا الزكاة من كل اربعين شاة شاة وفي خمس من الابل شاة فتعلق حق الفقير بعين المنصوص عليه فلا يجوز

الاشتغال

بلغ مقابلة

الاشتغال بالتعليل لانه يبطله بحكم النص ولنا حديث معاذ رضي الله عنه انه قال لاهل اليمن حين بعثه رسول الله
صلى الله عليه وسلم لاخذ زكاتهم وغيرها ايتوني بعرض ثياب خميص او لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة اهون عليكم
وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة رواه البخاري قال صاحب المغرب الخميص بالصاد والصواب بالسين هكذا
قال ابو عبيد واهل اللغة قال صاحب المغرب الخميس الخمس ثوب طوله خمسة اذرع وثياب الخميس كساء اسود ذوا
ما يلبس فعلى هذا اذا وجب سن وسط في النصاب فلم يوجد الوسط ووجد سن اعلى منه او ادنى منه فالمصدق بالخيار
ان شاء اخذ الاعلى ورد الفضل وان شاء اخذ الادنى واسترد الفضل قوله وجب سن اي سن من اطلاق اسم السن على
باب اطلاق البعض على الكل وانما اطلق هذا دون ساير الاجزاء لان عمر الدواب بالسن قال عليه السلام سنا خير من
اي بالاخير من ابله وزيادة لبيان صورة المسئلة رجل وجب عليه في ابله بنت لبون ولم يوجد يأخذ المصدق
ويرد الفضل او وجد الحقة ولم يوجد يأخذ المصدق بنت لبون ويأخذ الفضل فظاهر ما ذكر هنا وفي مختصر القدوري
ما يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي قاله محمد بن الحسن في الاصل وقيل الخيار للمالك لان الخيار شرع رفقا على من عليه
الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره كذا ذكر في شرح الطحاوي والبدايع فروع اذا ادى ثلاث شياه سمان عن اربع وسط
او بعض بنت لبون عن بنت مخاض جاز لان المنصوص عليه الوسط فلم يكن الاعلى داخلا في النص والجودة معتبرة في غير الربوي
فتقوم الجودة المتقومة مقام الشاة الرابعة ولو كان مثليا او كيليا لو نذر ان يهدي شاتين وسطين او يعتق عبدين
وسطين فاهدى شاة او اعتق عبدا يساوي خمسة اقفزة وسط لا يجوز عن الخمسة لان الجودة غير معتبرة عند
المقابلة بجنسها فلا يقوم قيمة الجودة مقام القفيز الخامس اما الكسوة بان ادى ثوبا جيدا يعدل ثوبين لم يجز الا عن ثوب
لان المنصوص مطلق الثوب لا الوسط فكان الاعلى داخلا تحت النص واما النذر بالهدي والاعتاق فلان القربة في الاراقة
والتحرير وقد التزم اراقتين وتحريرين فلا يخرج عن العهدة بواحد والنذر بالتصدق بان نذر ان يتصدق بشاتين وسطين
فتصدق بشاة سمينة تساوي شاتين وسطين جاز لان المقصود اغناء الفقير وذا يحصل بالقيمة ذكره في الكافي ثم من شنع على ابي
حنيفة رضي الله عنه فقال ان الشارع اوجب الشاة وابو حنيفة رضي الله عنه دفع الكلب عن الشاة وفيه من المخالفة
ما لا يخفى قلت قايل هذا الكلام لا خلاق له ولا يصلح ذلك تشنيعا فان اهل الصيد وارباب المواشي يبذلون الشاة
والاموال النفيسة لتحصيل الكلب السلوقي للصيد وكلب الحراسة للماشية وهو مال وان كان لا يوكل والساعي او
اجتمع عنده الصدقات من الغنم يحتاج الى حراستها من الذيب بذلك فلا شنعة في اخذه لحفظ ما عنده من سايم الصدقة
ص واعتبر ابو يوسف الادنى في النصاب الكيلي والوزني واعتبر الانفع للفقير ش اي اذا كان مال الزكاة مما يجري فيه الكيل
من الكيلي والوزني فان ادى من عينه بان ادى ربع عشر النصاب يجوز كيف ما كان لانه ما وجب عليه وان ادى من غير
النصاب فلا يخلو اما ان يكون المودى من جنس النصاب او من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه بان ادى الذهب
عن الفضة او الحنطة عن الشعير فانه يراعى قيمة الواجب بالاجماع حتى لو ادى انقص منها يجب عليه التكميل لان الجودة في
اموال الربا تتقوم عند المقابلة بخلاف جنسها وان كان المودى من جنس النصاب وهي مسئلة الكتاب فقد اختلف فيه
ثلاثة اقوال الاول قول ابي حنيفة وابي يوسف ان المعتبر هو القدر لا القيمة وعند زفر المعتبر القيمة لا القدر وقال محمد المعتبر ما
هو الانفع للفقراء فان كان القدر انفع فالمعتبر هو القدر كما قالا وان كانت القيمة انفع فالمعتبر هو القيمة كما قال زفر وبيانه
انه اذا كان له مايتا قفيز حنطة جيدة للتجارة قيمتها مايتا درهم فحال عليها الحول فلم يود منها وادى خمسة اقفزة ردية
يجوز ويسقط عنه الزكاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف اعتبارا للقدر لا لقيمة الجودة وعند محمد وزفر عليه ان يكمل الى

قيمة الواجب اعتبارا للقيمة عند زفر والانفع عند محمد والصحيح اعتبار ابي حنيفة وابي يوسف لان الجودة في الاموال الربوية لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء الا ان محمدا يقول الجودة متقومة حقيقة وانما يسقط تقومها شرعا لجريان الربا والربا اسم لمال يستحق بالبيع ولم يوجد والجواب ان المسقط لاعتبار الجودة النص وهو مطلق فيقتضي سقوط تقومها مطلقا الا فيما يتقيد بدليل ولو كان النصاب حنطة ربوية للتجارة قيمتها مائتا درهم فادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة اقفزة ردية لا يجوز الا عن اربعة اقفزة منها وعليه ان يؤدي قفيزا اخر عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد اعتبارا للقدر دون القيمة عندهما واعتبارا للانفع عند محمد وعند زفر لا يجب عليه شيء اخر اعتبارا للقيمة وعلى هذا اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول فادى خمسة زيوفا جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وجوزه عند محمد وزفر لا يجوز لعدم الانفع ولو ادى اربعة جيدة وعليه درهم اخر عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد اعتبارا للقدر في قولهما والانفع على قول محمد وعلى اصل زفر يجوز اعتبارا للقيمة ولو كان له قلب فضة او اناء مصوغ فضة جيدة وزنه مائتا درهم وقيمته لجودته وصياغته ثلاثمائة درهم فان ادى من النصاب يؤدي خمسة دراهم زكاة المائتين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يؤدي زكاة ثلاثمائة درهم على الاصل الذي مر واما اذا ادى من غير جنسه يؤدي زكاة ثلاثمائة درهم وذلك سبعة دراهم ونصف درهم بالاجماع لان قيمة الجودة تظهر عند المقابلة بخلاف الجنس واذا ادى خمسة زيوفا قيمتها اربعة دراهم جاز وسقطت عنه الزكاة عندهما وعند محمد وزفر عليه ان يؤدي الفضل الى تمام قيمة الواجب وعلى هذا النذر اذا اوجب على نفسه صدقة قفيز حنطة جيدة فادى قفيزا رديا يخرج عن النذر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر عليه الفضل ولو اوجب على نفسه قفيز حنطة ردية فتصدق بنصف قفيز حنطة جيدة تبلغ قيمته قفيز حنطة ردية لا يخرج الا عن النصف وعليه ان يتصدق بنصف اخر في قول علمائنا الثلاثة وفي قول زفر لا شيء عليه غيره وهذا والزكاة سواء وهذا كله في المال الربوي اعلم انه ههنا قسمة لا بد من معرفتها وبيانها ان القسمة العقلية على اربعة اقسام اداء العين عن العين واداء العين عن الدين واداء الدين عن العين واداء الدين عن الدين فاداء العين عن العين جائز لانه اداء كامل عن كامل وكذا اداء العين عن الدين جائز ايضا لانه اداء كامل عن ناقص لان العين مال بنفسه ومالية الدين باعتبار عاقبته وكذا العين قابل للتمليك من جميع الناس وتمليك الدين لا يجوز من غير من عليه الدين واداء الدين عن العين لا يجوز بان كان له على فقير خمسة دراهم وله مائتا درهم حال عليها الحول فتصدق بالخمسة على الفقير ينوي بها الزكاة عن المائتين لانه ادى الناقص عن الكامل فلا يجوز والحيلة في الجواز ان يتصدق عليه بخمسة دراهم عين ينوي عن زكاة المائتين ثم ياخذها قضاء عن دينه فيجوز ويحل له ذلك اما اداء الدين عن الدين فان كان عن دين يصير عينا لا يجوز بان كان له على فقير خمسة دراهم وله على اخر مائتا درهم حال عليها الحول فتصدق بهذه الخمسة على من عليه ناويا عن زكاة المائتين لان المائتين تصير عينا مآلا فيتبين باخرة الامر ان هذا اداء الدين عن العين انه لا يجوز لما بينا وان كان عن دين لا يصير عينا يجوز بان يكون له على فقير مائتا درهم حال عليها الحول فذهبت منه المائتان فتصدق بها ينوي بها الزكاة اذ لم ينوها له فهذا دين لا ينقلب عينا فلا يظهر باخرة الامر ان هذا اداء الدين عن العين فلا يظهر انه ادى الناقص عن الكامل فيجوز وهذا اذا كان غنيا فوهب او تصدق عليه بعد الحول فلا شك انه سقط عنه الدين وهل تسقط عنه الزكاة ففي رواية الجامع لا تسقط الزكاة و قدر الزكاة لانه ابطل حق الغير وفي رواية النوادر لا يضمن لانه انما يخاطب باداء الزكاة اذا قبضه ولم يقبض فكان هذا امتناعا عن سبب وجوب الاداء لا ابطالا للحق ورواية الجامع اصح لان باعتبار اصل الوجوب يلزمه الضمان لان الحق وجب في المال لكن تراخى لزوم الاداء الى وقت القبض فباعتبار عدم لزوم الاداء للحال لا يلزمه الضمان فيلزمه الضمان

احتياطا

احتياطا لامر العبادة كذا في المحيط والبدايع ص ويضم المستفاد الى جنسه ويزكيه بحوله ش المراد من الضم ان تجب الزكاة في الفائدة عند تمام الحول على الاصل ولو كان ناقصا وكمل مع المستفاد وانعقد الحول فلا يضم اتفاقا وهذا اذا كان المستفاد في خلال الحول اما بعد الحول فيستانف حولا اخر اتفاقا كذا في الحقايق قوله الى جنسه ويزكيه بحوله اي من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه مالا باي وجه كان تجب الزكاة في الفائدة نصابا كانت او غيره اذا تم الحول على الاصل عندنا وعند الشافعي لا تجب بل يستانف للفائدة حولا اخر لان المستفاد اصل بنفسه في السببية فيشترط له حول على حدة الا ان يكون اولادا فانها تضم لانها تابعة لاصلها ولهذا يستحقها من يستحق الاصل ولنا ان اتحاد الجنس والملك يوجب الاتحاد في المقصود فيجب الضم والحول انما شرع للتيسير ولو اعتبر لكل مستفاد حول مع كثرة اسبابه لادى الى العسر بقوله الى جنسه لان المستفاد لا يضم الى غير جنسه اتفاقا كما اذا كانت له ابل فاستفاد بقرا ص واجاز التعجيل ش اي اذا عجل الزكاة بعد ما ملك نصابا قبل الحول لان الحول لم يجز عند مالك وعليه الاعادة بعد الحول وعندنا يجوز التعجيل وعلى مذهب جمهور العلماء منهم الشافعي واحمد وفي شرح الطحاوي والبدايع وغيرهما يجوز التعجيل عندنا بثلاث شرائط احدها ان يكون الحول منعقدا وقت التعجيل والثاني ان يكون النصاب الذي عجل عنه كاملا في طرفي الحول والثالث ان لا يفوت اصله فيما بين ذلك بيانه اذا كان له من الذهب والفضة واموال التجارة اقل من مائتي درهم او كان له اربع من الابل السائمة فهذا ما لم ينعقد عليه الحول بعد فاذا عجل الزكاة ثم كمل النصاب بعد التعجيل لا يكون المؤدى زكاة بل تطوعا ولو كان له مائتا درهم او عروض للتجارة قيمتها مائتا درهم فتصدق بالخمسة على الفقراء عن الزكاة وانتقص النصاب بقدر ما عجل تطوعا لانه حال الحول لم يكن النصاب كاملا عنده ولو استفاد حتى كمل النصاب قبل الحول ثم حال الحول والنصاب كامل صح التعجيل وسقطت الزكاة ولو استفاد ما يكمل به النصاب بعد الحول ثم حال الحول وجبت الزكاة وما عجل لا ينوب عنها لان التعجيل حصل للحول الاول ولم يجب عليه زكاة الحول ولو كان النصاب كاملا وقت التعجيل ثم هلك جميع المال بحيث لم يبق من جنسه شيء بطل حكم الحول وصار ما عجل تطوعا فان بقي مما انعقد عليه الحول الاول شيء ثم استفاد شيئا قبل تمام الحول فتم الحول والنصاب كامل صح التعجيل الجملة من شرح الطحاوي وجه قول مالك ما روي في الموطا عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول والاداء قبل الحول اداء قبل الوجوب فصار كالاداء قبل الزوال للجمهور ما رواه علي رضي الله عنه ان العباس سال رسول الله صلى الله عليه وسلم في تعجيل صدقته قبل ان تحل فرخص له في ذلك رواه الخمسة الا النسائي قال النووي اسناده حسن وفي رواية في تعجيل الزكاة وعن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لعمر انا قد اخذنا زكاة العباس العام الاول للعام رواه الترمذي والدارقطني لانه اداه بعد وجود سببه فيجوز وفي البدايع و المشايخ من الوجوب الزكاة توسعة وتاخير الاداء مدة الحول ترفيها وتيسيرا على ارباب الاموال كما في الدين المؤجل فاذا عجل ولم يترفه سقط الواجب كالدين المؤجل ومنهم من قال بالوجوب لا على سبيل التاكيد وانما ياتي الوجوب باخر الحول وفي المحيط والمراد من قوله عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول نفي لزوم الاداء لا اصل الوجوب ص ولا يمنعه العشر قبل خروج الثمر ومنعا ش قيد بقوله الخروج لان التعجيل بعده يجوز اتفاقا وقيد بالثمر لانه لو عجل عشر ارضه قبل الزراعة لا يجوز اتفاقا وبعد الزرع قبل النبات على الخلاف في الاصح وبعد النبات يجوز اتفاقا كذا في الحقايق له ان سبب عشر الارض النامية بالخارج والشجر للثمر بمنزلة ساق الزرع للحب فيجوز تعجيله كما في الزرع ولهما ان الخارج هو الثمر لا الاشجار حتى لو قطعت وصارت حطبا لا يجب فيها العشر بخلاف الزرع فانه لو فصل يجب فيه العشر اتفاقا اقول ومنعاه مستدرك لانه من الاسباب ص واجزاه عن نصب يستفاد بعد ملك فرد ش اي يجوز تعجيل زكاة سنين كثيرة ونصب كثيرة اذا ملك نصابا عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر حتى لو كان له مائتا درهم فعجل زكاة الالف وهو خمسة وعشرون درهما ثم استفاد مالا ثم تم

ذلك لما انه لو بلغ الف درهم تم الحول وعنده الف درهم جاز عن الكل عندنا وعند زفر لا يجوز الا عن المائتين
لان التعجيل عما سوى المائتين تعجيل قبل وجود السبب فلا يجوز كما لو عجل قبل ملك المائتين او عجل زكاة اربع سنين
قبل ملك الخامسة ولنا ان ملك النصاب موجود في اول الحول والمستفاد في خلال الحول تبع للنصاب في الحول كالموجود
في اول الحول لما وجبت الزكاة فيه عند حولان الحول فلو لم يجعل كالموجود في اول الحول لما وجبت الزكاة فيه لقوله
عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول واذا كان كذلك جعلت الالف كانها موجودة في ابتداء الحول
مؤديا بعد وجود الالف تقديرا فكان التعجيل في خلال الحول حاصلا بعد ملك النصاب المعجل عنه شرعا فيصح التعجيل
وفي المحيط ولو عجل زكاة الفين له الف فهلكت ثم اصاب الفا اخرى قبل الحول فهي عن هذه الالف في السنة القابلة
ذلك لانه يجوز تعجيل الزكاة عن ايهما شاء ص ولم يضمن الساعي المعجلة الى الفقير ان تغير اخر الحول ش اي اذا عجل الساعي
الزكاة ودفعها الى الفقير فايسر قبل تمام الحول او مات او ارتد جاز ولم يضمن الساعي ما عجل به عندنا وقال الشافعي يضمن لا
يكون اليسار من ذلك المال وهذا اذا لم يكن يساره من المال الذي دفعه الفقير عن الساعي فان كان فالضمان على من تبين له اي دفع
المعجل زكاة ثبت عندهما ان الحول واذا لم يتبين فيه انه غير مصرف كان الساعي بالدفع اليه مستهلكا فيضمن ولنا انه كان
حين الدفع مصرفا وبقاؤه كذلك ليس بشرط ولم يقصد ربه من الساعي جناية فلا يضمن ص والمامور بالاداء اذا ادى بعد اداء الامر
وشرطاه العلم ش اي اذا امر رجلا ان يؤدي عنه زكاة ثم زكى الآمر بنفسه ثم ادى المامور الى الفقير من مال الامر مقدار
ان علم المامور باداء الامر ثم ادى المامور ضمن بالاجماع وان لم يعلم المامور باداء الامر اداه فهو محل الخلاف فعندهما
وعند ابي حنيفة يضمن كذا في العيون وهذا اليق بالمتن وذكر في الاسرار يضمن عنده علم او لم يعلم ولا يضمن عندهما علم او لم يعلم نص
عليه في الزيادات وهذا اليق باطلاق النظم ونظير هذا الخلاف الوكيل بعتق العبد عن الظهار اذا اعتقه بعد ما كفر الموكل
او بعد ما عمي العبد فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا ينفذ عتقه وعندهما ينفذ سواء علم بتكفير الموكل او لم يعلم على ما ذكر في الزيادات
ثم على تقدير التضمين هل يرجع الضامن على الفقير ما رايته ينبغي ان يكون الفقير هنا في رجوع الضامن وعدمه كالفقير
عليه في رجوع الملتقط عليه وعدم الرجوع فان المحفوظ هناك روايتان والاعتماد على رواية الرجوع نص عليه في النقاوة
الظهيرية على ما يجي في كتاب اللقطة ان شاء الله تعالى وجه قولهما ان المامور مقتد بما امر به لان المامور به تمليك
المقدار من ماله الى الفقير وهو ملتزم بذلك وقد اتى بما التزم واما وقوع ما اداه زكاة وكفارة فليس ملتزما به لانه ليس
مقدور المامور لان ذلك متعلق بنية الموكل حتى لو دفع الزكاة الى رجل وامره ان يدفع الى الفقير فدفع ولم ينو الدافع عند
الدفع جاز لان المعتبر نية الامر لا اعتبار بنية المامور واما اذا علم باداية كان مستهلكا مقدار ما اداه فيضمن وصار كالمامور
بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد زوال الاحصار وحج الامر فانه لا يضمن علم او لم يعلم وقد قيل هذه المسالة على الخلاف ايضا
وقيل بينهما فرق والفرق ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه المصير الى زوال الاحصار وفي مسالتنا الاداء واجب عليه فا
الاسقاط مقصود فيه دون دم الاحصار ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المامور به اداء هو زكاة وما اداه ليس بزكاة
فيضمن لانه مخالف وهذا لان المقصود هو اسقاط الواجب اذ الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وقد حصل مقصوده
باداء نفسه وعري اداء المامور عن المقصود فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يتوقف على العلم بخلاف الوكيل
بقضاء الدين اذا قضى بعد ما قضى الموكل انه علم بعض الاقلان ثمة الموكل يتمكن من استرداد المقبوض من القابض ان كان قائما
وتضمينه ان كان هالكا فلم يضمن اداه عزل الوكيل وههنا لا يتمكن من ذلك كذا في المحيط ص واستطنا تعين الناذر اليوم
والدرهم والفقير ش اي اذا قال الناذر علي ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا بدرهم اخر على

بلغ مقابلة

غيره يجزيه عندنا ولا يجزيه عند زفر لانه اتى بغير ما التزم بنذره فلا يخرج عنه ولنا انما هو قربة وهو اصل
التصدق دخل تحت النذر وكذا اعطاه والتعيين ليس بقربة فيبطل والله اعلم فصل في زكاة الابل
في المبسوط وانما بدأ محمد كتاب الزكاة بزكاة السوائم اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الزكوات فانها كانت مفتتحة
بالمواشي وقيل انما بدأ بها بناء على عادة العرب فانهم كانوا ارباب مواشي وكانوا يعدونها من انفس الاموال ص تجب
شاة في خمس من الابل سائمة كان لها حولا او عشرا باعتبار ان في عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين اربع وفي خمس وعشرين بنت مخاض
وبنت لبون في ست وثلاثين وحقة في ست واربعين وجذعة في احدى وستين وبنتا لبون في ست وسبعين وحقتان
في احدى وتسعين الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة الى ان يجب في خمس وعشرين ومائة ثلاث حقاق وفي مائة وخمسين ثلاث
الى ست واربعين ش هذه المقدرات كلها متفق عليها وبه وردت السنة اعلم ان اول نصاب الابل خمس لقوله عليه
الصلاة والسلام ليس فيما دون خمس ذود صدقة متفق عليه وفي المغرب الذود من الابل من الثلاث الى العشرة وقيل من الثنتين
الى التسع من الاناث دون الذكور وقوله في خمس ذود بالاضافة كما في تسعة رهط انتهى قال صاحب الغاية وفي الذخيرة الذود
الاناث وفي الذكور بالاجماع لا بالحديث نظيره فعليهن نصف ما على المحصنات والحق العبيد بالاجماع وعليه من اعتق
شركا له في عبد فان الحكم في الامة مثله بالاجماع انتهى فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى
تسع والشاة ما تمت لها سنة وانما وجبت الشاة فيها مع ان الاصل في الزكاة ان تجب في كل نوع منه لان الابل اذا بلغت
كان مالا كثيرا لا يمكن اخلاؤه عن الواجب ولا يمكن ايجاب واحد منها لما فيه من الاجحاف ولانه يكون خمسا وهو اكثر من
نصف العشر وفي ايجاب الشقص ضرر يصيب الشركة فلهذا اوجبت الشاة لانها تقوم بخمسة دراهم في ذلك الوقت وابنة المخاض
باربعين درهما فايجاب الشاة في خمس من الابل كايجاب الخمسة في المائتين الدرهم واذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة
فاذا بلغت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين ثم العفو بين كل
شاتين اربع اربع الى خمس وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض الى خمس وثلاثين وهي التي طعنت في السنة الثانية
سميت بنت مخاض لان امها صارت حاملا بولد اخر بعدها وانما خص اسم الحامل فاذا بلغت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون
الى خمس واربعين وهي التي طعنت في الثالثة فكان العفو بين الواجبين تسعا وسميت بنت لبون لان امها حملت بغيرها وولدت
فصارت ذات لبن واللبون هي ذات اللبن فاذا بلغت ستا واربعين ففيها حقة الى ستين وهي التي طعنت في الرابعة فكان
العفو بين الواجبين اربعة عشر وسميت حقة لانه حق لها ان تركب ويحمل عليها فاذا بلغت احدى وستين ففيها جذعة الى خمس
وسبعين وهي التي طعنت في الخامسة وانما سميت جذعة لانه لا تسنن مما يطلب منها الا بضرب تكلف حلبها ماخوذ من
قولك جذعت الدابة اذا حبستها من غير علف فكان العفو بين الواجبين اربعة عشر ايضا فاذا بلغت احدى وتسعين ففيها
حقتان الى مائة وعشرين فكان العفو بين الواجبين تسعة وعشرين هذا بالاجماع وبينه وبين الشاة تسعة الا سنيات ثلا
وبالابون وهذا عندنا خلافا للشافعي على ما يجي اعلم ان هذه الاسنان كلها صفات حتى لا تجوز في الضحايا بنت مخاض
ولبون وحقة وجذعة وانما تجوز التضحية بالثني وهو ما استكمل الخامسة ودخل في السادسة وانما اختار الشرع ذلك
على ارباب المواشي وفي البدايع وانما قيد بالاناث لان الذكور منها كابن مخاض وابن لبون وحق وجذع لا يجوز الا بطريق القيمة
لان دفع القيمة في باب الزكاة جائز عندنا وفي الغاية وانما لم يذكر ما فوقها من الاسنان لانه لا مدخل لها في باب الزكاة
والسنة والرباع والسداس والبازل والمخلف فانه اذا دخل في السادسة يقال له ثني او ثنية وفي السابعة رباع او رباعية
وفي الثامنة يقال له سدس وسديس لانه القى السن السديس الذي بعد الرباعية وفي التاسعة فهو بازل للذكر والانثى لانه بزل نابه

اي طلع في العاشرة يقال لها مخلف للذكر والانثى هكذا ذكره ابو عبيد رحمه الله ثم قوله تحادا عزا بالاشارة الى ان المعتبر في انعقاد النصاب اتحاد الجنس دون الوصف والنوع حتى يكون الذكر والانثى والبخت والعراب سوا وان المعتبر في الواجب دون اتحاد الجنس حتى لو ادى ابن مخاض مكان بنت مخاض لا يجوز الا باعتبار القيمة كذا ذكره في البدرية البخت جمع بختي كروم وروم وترك وتركي وهو الذي يتولد من العربي والعجمي وهو منسوب الى بخت نصر وهو الذي جمع بينهما والعراب بالكسر جمع عربي يقال فرس عربي وخيل عراب ص ثم تستانف الفريضة اي فرض خمس وعشرين وتجب ثلاث حقاق في مائة وخمسين ثم الى ست واربعين فاربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا كما استونفت بعد المائة والخمسين لا في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة من غير استيناف ش اي اذا زاد على مائة وعشرين خمس ابل ففيها شاة مع الحقتين واذا زاد عشر فشاتان مع الحقتين واذا زاد خمسة عشر فثلاث شياه مع الحقتين واذا زاد عشرون فاربع شياه مع الحقتين واذا زاد خمس وعشرون فبنت مخاض مع الحقتين فجملة النصاب يكون مع الاول مائة وخمسا واربعين فاذا زاد على مائة وخمس واربعين يجب ثلاث حقاق ثم الى ست واربعين اي ثم تستانف الفريضة فيجب في كل خمس ابل زادت على مائة وخمسين شاة مع ثلاث حقاق الى خمس وعشرين فيكون مع الاول مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض مع ثلاث حقاق فاذا زاد عليها احد عشر صار مائة وستا وثمانين ففيها بنت لبون وثلاث حقاق فاذا زاد عشر تصير مائة وستا وتسعين فتجب فيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا الفريضة عند هذا كالاستيناف بعد الخمسين وهو الاستيناف الكائن بعد مائة وخمسين احترز به عن الاستيناف الاول الذي بعد مائة وعشرين والفرق بينهما في ان الاستيناف الثاني ايجاب بنت لبون وفي الاستيناف الاول لم يكن لانعدام نصابه وان الواجب في الاستيناف الاول تغير من الحقة الى الخمس ان استونف الفريضة وفي الاستيناف الثاني لم يكن كذا فيجب بعد المائتين في كل خمس شاة الى خمس وعشرين ثم بنت مخاض الى ست وثلاثين ثم بنت لبون الى ستة واربعين ثم حقة الى خمسين ثم تستانف الفريضة بعد المائتين والخمسين هكذا قوله لا في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة من غير استيناف اي قال الشافعي اذا زادت واحدة على مائة وعشرين يتغير الواجب فيجب فيه ثلاث بنات لبون لان فيها ثلاث اربعينات الى مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون لان فيها اربعينان وخمسون الى مائة واربعين ففيها حقتان وبنت لبون لان فيها خمسين واربعون فيدور هكذا الماوردي انه صلى الله عليه وسلم قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة رواه البخاري ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم ان ما زاد على المائة والعشرين ففي كل خمس شاة رواه ابو داود في مراسيله والاستيناف الذي ذكرناه مذهب ابن مسعود وعلي رضي الله عنهما وكانا من افقه الصحابة وكان علي رضي الله عنه عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الصدقة وكان اعلم بحال الزكاة وما رواه الشافعي لا ينفي الواجب عما دونه وما رويناه الواجب فالعمل بالمثبت اولى

فصل في زكاة البقر

قدم فصل البقر على فصل الغنم لقربها في الضخامة والقيمة من الابل حتى يشملهما اسم البدنة قيل ان لفظ البقر من البقر وهو الشق لانها تبقر الارض اي تشقها ولفظ الغنم من الغنيمة ولفظ الجمل من الجمال لان العرب تتجمل به وهو ضعيف والبقر اسم جنس وانواعه الجاموس والعراب والثور في الصحاح البقر للذكر والانثى والهاء للافراد ص ويجب تبيع او تبيعة في ثلاثين من البقر والجواميس ومسنة في اربعين ش ليس في اقل من ثلاثين من البقر زكاة وفي ثلاثين تبيع او تبيعة وفي اربعين مسن او مسنة فالتبيع العجل الذي تبع امه الى تمام السنة والمسن من البقر والغنم ما تم له سنتان ودخل في الثالثة ومن الابل ما دخل في التاسعة كالبازل ذكره في المغرب قال الشيخ علاء الدين الكاساني في بدايعه ليس في اقل من ثلاثين زكاة وفي ثلاثين تبيع او تبيعة ولا شيء في الزيادة الى تسع وثلاثين فاذا بلغت اربعين ففيها مسنة وهذا مما لا خلاف بين الائمة فيه انتهى قلت في دعوى الاجماع نظر فان الائمة اختلفوا في ذلك

اربعين صح

البقر فعند الظاهرية لا زكاة في اقل من خمسين من البقر فاذا ملك خمسين بقرة عاما متصلا ففيها بقرة وفي المائة بقرتان ثم في كل خمسين بقرة بقرة ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين وقال الاخرون في خمس من البقر شاة وفي العشرة شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بقرة الى خمس وسبعين فاذا زادت واحدة ففي كل اربعين بقرة مسنة قال ابن حزم وابن المنذر هذا قول عمر بن الخطاب وجابر بن عبد الله الانصاري وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد الرحمن بن خلدة وقتادة والزهري وفقهاء المدينة قال ابن حزم فيلزم المالكية اتباعهم على اصله وما يروى فيه من الاثر موقوف منقطع واعتبروه بالابل كما في الاضحية اذ كل من الابل يجزيه عن سبعة ورد عليهم بان خمسا من الابل بخمس ثلاثين يعني في الاضحية من الغنم ولا يجب فيها ما يجب في خمس من الابل فيحصل لنا من هذا كله ثلاث مذاهب لاختلاف الائمة فيها على الاقوال الثلاثة الا انهم اتفقوا فيها على قول واحد وبالله التوفيق ومذهبنا في ذلك مذهب علي بن ابي طالب وابي سعيد الخدري وطاوس وابن سيرين وابن حوشب وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن موسى الدمشقي والحسن ومالك والشافعي واحمد بن حنبل والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ حين بعثه الى اليمن في ثلاثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة فان قلت قد وقع في امهات الكتب كالمبسوط والمحيط والبدائع والمفيد والمزيد والتحفة وفي الاربعين مسنة كما ذكره في المتن ولم يذكروا الجواميس وفي الاسبيجابي والوبري والينابيع وملتقى البحار وفي الاربعين مسن او مسنة كما ذكره القدوري فما الصواب منهما قلت الحق انه لا فرق بين الذكر والانثى في البقر والغنم فكان ذكر احدهما ذكرا للاخر وفي جوامع الفقه اقل ما ينعقد به نصاب البقر تبيع وشرط في الاسبيجابي والوبري تبيع او تبيعة وهو الصواب ثم اذا كانت الجواميس اغلب اخذت الزكاة منها وان كانت العراب اغلب اخذت الزكاة منها ذكره الوبري وينكر على القدوري في عبارته حيث قال ان البقر والجواميس سوا فجعلهما نوعين للبقر فكيف يكون البقر احد نوعي البقر الذي لا يكون نوعا لنفسه وصوابه والجواميس والعراب سوا وهذا الانكار كما يرد على عبارة القدوري فكذلك يرد على عبارة المصنف حيث ذكر الشيء لنفسه ولنوعه فلا يجوز تقسيم الشيء الى نفسه ونوعه فكذلك لا يجوز ترديده بين نفسه ونوعه فان قلت اسم البقر يتناول البقر الوحشي مع انه لا يجب فيه زكاة قلت البقر والجاموس اهلي وذلك وحشي من الوحوش فلا يلحق بالاهلي كالحمار الوحشي حتى لو تالف فلا يلتحق بالحمار الاهلي حكما بدليل حل اكله فكذلك البقر الوحشي وهذا لان الوحشيات من البقر والغنم وغيرهما لا تعد في النصب اصلا وفي المغني لابن قدامة تجب الزكاة في بقر الوحش في رواية عن احمد ولم يقل به غيره كذا في العناية والمجتبى وغيرهما وفي البدائع وسواء كان متولدا من الاهليين او من اهلي ووحشي بعد ان كانت الام اهلية كالمتولد من الشاة والكلب اذا كانت امه شاة والمتولد من البقر الوحشي والاهلي اذا كانت امه اهلية فتجب الزكاة فيه ويكمل به النصاب عندنا وعند الشافعي لا زكاة فيه لان الشرع ورد باسم الشاة بقوله في اربعين شاة شاة وهذا وان كان شاة بالنسبة الى الام ولكنها ليست بشاة بالنسبة الى الفحل فلا تكون شاة على الاطلاق فلا يتناوله النص ولنا ان جانب الام راجح بدليل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية وعلى هذا الخلاف جواز الاضحية ووجوب الجزاء بقتله ص والزائد بحسابه كربع عشر في الواحدة او عشر الى الخمسين فمسنة وربع او ستين لقولهما تبيعان او تبيعتان ش اي اذا زادت على الاربعين ففي ابي حنيفة رضي الله عنه ثلاث روايات انه يجب في الزائد بقدره من اربعين جزءا من مسنة وهذا بيانه ان تقوم المسنة وتجعل قيمتها اربعين جزءا فاذا زادت واحدة يعطي جزءا منها وهو ربع عشر مسنة فاذا زادت ثنتان يعطي جزئين وهو عشر مسنة واذا زاد ثلاثة يعطي ثلاثة ارباع عشر مسنة وعلى هذا يزيد الواجب على حساب الزائد الى ان يبلغ ستين لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشر اموالكم الا ان ما دون النصاب ومواضع العفو مستثناة بالنص ولا نص في كون ما بين الاربعين والستين عفوا قوله او عشر الى الخمسين

وهذه هي الرواية الثانية يعني لا شيء في الزائد حتى يبلغ خمسين وقوله فمسنة وربع اي اذا بلغ خمسين يجب فيها مسنة وربع
مسنة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وهي ما بين الاربعين الى الخمسين وما بين الخمسين الى الستين
الخمسين جدا كالستين اذ العفو الى الستين وهي الرواية الثالثة وهي قول صاحبيه لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ
لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وقد فسرت بما بين الاربعين الى الستين واجاب عنها الامام بانها فسرت بصغارها وهي العجاجيل
فلا يكون حجة وقوله تبيعان او تبيعتان اي اذا بلغ الستين يجب فيه تبيعان او تبيعتان **ص** وفي سبعين مسنة وتبيع وفي
ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة ويتغير الفرض هكذا في كل عشر **ش** اي اذا زاد عدد البقر
على الستين فالحكم فيه انه يدار الحساب على الثلاثينات والاربعينات في النصب وعلى الاتبعة والمسنات في الواجب ويجعل
تسعة بينهما عفوا بلا خلاف فيجب في كل ثلاثين تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسن او مسنة فاذا كانت سبعين ففيها مسن
وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبعة وفي مائة مسنة وتبيعان وفي مائة وعشرين ثلاث مسنات او اربعة اتبعة
فانها ثلاث اربعينات او اربع ثلاثينات والخيار الى المالك عندنا وبه قال احمد وعند مالك وبعض الشافعية الخيار الى
المصدق عليه وفي الغاية وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة ومن مسنة الى تبيع **ص** ولم يوجبوا في
الابل عوامل وحوامل **ش** اي البقر والابل اذا كانت عوامل او حوامل او علوفة لا يجب فيها الزكاة عندنا وهو قول عامة اهل
العلم وهي المعدة لحمل الاثقال وقال مالك تجب الزكاة فيها لاطلاق النصوص الواردة في البقر والابل **ولنا** قوله صلى الله عليه وسلم
ليس في الحوامل والعوامل صدقة والنصوص الواردة مقيدة بالاسامة لما ورد في حديث اخر في الابل من البقر السائمة تبيع

فصل في زكاة سائمة الغنم قدم زكاة الغنم على زكاة الخيل لكثرة وجودها ولكون الزكاة في الغنم مجمعا عليه
والغنم اسم جنس يشمل الضأن والمعز فلهذا يضم احدهما الى الاخر في تكميل النصاب وفي الغاية ويجوز للمعز عن اربعين من الضأن
وفي جوامع الفقه اذا كان النصاب من الضأن والمعز يجب شاة خير المعز ومن الضأن وفي شرح القدوري جمع ضائن كركب جمع راكب
من ذوات الصوف والضأن اسم للذكر والنعجة للانثى والمعز اسم للانثى واسم الذكر التيس **ص** وتجب شاة في اربعين من الغنم الى مائة
وعشرين ولا يجزئ الجذعة وشاتان في الزائد الى مائتين وثلاث في الزائد الى اربعمائة فاربع ثم شاة في كل مائة **ش** اي تجب شاة
ذكرا او انثى في اربعين من الغنم الى مائة وعشرين ولا يجزئ اخذ الجذعة في الزكاة وعند الفقهاء الجذع من الغنم هي التي
ما طعنت في السنة الثانية بل اتمها وعندنا التي هو عندهم ما اتت لسنة وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثالثة وقال
الشافعي يجوز الجذعة في الزكاة كما جازت في الاضحية **ولنا** قوله صلى الله عليه وسلم لا يؤخذ في الزكاة الا الثني وشاتان في الزائد
الى مائتين وتجب ثلاث شياه الى اربعمائة وتجب اربع شياه باربعمائة ثم شاة في كل مائة وتجب خمس في خمسمائة وهكذا الى ما لا نهاية له

فصل في زكاة سائمة الخيل الخيل اسم للعراب والبراذين ذكرا كان او انثى كالركب ولا واحد لها من لفظها
وواحدها فرس وهو يذكر ويؤنث ويصغر فريس بغير ها وهو شاذ وفي الصحاح الخيل الفرسان قال تعالى واجلب عليهم بخيلك ورجلك
اي بفرسانك ورجالتك ومنه قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها والخيالة هم اصحاب الخيول **ص** وهو مخير في اخراج
دينار عن كل فرس من المتناسلة وبين ربع عشر قيمته ولم يوجبا شيئا في الذكور والاناث والخلص واناث **ش** الخيل لا تخلو
ان تكون علوفة او سائمة فان كانت علوفة تعلف للحمل او الركوب والجهاد في سبيل الله تعالى فلا زكاة فيها لانها مشغولة
بالحاجة الاصلية ومال الزكاة هو المال النامي الفاضل عن الحاجة وان كانت تعلف للتجارة ففيها الزكاة بالاجماع لكونها مالا ناميا
فاضلا عن الحاجة الاصلية لان الاعداد للتجارة دليل النماء والفضل عن الحاجة وان كانت سائمة فان كانت تسام للتجارة ففيها
الزكاة بلا خلاف وان كانت تسام للدر والنسل فان كانت مختلطة ذكورا واناثا ففيها الخلاف فعند ابي حنيفة تجب الزكاة فيها

واحدا

واحدا فصاحبها بالخيار ان اعطى عن كل فرس دينارا او قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وهو مذهب زيد بن ثابت ذكره
شمس الائمة ومذهب ابرهيم النخعي وحماد بن ابي سليمان شيخ ابي حنيفة وبه قال زفر وقال ابو يوسف ومحمد لا زكاة في الخيل الا اذا كانت
للتجارة وبه قال الائمة الثلاثة واختاره الطحاوي وعليه الفتوى استدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المسلم في
فرسه وغلامه صدقة متفق عليه وما رواه الترمذي باسناده عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه رفعه عفوت لكم عن صدقة
الخيل والرقيق وقال صلى الله عليه وسلم عفوت لكم عن صدقة الجبهة والكسعة والنخة فالجبهة الخيل والكسعة البغال والنخة المربا
في البيوت **ولنا** ما روى الدارقطني وابو بكر الرازي انه روى جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم في الخيل في كل فرس دينار
وثبت في الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه في حديث طويل عن النبي صلى الله عليه وسلم فانه ذكر الخيل لثلاثة لرجل اجر ولرجل
ستر وعلى رجل وزر فاما الذي له اجر فرجل ربطها في سبيل الله واما الذي عليه وزر فالرجل الذي يأخذها رياء وفخرا
ولا يؤدي حق الله منها واما الذي هي له ستر فالرجل يأخذها تكرما وتجملا ولا ينسى حق ظهورها وبطونها في عسرها ويسرها وفي رواية
عن ابي هريرة ولم ينس حق الله في رقابها ولا في ظهورها فذكر الحديث ان في رقابها حقا وهو الزكاة لاتفاقهم على سقوط سائر الحقوق
عن الزكاة اذ لا حق فيها غير الزكاة قال شمس الائمة السرخسي وغيره وقد وقعت هذه الحادثة في زمن مروان فشاور الصحابة رضي الله
عنهم فروى ابو هريرة انه ليس على الرجل في عبده ولا في فرسه صدقة فقال مروان لزيد بن ثابت ما تقول يا ابا سعيد فقال ابو هريرة
عجبا من مروان احدثه بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول ما تقول يا ابا سعيد قال زيد بن ثابت صدق رسول الله
صلى الله عليه وسلم فانما اراد فرس الغازي فاما اذا حبسها لطلب نسلها ففيها الصدقة فقال كم فقال في كل فرس دينار او عشرة دراهم
وفي الينابيع والغاية وغيرهما قيل هذا في خيل العرب لان كل فرس كان قيمتها اربعمائة درهم والا فالعشرة دراهم فيكون
في مائتي درهم منها خمسة دراهم واما الان فتفاوتت قيمتها فتقوم فاذا تقرر هذا فهل يخرج من عينها او من غيرها وقد نص في
المبسوط على انه لا يأخذ من عينها لان مقصود الفقير لا يحصل بذلك لان عينها غير ماكول اللحم عنده وفي المبسوط لم يثبت
ابو حنيفة للامام ولاية الاخذ لان الخيل مطمع كل طامع فانها سلاح والظاهر انهم اذا علموا بها لم يتركوها لصاحبها
وفي التحفة والحواشي وغيرهما جعلوا حق الاخذ للساعي لانها ترعى في البراري وحفظها بالحماية وهو مخير يعني صاحب الخيل مخير
احترازا عن قول الطحاوي رحمه الله فانه جعل الخيار الى العامل في كل ما يحتاج الى حماية السلطان ثم الخيل اذا كانت مختلطة ذكورا واناثا
يجب فيها ولا احدا واما اذا كانت منفردة بان كانت اناثا منفردة او ذكورا منفردة ففيها روايتان وفي المحيط المشهور عدم الوجوب
فيها وقال في جوامع الفقه الصحيح انه لا زكاة فيهما لان النماء لا يحصل منها بالدر والنسل ولا يؤكل لحمها عنده بخلاف الابل والبقر
المنفردة لانها ماكولة اللحم فالزيادة فيها بالسمن بمنزلة الزيادة بالدر والنسل وفي المبسوط في الاناث روايتان ولا يجب في الذكور
الا في رواية شاذة وقال صاحب الروضة ورأيت في اثار ابي حنيفة قال ابرهيم النخعي في الخيل السائمة ان شئت في كل فرس دينارا وان شئت
عشرة دراهم وان شئت القيمة في كل مائتي درهم خمسة دراهم في كل فرس ذكر او انثى قال محمد وبه اخذ ابو حنيفة فاوجبها في الذكور حالة
الانفراد **ووجهه** الفرق بين الاناث والذكور عند الانفراد تناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور ثم اختلفوا على اصله هل
لها نصاب ام لا الصحيح انه لا يعتبر فيها النصاب وممن قال ابو النصر البغدادي في شرح القدوري وفي الينابيع حكاه عن الطحاوي
وقال في التحفة لا بد ان يبلغ نصابا واختلفوا في قدر النصاب عن ابي جعفر الطحاوي نصابها خمسة كالابل وعن احمد بن الصلت
ثلاثة وقيل اثنان ذكرا او انثى **ص** ولا شيء في البغال والحمير لغير تجارة **ش** اي لا زكاة فيها ان لم تكن للتجارة لقوله عليه الصلاة والسلام
لم ينزل علي فيها شيء الا هذه الاية الجامعة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره وفي مطالع الانوار المنادة المنفردة
القليلة المثل في بابها ولان المقصود منها الحمل والركوب عادة وليس للبغال در ولا نسل وفي الحمير غير مقصود وسومها نادر ولا يعد

عليه وسلم

لها نصاب مبانيه وانما تسام في غير وقت الحاجة اليها لدفع مؤنة الكلفة بخلاف الخيل فان الدر والنسل في السوم لازمها
ص ويؤخذ في الفصلان والحملان والعجاجيل واحدة منها وعندنا اخذ ما يجب في المسان ش لما بين احكام السوائم اذا كانت
كبارا شرع في بيان احكامها اذا كانت صغارا فقال ويوجب ابو يوسف في الفصلان جمع فصيل وهو ولد الناقة والحملان
جمع حمل بفتح الميم ولد الغنم والعجاجيل جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم وهو ولد البقرة قوله واحدة منها يعني ومثلنا اخذ
ما يجب في المسان صورة المسألة بان يكون لرجل مثلا خمسة وعشرون ناقة وثلاثون بقرة واربعون غنما فولدت اولادا قبل
تمام الحول فهلكت الامهات وبقي الاولاد او استفاد صغارا ثم هلكت المسان وتم الحول عليها ففي وجوب الزكاة فيها
فيها من الخلاف حكي عن ابي يوسف انه قال سألت ابا حنيفة رضي الله عنه عن اربعين حملا فقال تجب فيها شاة مسنة فقلت
اتوجب ما هو اكثر من قيمة الحمل ففيه اضرار وخلاف السنة فتامل ساعة فقال بل فيها حمل فقلت له اتاخذ الحمل في الزكاة
فتامل ساعة ثم قال لا شيء فيها فاخذ بقوله الاول زفر وبقوله الثاني ابو يوسف وبقوله الثالث محمد وفي الحقائق من المشايخ من رد
هذا وقال مثل هذا من الصبيان محال فما ظنك بابي حنيفة ومنهم من قال لا ينبغي ان يرد لشهرته قيل انه امتحن ابا يوسف
يهتدي الى طرق المناظرة ام لا فلما عرف انه يهتدي قال قولا معمولا عليه قيل هذا من مناقب ابي حنيفة رضي الله عنه لما
لم يضع شيء من اقاويله فاخذ كل مجتهد بقول منها وجه قول ابي يوسف انه لو وجب فيها ما وجب في الكبار لتضرر المالك
ولو لم يجب لتضرر به الفقير فوجبت واحدة رعاية للجانبين ووجه قول ابي حنيفة ومحمد انه لو اخذ من الصغار ما يؤخذ من
الكبار لكان اضرارا ولو اخذ احد منها لادى الى تقدير المقادير الشرعية بالرأي وذا ممنوع فلا يجب فيها شيء ووجه قول
زفر ان اسم الابل والبقر والغنم يتناول الصغار والكبار حتى لو حلف لا ياكل من لحم الابل حنث باكل الفصيل فتعد الصغار من
الكبار لتكميل النصاب فيجب فيها ما يجب في الكبار اعلم ان ايجاب واحد من الفصلان انما يتاتى في خمس وعشرين واما فيما
دونه فعن ابي يوسف لا يجب شيء وفي رواية عنه يجب في خمس فصلان خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل هكذا الى خمس وعشرين انتهى

فصل في زكاة النقدين اموال الزكاة انواع ثلاثة احدها السوائم وثانيها الذهب والفضة وثالثها
اموال التجارة فلما فرغ من بيان السوائم شرع في بيان زكاة النقدين على زكاة عروض التجارة لانهما اصول الاموال اذ بهما تعرف
قيم الاشياء ومقادير المثليات الا ان السوائم قدمت عليهما لانهما من ذوات الارواح وهما من الجمادات وانما قدم الفضة على الذهب
لكثرة تداولها ورواج نقدها عند اهل الاسلام ولان نصاب السرقة والجزية تقدرت به دون الذهب ولانها تجمع في انها
اصل في وجوب الزكاة فيها ص وتجب خمسة في مائتي درهم وزن عشرها سبعة ش اي نصاب الفضة مائتا درهم لقوله عليه
الصلاة والسلام ليس فيما دون خمس اواق من الورق صدقة متفق عليه والاوقية اربعون درهما والورق بفتح الراء وكسرها الفضة قوله
الوقاية لانها في صاحبها من الفضة تتناول المضروب وغيره والورق يختص بالمضروب وفي المبسوط وغيره كانت الدراهم
الى عهد عمر على ثلاث مراتب بعضها كل درهم منه اثنى عشر قيراطا وبعضها كل درهم عشرة قراريط فكان الناس يتعبون بسبب ذلك
فاراد عمر ان يستوفي الخراج فطالبهم بالاكثر فشق عليهم فالتمسوا التخفيف منه فاجابهم الى سؤالهم وجمع حساب زمانه فاخرجوا
وزن السبعة وانما فعلوا ذلك لوجوه ثلاثة الاول انك اذا جمعت اعداد الاصناف الثلاثة واخذت من كل صنف عشرة
دراهم صار الكل بلا زيادة ونقصان وهي احد وعشرون مثقالا فجملته من عشرة مثاقيل وستة مثاقيل وخمسة مثاقيل فاذا اخذت ثلث الكل
كان سبعة مثاقيل الوجه الثاني انك اذا اخذت من كل عشرة من هذه الاصناف ثلثها وجمعت الاثلاث الثلاثة كان سبعة مثاقيل
والوجه الثالث انه اذا القيت الفاضل على السبعة من العشر وهو ثلاثة والفاضل على السبعة من مجموع الستة والخمسة وهو
اربعة ثم جمعت بين الفاضلين وهو ثلاثة واربعة كان سبعة فالعجب انك تجد الباقي سبعة كما تجد الملقى سبعة فالحاصل ان

الدراهم

الدراهم قد استقرت على ان يكون كل عشرة منها بوزن سبعة مثاقيل كل مثقال عشرون قيراطا وكل درهم منها اربعة عشر قيراطا واستقر
عليه الامر في ديوان عمر وانعقد الاجماع عليه فصار هو المعتبر في نصاب الزكاة ونصاب السرقة وتقدير الديات والمهر وغيرها لكن
والمسألة من الزوائد فلما تقرر عليه بالاجماع صارت المائتان منها بوزن مائة واربعين مثقالا كل عشرة سبعة مثاقيل كل مثقال
عشرين قيراطا لا كهذه الدراهم المجمع عليها المضروبة في الاسلام حتى لو كان وزنها دون المائتين وعددها مائتان او قيمتها لجودتها او صياغتها
تساوي مائتين فلا زكاة فيها لانعقاد الاجماع على الوزن المعتبر دون العدد والقيمة ولو نقص عن المائتين نقصانا يسيرا بان نقصت
المائتان حبة في ميزان وكانت تامة في ميزان قال اصحابنا لا يجب فيه الزكاة لانه وقع الشك في كمال النصاب فلا يحكم بكماله الخ
كذا في البدائع والغاية وفي المجتبى وجمع النوازل والعيون وفتاوى الفضلي يعتبر دراهم كل بلد ودنانيرهم بوزنهم فيعتبر في خوارزم
وزنهم فيجب عندهم في مائة وخمسين بوزن سبعة مثاقيل فعلى هذا ان ملك مائتي درهم في زماننا يكون نصابا وان لم تبلغ مائة مثقال
ولا قيمتها اثني عشر دينارا ادنى القيمة وجوامع الفقه ان المعتبر في الموزون وزن اهل مكة وفي المكيل كيل المدينة ويدل عليه قوله عليه
الصلاة والسلام المكيال مكيال اهل المدينة والوزن وزن اهل مكة رواه ابو داود والنسائي وهو على شرط البخاري ومسلم وفي
الزاهدي كان اهل المدينة يتعاملون بالدراهم عددا وقت قدومه صلى الله عليه وسلم فارشدهم الى الوزن وجعل العيار وزن اهل مكة
وقال ابو سليمان الخطابي وقال بعضهم لم تزل الدراهم على العيار في الجاهلية والاسلام وانما غيروا السكة ونقشها
في الاسلام الا ان المشهور ما ذكر في المبسوط وغيره على ما بينا وفي المرغيناني واختلفوا في ان الدراهم متى صارت مدورة
والمشهور انها صارت مدورة على عهد عمر وقبل ذلك كانت شبه النواة وفي الغاية كانت الدراهم شبه النواة فصارت
مدورة على عهد عمر فكتبوا عليها وعلى الدينار لا اله الا الله محمد رسول الله فزاد ناصر الدولة بن حمدان صلى الله عليه وسلم
فكانت منسوبة الى الحمداني وما يضرب المثل بجوده ابنته حمدان في سنة ست وستين وثلاثمائة فانها استصحبت اربعمائة
منها على جمالها ونثرت على الكعبة عشرة الاف دينار حين زفت وشاهدتها وكنت المجاور بها وقيل اول من ضرب
في الاسلام عبد الملك بن مروان بالعراق في اربع وسبعين حكاه سعيد بن المسيب امر بضربها في النواحي سنة ست
وسبعين وقيل اول من ضربها مصعب بن الزبير بامر اخيه عبد الله بن الزبير سنة سبعين وقال الزاهدي رحمه الله ولم
يعتبروا المثقال في الجاهلية ولا في الاسلام فاتفق الاجماع عليه الى يومنا ص ويعتبر غلبة الفضة فان غلب الغش
الحقت بالعروض ش اي اذا كان الغالب في الدراهم المغشوشة الفضة بحيث لو احترقت لا يخلص الغش من الفضة
بل يحترق يكون في حكم الفضة وان غلب الغش بحيث لو احترقت لا يتخلص منها فضة كالمموهة الحقت بالعروض لكون الفضة
هالكة فيها فيشترط فيها نية التجارة واما اذا كانت بحال لو احترقت يتخلص منها فضة فلا يلحق بالعروض حتى اذا بيعت بفضة
خالصة لا يجوز حذرا عن الربا الا ان اكثرها في الدراهم من الفضة ولو عرف ان الفضة المتخلصة عنها اذا بلغت نصابا
يجب فيها الزكاة وانما لم يذكر المصنف حكم الذهب لكونه معلوما من الفضة ثم ان كان الفضة والغش سواء قيل يجب فيها درهمان
ونصف ص وربع العشر في عشرين مثقالا من الذهب ش هذا معطوف على قوله ويجب خمسة اي ويجب ربع العشر وهو
نصف مثقال في عشرين مثقالا من الذهب لما روي عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال ليس في اقل من عشرين دينارا شيء وفي عشرين دينارا نصف دينار رواه ابو داود باسناد صحيح او حسن قال الزاهدي
وعن عمر وعائشة رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياخذ من كل عشرين دينارا نصف دينار ومن الاربعين دينارا دينارا رواه
ابن ماجه والدارقطني وعليه جمهور العلماء وقال الحسن البصري ليس في اقل من اربعين دينارا صدقة وقال عطاء وطاوس والزهري
وابو بكر الاسبيجابي وسليمان بن حرب الذهب اذا بلغت قيمته مائتي درهم يجب فيه الزكاة وان لم يكن عشرين مثقالا وكذا الا

في عشرين مثقالا حتى تبلغ قيمتها مائتي درهم ولكنهم يحتجون بما دونها ثم المثقال انما يكون كل سبعة منها وزن عشرة
دراهم هذا هو المعروف ذكره في الهداية فان قيل هذا تعريف دوري كانه عرف في فصل الفضة وزن عشرة
دراهم بالمثقال وعرف في فصل الذهب وزن سبعة مثاقيل بالعشرة وكل تعريف تودي الى الدور فهو باطل لانه لا يحصل
التعريف به لتوقف كل واحد منهما على الاخر ولانه معرفا يقتضي ان يكون سابقا ولكونه معرفا يقتضي ان يكون
مسبوقا ويستحيل ان يكون الشيء الواحد بالنسبة الى الاخر سابقا ومسبوقا قلنا نعم لو كان كذلك لا انه اندفعت
الشبهة اندفعت بقوله وهو المعروف فان الشيئين اذا كانا معروفين في نفسهما ولكن الجهالة وقعت في نسبة كل واحد
منهما الى الاخر يجوز ان يعرف بنسبة هذا ونسبة هذا بذلك الا ترى انك اذا عرفت زيدا او عمرا وعرفتهما
ولم تعرف نسبة احدهما الى الاخر فتقول من زيد فيجيبك انسان بانه ابن عمرو ثم حصل لك غفلة عما عرفته فتقول
من عمرو فتقول ابو زيد فتحصل لك معرفة نسبة كل واحد منهما الى الاخر بالتصريح وان وقع الا يستغنا بالتعريف
الاول ولكن ذلك بطريق التضمن لا بالتصريح فكذا فيما نحن فيه ومثله وقع كثير في عبارات المشايخ ص ثم ان الواجب
في كل اربعين درهما درهم وفي كل اربعة قيراطان وقالا بالحساب فيهما ش اي اذا زاد على المائتين لا زكاة فيه عند
ابي حنيفة حتى يبلغ اربعين درهما ففيها درهم ثم في كل اربعين درهما واذا زاد على عشرين مثقالا من الذهب
لا زكاة فيه عنده حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيكون فيها قيراطان ثم في كل اربعة مثاقيل كذلك وقالا بالحساب فيهما
اي في الزائد على النصاب بقدره قال اذكر مثلا اذا زاد على المائتين درهم يجب فيه خمسة دراهم وجزء من اربعين
من درهم وان زاد درهمان ففيه جزآن منه وان زاد ثلاثة فثلاثة وعلى هذا القول عليه السلام فاذا بلغت مائتي درهم
ففيها خمسة دراهم وما زاد فبحسابه قلنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا شيء فيما زاد على المائتين حتى يبلغ اربعين وما
رووا محمول على ان يكون الزائد على المائتين الاربعينات توفيقا وان في ايجاب الزكاة في الكسور حرجا بيننا ص وفي
تبرهما وآنيتهما وفي الحلي مطلقا ش اي لا يعتبر في الفضة والذهب صفة زائدة على كونها فضة وذهبا فتجب في
المضروبة والنقرة والآنية والحلي والمصوغ وحلية السيف والسكين والمنطقة واللجام والسرج والمسامير المركبة
في المصحف والكواكب فيه اذا خلصت بالاذابة والخواتيم والاسورة وغيرها ويجمع ذلك فاذا بلغت نصابا يجب فيها الزكاة
ولو كان وزنها دون المائتين وقيمتها وصنعتها مائتين لا يجب ولا فرق في ذلك بين ان يمسكها للتجارة او النفقة او التجمل
او لم ينو شيئا وهذا كله عندنا وهو مذهب عمر بن الخطاب وابن مسعود وعبد الله بن عمرو وعمرو بن العاص وابي موسى الاشعري
وعائشة وام سلمة وفاطمة بنت قيس وابن المسيب وابن جبير وعبد الله بن شداد وعطاء وطاوس وغيرهم وبه قال الشافعي
الا في الحلي وبيان الخلاف ان الحلي على ثلاثة اقسام حلي الرجال وحلي النساء وحلي الصغير فحلي الصغير لا زكاة فيه
بالاجماع واما حلي الرجال والنساء فعندنا تجب الزكاة واما عند الشافعي ففيه تفصيل فان حلي الرجال اذا كان مباحا
للاستعمال كالخاتم لا يجب وان كان حراما استعماله يجب واما حلي النساء فان كان معدا للبس المباح او العارية
فله فيه قولان في قول لا شيء فيه وهو قول جابر بن عبد الله وعائشة في رواية والشعبي ومالك واحمد بن حنبل في رواية
واسحق وقد كان الشافعي يقول بهذا في العراق ولكنه توقف بمصر وقال هذا مما استخار الله تعالى فيه فلما كان مذهب
في حلي النساء والرجال على التفصيل ومذهبنا الوجوب على الاطلاق زاد في المسألة بذا الاطلاق لتحقيق محل الخلاف ولو
قصد الرجل حليا ولم يقصد استعماله بل قصد كنزه واقتناءه تجب الزكاة فيه في الصحيح من مذهبه ولو قصد الرجل حلي
النساء الحلي كالسوار والخلخال ان يلبسها فلانه او قصد بالمرأة حلي الرجال كالسيف والمنطقة ان يلبسها جوارها يجب

والتبر

وقيمته

الزكاة في ذلك كله لانه حرام وان كانت الحلي فيها شرف للمرأة كالخلخال وزنه مائتا دينار والتيجيج بمنه فتجب فيه
الزكاة ولو حلي بها ارعزا لا وجبت الزكاة بالاخلاف لانه محرم ولو اشترت المرأة حليا يباح لها لبسه بنية التجارة
تجب فيها الزكاة وان كانت تلبسه فعلى القول بوجوب الزكاة في الحلي هل يجب هنا زكاة العين ام زكاة التجارة فيه قولان
قال صاحب الحاوي تظهر فائدتهما ان قلنا بالتجارة اعتبر الصنعة والا فلا في المغرب التبر ما كان غير مضروب من
الذهب والفضة وعن الزجاج هو كل جوهر قبل ان يستعمل كالنحاس والصفر وغيرهما وبه تظهر صحة قول محمد رحمه الله
وجه من لم يوجب الزكاة في الحلي ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا زكاة في الحلي وعن ابن عمر رضي الله عنه انه
قال زكاة الحلي اعارته ولانه مال مستبذل في وجه مباح فلا يكون نصابا للزكاة كثياب البذلة والمهنة بخلاف حلي الرجال
فانه مبتذل في وجه محظور وهذا لان الابتذال اذا كان مباحا كان معتبرا شرعا واذا كان محظورا كان ساقط الاعتبار
شرعا فكان ملحقا بالعدم نظيره ذهاب العقل بشرب الدواء مع ذهابه بسبب السكر لانه تعتبر الاول ويسقط اعتبار الثاني
لذا هذا ولان وصف النماء لا يحصل مع وصف التحلي للتضاد بينهما واحد الوصفين هو جواز التحلي ثابت شرعا وانعدام
الوصف الاخر ولنا قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة الآية الحق الوعيد الشديد بكنز الذهب والفضة
وترك انفاقها في سبيل الله من غير فصل بين الحلي وغيره وكل مال لم تؤد زكاته فهو كنز وان كان على وجه الارض وقوله عليه الصلاة
والسلام ادوا زكاة اموالكم طيبة بها انفسكم من غير فصل بين مال ومال ولان الحلي مال فاضل عن الحاجة الاصلية فكان
نعمة لحصول التنعم به فيلزمه شكرها باخراج جزء منها الى الفقير ولان الايجاب مضاف الى الذهب والفضة وهما اسما
للجوهرين خلقا للثمنية وان تغيرت احواله واوصافه واذا كان وصف الثمنية لهما ثابتا باصل الخلقة فوجود النماء
حقيقة ليس بشرط للوجوب بل الاعداد له كاف والاعداد لا ينافيه وصف التحلي فكان النماء التقديري ووصف التحلي
لا يتنافيان في الاجتماع واما الحديث الذي رواه فقد قال اهل المعرفة بالحديث انه لم يصح احد في باب الحلي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم حتى قال البيهقي والذي يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس في الحلي زكاة لا اصل له هذا غريب عن البيهقي مع ترجيحه
لمذهب الشافعي على ان المسألة مختلفة بين الصحابة فلا يكون قول البعض حجة على البعض وكما ان تسمية اعارة الحلي زكاة لا
تمنع وجوب الزكاة المعهودة اذا قام دليل الوجوب وقد بينا ذلك ص ويضم الورق الى العين ش الورق بكسر الراء هي
الفضة الى الذهب لتكميل النصاب بان كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهبا يضم احدهما الى الاخر عندنا وقال الشافعي
رحمه الله لا يضم فيهما الورق والذهب لانه اموال التجارة لا تضم الى اموال السوائم اتفاقا قال لانهما جنسان مختلفان ولهذا
لا يجري بينهما الربا فلا يضم كالسوائم المختلفة الجنس ولنا انهما متحدان في الثمنية ومعدان للتجارة خلقة فاذا وجب الضم
في العروض المختلفة المعدة للتجارة جعلا فلان يجب فيهما اولى والسوائم المختلفة غير متحدة في وصف النماء ص وهو القيمة
ثم لا بالاجزاء ش لما فرغ من بيان ضم احدهما الى الاخر باتفاق علمائنا شرع في بيان اختلافهم في كيفية الضم فقال ابو حنيفة
رضي الله عنه يضم احدهما الى الاخر باعتبار القيمة وقال ابو يوسف ومحمد يضم احدهما الى الاخر باعتبار الاجزاء وهو رواية عن
ابي حنيفة ايضا وانما تظهر ثمرة الخلاف فيما اذا كانت قيمة احدهما لجودته وصناعته اكثر من وزنه بان كان له مائة درهم
وخمسة مثاقيل ذهبا قيمتها مائة درهم فعند ابي حنيفة تقوم الدنانير بخلاف جنسها دراهم ويضم الى الدراهم فيكمل النصاب
الدراهم من حيث القيمة فتجب الزكاة وعندهما يضم باعتبار الاجزاء فلا يكمل النصاب لانه له نصف نصاب الفضة وربع نصاب الذهب
فيكون ثلاثة ارباع النصاب فلا يجب شيء وعلى هذا لو كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب قيمتها مائة واربعون درهما
باعتبار القيمة عند ابي حنيفة تبلغ مائتين واربعين درهما ففيها ستة دراهم وعندهما يضم باعتبار الاجزاء فيكون نصف نصاب

بلغ مقابلة

الذهب نصف نصاب الفضة فيكون نصابا تاما فيجب في كل نصف من كل واحد منهما ربع عشره فاما اذا كان وزنهما وقيمتهما سواء بان كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهبا او مائة وخمسون درهما وخمسة مثاقيل ذهب وخمسة عشر مثقالا درهما فهنا لا تظهر ثمرة الخلاف بل يضم احدهما الى الآخر بالاتفاق على اختلاف الاصلين عنده باعتبار القيمة وعندهما باعتبار الاجزاء واجمعوا على انه اذا كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب قيمته خمسون درهما لا تجب الزكاة فيهما لان النصاب لم يكمل لا باعتبار التقويم ولا باعتبار الاجزاء واجمعوا على انه لا تعتبر القيمة في الذهب والفضة عند الانفراد في حق تكميل النصاب انه اذا كان له ابريق وزنه مائة درهم وقيمته لصناعته مائتان لا تجب فيه الزكاة باعتبار القيمة وكذلك اذا كان له آنية ذهب وزنها عشرة مثاقيل وقيمتها بصناعتها مائتا درهم لا تجب فيها الزكاة باعتبار القيمة **وجه** قولهما ان القيمة من الذهب والفضة ساقطة الاعتبار شرعا لان سائر الاشياء تقوم بهما كما في حقوق العباد ولهذا لو ملك ابريق فضة وزنه مائة وخمسون وقيمته مائتان فانه لا تجب فيها الزكاة باعتبار القيمة بالاجماع ولو كانت القيمة معتبرة لوجبت ولابي حنيفة رضي الله عنه انهما غنيا وجب ضم احدهما الى الآخر لايجاب الزكاة فكان الضم باعتبار القيمة كعروض التجارة ونصاب القطع في السرقة وهذا لان كمال النصاب لا يتحقق الا عند اتحاد الجنس ولا اتحاد الا باعتبار صفة المالية دون العين فان الاموال اجناس باعتبار الاعيان وجنس واحد باعتبار صفة المالية وهذا بخلاف الابريق وامثاله لانه ليس هناك ما وجب ضمه الى شيء آخر حتى تعتبر فيه القيمة ولهذا لان القيمة في الذهب والفضة انما تظهر شرعا عند مقابلة احدهما بالآخر اما الجودة والصنعة لا قيمة لهما اذا قوبلت بجنسها قال عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء اما عند مقابلة احدهما بالآخر فيظهر جودة وقيمة الا ترى انه اذا اوجب الحاكم الى تقويم الذهب والفضة في حقوق العباد تقوم بخلاف جنسهما ولهذا اعتبر اتلاف ابريق فضة على انسان قلبا تلفت واختار المالك تضمينه قيمته بخلاف جنسه فكذلك في حقوق الله تعالى ولان في تكميل النصاب باعتبار التقويم ضرب احتياط في باب العبادة نظرا للفقراء والمساكين فكان اولى وهذا الذي ذكرنا كله من وجوب الضم اذا لم يكن كل واحد منهما نصابا تاما ولم يكن زائدا عليه اما اذا كان بل ينبغي ان يؤدي من كل واحد منهما زكاته ولو ضم احدهما الى الآخر حتى يؤدي كله من الذهب او الفضة فلا بأس به عندنا ولكن يجب ان يكون التقويم بما هو انفع للفقراء والا يؤدي من كل واحد منهما ربع عشره وان كان على كل واحد من النصابين زيادة فعند ابي يوسف ومحمد لا يجب ضم الزيادتين على الاخرى لانهما يوجبان الزكاة في الكسور بحسابها واما عند ابي حنيفة رحمه الله ان بلغت الزيادة منهما اربعة مثاقيل او اربعين درهما فكذلك وان كانت اقل من اربعة مثاقيل واقل من اربعين درهما يجب ضم احدى الزيادتين الى الاخرى ليتم اربعة مثاقيل او اربعين درهما لان الزكاة لا تجب عنده في الكسور ص وثمن السوائم المزكاة لا يضم اليها ش اي اذا باع نصاب سائمة بعد اخراج زكاته وعنده نصاب من النقدين قد مضى عليه بعض الحول ثم تم الحول لا يضم بعد الآن او عروضا لا يضم الى ذلك النصاب عند ابي حنيفة وقالا يضم ويزكي منه يده بالثمن لان عين السائمة لا يضم اتفاقا بالسوائم لان ثمن غيرها اذا لم يكن للتجارة يضم اتفاقا وفيه اشارة الى انه لو جعلها علوفة بعدما ادى زكاتها ثم باعها يضم ثمنها اتفاقا وقيد بالزكاة لانه قبل اداء الزكاة يضم اتفاقا وثمن الارض المؤدى عشرها او خراجها وثمن العبد الذي ادى صدقة فطره يضم اتفاقا كذا في الحقائق **اعلم** ان قوله السوائم ليس بقيد لان ذلك لا يضم الى عروض التجارة ايضا عنده خص النقدين بالذكر لكثرة استعمالهما **لهما** ان علة الضم المستفاد الى النصاب هي المجانسة وهي موجودة ههنا فيضم **وله** انه يؤدي الى تثنية الزكاة في الحول لان بعد البراءة عندهما في اصل النصاب وبدله ايضا كي لا يفضي الى تكرار الزكاة بالمنع شرعا فلا يضم كما اذا ادى زكاة مبلغ التجارة ثم باعها بالدراهم لا يضم الى النصاب في بيتي ص ويضم قيمة العروض ش اي ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان عروض التجارة تقوم بالذهب والفضة فيضم بعضها الى بعض لاتحاد الجنس وان اختلف جهته ضمنه صح

العروض صح

الاعداد فانهما اعدا للتجارة وضعا والعروض جعلا وفي المجتبى يضم قيمته الى الذهب والفضة لكن عند ابي حنيفة رضي الله عنه باعتبار القيمة ان شاء قوم العروض وضمه الى الدراهم والدنانير وضم قيمتهما الى قيمة اعيان التجارة وعندهما لا تقوم النقدان اصلا ولكن تقوم العروض ويضم قيمتها الى ما عنده من النقدين بالاجزاء فائدة تظهر فيمن له حنطة للتجارة قيمتها مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة تجب الزكاة عند ابي حنيفة خلافا لهما يقولان ان النقدين اثمان تقوم بهما الاشياء فلا تقوم بالاشياء ولابي حنيفة رضي الله عنه ان عروض التجارة والنقود سواء في تعلق الزكاة بها والقدر الواجب فلم يكن احدهما في الاعتبار اولى من الآخر انتهى

فصل في زكاة العروض

العروض جمع عرض بفتحتين وهو خلاف النقد وهو الانسب لهذا المقام والعرض بفتح العين وسكون الراء وهو خلاف الطول قال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا والعرض بفتحتين حطام الدنيا ومنه الدنيا عرض حاضر ص تزكى التجارة اذا بلغت قيمتها نصابا من احد النقدين ش اي الزكاة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق والذهب وسواء كانت العروض من جنس ما تجب فيه الزكاة كالسوائم او من جنس ما لا تجب فيه الزكاة كالثياب والحمير والبغال واراد بمال التجارة غير النقدين والمال انما يكون للتجارة اذا عمل فيه للتجارة مع النية الا اذا اشترى بعروض التجارة عرضا آخر فيكون الثاني للتجارة بلا نية وكذا اذا قتل عبدا عبدا للتجارة خطأ فدفع به يكون المدفوع للتجارة بلا نية لان حكم البدل حكم الاصل كذلك وكذلك الاسامة لا بد فيها من العمل والنية انما تعتبر بالعمل لانه لو ملك شيئا بارث لا يكون للتجارة وان نواها اتفاقا ولو ملكه بهبة او بنكاح او نحوهما يكون للتجارة عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل وعندهما لا يكون لان هذه الاشياء ليست بعمل التجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال وانما قيدنا العمل بالنية لان من اشترى شيئا للخدمة ثم نواه للتجارة لا يكون للتجارة حتى يبيعه بعروض وينوي فيه التجارة ولو نوى في مال التجارة ان لا يكون للتجارة فبمجرد النية كان فيه كما في اقامة المسافر تحصل بمجرد النية وسفر المقيم يحصل بالنية مع العمل وفي الخانية لو اشترى الصباغ شيئا ليصبغ به ثياب الناس بالاجر ان كان مما يبقى اثره في المعمول كالعصفر ونحوه يكون في حكم مال التجارة لانه يأخذه من الاجر عوضا عن العين وان كان مما لا يبقى كالصابون والحرض لا يكون في حكم مال التجارة لان الاجر يكون عوضا عن المنفعة لا عن العين ص ويقوم بالانفع للمصارف ش لما كان تقدير النصاب من اموال التجارة بقيمتها من الذهب والفضة وهو ان تبلغ قيمتها مقدار نصاب الذهب والفضة فلا بد من التقويم حتى يعرف مقدار النصاب ثم اذا قوم يقوم بالانفع من النقدين للفقراء احتياطا وهو المروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه حتى اذا بلغ بالتقويم باحدهما نصابا ولم يبلغ بالآخر قوم بما يبلغ نصابا وان بلغ بكل واحد نصابا يقوم بما هو اروج وهو معنى قوله يقوم بالانفع للمصارف واذا استويا في الرواج يخير المالك وعن ابي يوسف انه يقومها بما اشتراها به ان اشتراها بالذهب يقوم به وان اشتراها بالفضة يقوم بها لان هذا بدله وللبدل حكم المبدل فتقويمه به اولى وان اشتراها بغير النقدين يقومها بالنقد الغالب في المصر الذي هو فيه وعند محمد بالنقد الغالب بكل حال لان العرض صار متاعا كما لو اشترى بنقد مطلق ولان التقويم في حق الله تعالى معتبر بالتقويم في حق العباد ومتى قومنا المغصوب والمستهلك نقومهما بالنقد الغالب كذا هذا وذكر في الاصل المالك بالخيار ان شاء قومها بالدراهم وان شاء قومها بالدنانير بلا خلاف لانه لما احتيج الى التقويم فيلزم بالذهب او الفضة كضمان المتلفات والمغصوب ص ويشترط كمال النصاب في طرفي الحول لا كله في السوائم والنقدين واخرج في العروض ش اي كمال النصاب شرط وجوب الزكاة فلا يجب فيما هو دونه لان الزكاة لا تجب الا على الغني والغنى لا يحصل الا بالمال الفاضل عن الحاجة الاصلية وما دون النصاب لا يفضل عن الحاجة الاصلية ولا يعد به الشخص غنيا ولانها وجبت شكرا لنعمة المال وما دون النصاب لا يكون نعمة موجبة للشكر بالمال بل يكون شكرها شكر نعمة البدن لكونه من توابع البدن

لكن هذا الشرط يعتبر في اول الحول واخره لا في خلاله حتى لو نقص النصاب في خلاله ثم كمل في اخر الحول تجب الزكاة سواء كان النصاب من الفضة او من الذهب او مال التجارة وهذا مذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر كمال النصاب من اول الحول الى اخره شرط وجوب الزكاة في جميع الاموال وهو قول الشافعي في السوائم والنقدين وهو المشار اليه بقوله لا كما في السوائم والنقدين نفيا لقوله وهو من الزوائد واما في العروض فله ثلاثة اوجه احدها كمذهبنا الثاني انه يعتبر الكمال في جميع الحول كقول زفر واحمد بن حنبل الثالث انه يعتبر في اخر الحول فقط وهو الصحيح عند الشافعية وعليه بنى المصنف الخلاف حيث قال في اخره في العروض وقال مالك ان كمل النصاب في اخر الحول بنتاجه او ربحه احتسب حول الاصل من حين ملك اصله ولم يؤثر النقص في اول الحول ولا في وسطه حتى قال اتجر في دينار حتى صار عشرين دينارا او استبدل عشرين من الضان او اربعين من المعز لو صارت العشرون اربعين بنتاجها في حول الدينار والضان ولو كان الكمال بعد الحول لزمته الزكاة في الحول عن احمد كقوله في نتاج السائمة الا ان هذه الاقوال مخالفة لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وجه قول زفر ان حولان الحول على النصاب شرط وجوب الزكاة فيه ولا نصاب في وسط الحول فلا يتصور حولان عليه ولهذا لو هلك النصاب في خلال الحول ينقطع حكم الحول وكذا لو كان النصاب سائمة فجعلها علوفة في وسط الحول بطل الحول فههنا اولى ان ينقطع وبهذا يحتج الشافعي ايضا الا انه يقول ترك القياس في عروض التجارة للضرورة فان نصاب التجارة يكمل بالقيمة والقيمة تزداد وتنقص كل ساعة بتغير السعر بكثرة رغبات الناس وقلتها وعزة السلعة وكثرتها فيشق عليه تقويم ماله كل ساعة فاعتبر الكمال عند الوجوب وهو اخر الحول لهذه الضرورة وهذه الضرورة لا توجد في السائمة لان نصابها لا يكمل باعتبار القيمة بل باعتبار العين ولنا ان كمال النصاب شرط وجوب الزكاة فيعتبر في اول الحول لانه وقت انعقاد الحول وفي اخره لانه وقت ثبوته فلا معنى لاعتبار كمال النصاب في اثنائه لانه ليس بوقت لانعقاد السبب ولا وقت لثبوت الحكم وهذا كمن حلف بعتق عبده ان دخل الدار فان الملك يشترط حال اليمين لانعقادها وحال الدخول لنزول العتق لا فيما بين ذلك فكذا هذا الا انه لا بد من بقاء شيء من النصاب الذي انعقد عليه الحول في وسط الحول ليضم اليه المستفاد فاذا هلك كله لم يتصور الضم فيستأنف له الحول وكذا لو جعل السائمة علوفة في خلال الحول لانه لما جعلها علوفة فقد اخرجها من ان تكون مال الزكاة فصار كالهلاك وما ذكره الشافعي من اعتبار المشقة يصلح لاسقاط اعتبار كمال النصاب في خلال الحول لا في اوله لانه لا يشق عليه تقويم ماله عند ابتدا الحول ليعرف به انعقاد الحول كما لا يشق ذلك عليه بتقويم ماله عند ابتدا الحول ليعرف به انعقاد الحول كما لا يشق ذلك عليه في اخره ليعرف به وجوب الزكاة **فان قيل** هلاك النصاب ينبغي ان لا يمنع الوجوب كما ان زوال الملك بعد اليمين لا يبطل اليمين **قلنا** ان محل اليمين ذمة الحالف وانما شرط الملك زمان التعليق ليتحقق معنى اليمين ليكون الجزاء متحققا في وجود الشرط لنزول الجزاء فاما الزكاة فمتعلقة بالنصاب لا بذمة مالكه فالقياس يقتضي ان يسقط وجوب الزكاة بانتقاص النصاب في اثناء الحول لاشتراط الحول فيه الا انه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اذ لو اعتبر الكمال لم يسقط اعتبار النقصان لوجب على المالك ان يخرج العروض التي للتجارة في كل يوم ليعلم سعره انه هل يبلغ نصابا ام لا وفيه من الحرج ما لا يخفى **ص** فلا نوجبها في عبد تمت قيمته نصابا في اخره **ش** هذا فرع لما ذكره من الخلاف فان الشافعي لم يعتبر كمال النصاب في عروض التجارة الا في اخر الحول يعني اشترى عبدا للتجارة قيمته ما دون النصاب فلما قرب تمام الحول كملت قيمته نصابا يوجب الزكاة عليه اعتبارا لكمال النصاب اخر الحول وعندنا لا يجب الزكاة فيه اعتبارا لكمال النصاب اول الحول واخره **ص** ولو حال على مائتي قفيز فغلى او رخص فادى من عينها زكاها بخمسة منها او قيمة فالمعتبر يوم الوجوب وقالا يوم الاداء او لو تغيرت العين فادى قيمة اعتبر يوم الحول في الزيادة والاداء في النقص **ش** اي رجل له مائتا قفيز حنطة

للتجارة بما في درهم حال عليها الحول حتى وجبت عليه الزكاة فان ادى من عينها ادى ربع عشرها وهو خمسة اقفزة وان ادى من قيمتها ادى ربع عشر القيمة خمسة دراهم وان لم يؤد حتى تغيرت فالتغير لا يخلو اما ان كان من حيث الذات او من حيث السعر فكل واحد منهما لا يخلو اما ان يكون التغير الى نقصان او الى زيادة فان كان التغير من حيث الذات ان كان بالنقصان بان اصاب الحنطة ماء بعد الحول وفسدت وصارت قيمتها مائة ان ادى من عينها ادى خمسة اقفزة وان ادى من قيمتها ادى درهمين ونصفا فيعتبر حالة الاداء بالاجماع لانه هلك جزء من العين فسقط ما تعلق به من الواجب وان كان التغير الى زيادة بان كانت ردية وقيمتها مائتان فجفت بعد الحول وصارت قيمتها اربعمائة درهم ان ادى من العين يؤدي خمسة اقفزة وان ادى من القيمة يؤدي خمسة دراهم فيعتبر يوم الوجوب بالاجماع وهو يوم حولان الحول لان هذه زيادة في العين مستفادة بعد الحول ولا زكاة في المستفاد بعد الحول وان كان التغير من حيث السعر فان غلا حتى صارت تساوي اربعمائة درهم فان ادى من عين الحنطة يؤدي ربع العشر هو خمسة اقفزة بالاجماع وان ادى من القيمة فهو محل الخلاف فعند ابي حنيفة يؤدي خمسة دراهم اعتبارا للقيمة يوم الوجوب وعندهما يؤدي عشرة دراهم اعتبارا لقيمتها يوم الاداء وان تغير سعرها الى النقصان فصارت تساوي مائة درهم ان ادى من عينها يؤدي خمسة اقفزة بلا خلاف وان ادى من القيمة فهو محل الخلاف ايضا فعند ابي حنيفة يؤدي خمسة دراهم اعتبارا لقيمتها يوم الوجوب وعندهما يؤدي درهمين ونصفا اعتبارا لقيمتها يوم الاداء وكذلك الجواب في كل ما يكال او يوزن او يعد فالحاصل ان ابا حنيفة رضي الله عنه اعتبر في زيادة السعر والنقصان يوم الوجوب وهما يوم الاداء **وجه** قولهما ان الواجب هو جزء من النصاب وغير المنصوص عليه حق الله تعالى غير ان الشرع اثبت له ولاية الاداء من القيمة اما تيسيرا عليه او نقلا للحق والتيسير له في الاداء دون الوجوب وكذا الحاجة الى النقل حق الله تعالى الى مطلق المال وقت الاداء الى الله تعالى فيبقى الواجب الى وقت الاداء العين المنصوص عليه وهو جزء النصاب ثم عند الاداء ينتقل الى تلك القيمة فتعتبر القيمة يوم النقل كما في ولد المغرور فان المغرور يضمن قيمته للمالك يوم التضمين والولد في حقه وان علق حر الاصل الا انه في حق المستحق جعل مملوكا لحصوله عن مملوك وانما ينتقل عنه الى القيمة يوم الخصومة فكذا هذا **ولابي حنيفة** ان الواجب هو الجزء من النصاب من حيث انه مطلق المال لا من حيث انه جزء من النصاب بدليل انه يجوز اداء الشاة عن خمس من الابل وان لم يكن جزءا منها والتعليق بكونه جزءا للتيسير لا للتحقق لان الاداء منه ايسر في الاغلب حتى ان الاداء من غير الجزء لو كان ايسر مال اليه وعند مثله يتبين انه هو الواجب لانه مطلق المال وهذا هو الواجب على طريق الاستحقاق والمنصوص عليه معلول بمطلق المال والتعليق به للتيسير بدليل جواز اداء الواحد عن الخمس **والحاصل** ان الاصل في هذه المسئلة ان دفع القيم في الزكاة جائز والواجب من الابتداء العين او القيمة عنده فيعتبر قيمته يوم الوجوب وعندهما الواجب جزء النصاب وله ولاية النقل الى القيمة فيعتبر قيمته يوم الاداء وفي المحيط والبدائع ولو كان له ابل سائمة وجبت زكاتها فلم يؤدها حتى تغير السعر الى زيادة او نقصان فقد اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال بعضهم يعتبر قيمتها يوم الوجوب كما في مال التجارة لان الواجب جزء من النصاب من حيث انه مال في جميع اموال الزكاة وقال بعضهم يعتبر يوم الاداء بالاجماع وهو الاصح ذكره في المحيط لان الواجب في السائمة متعلق بالعين لا بالقيمة الا ترى ان نصابها يكمل بالعين لا بالقيمة وانما اعتبر القيمة لنقل الواجب من العين فيجب اعتبارها عند النقل حتى ان من وجب عليه بنت مخاض قيمتها خمسة دراهم ثم تغير السعر نقصا فتساوي درهمين ونصفا يؤدي درهمين ونصفا بالاجماع وكذلك في الزيادة اذا وجبت بنت مخاض قيمتها خمسة دراهم فتغير السعر وصارت تساوي عشرة دراهم فادى قيمتها يؤدي عشرة دراهم بالاجماع **ص** ويزكي بالقيمة نصاب سائمة اشتراها للتجارة لا للسوم **ش** رجل اشترى خمسا

من الإبل السائمة للتجارة وحال عليها الحول تقوم فتؤدي الزكاة من قيمتها عندنا وقال الشافعي تجب فيها زكاة السائمة وهي شاة لأن اعتبار السوم أنفع للفقير لأن الشارع أخذ الزكاة من السائمة جبرا وأداء زكاة العروض مفوض إلى الملاك وقد يقصرون في الأداء ولنا أن صفة الإسامة بطلت بالشراء للتجارة لوجود التنافي بينهما إذ التجارة إنما تكون بإخراجها من يده والإسامة تكون بإمساكها وللساعي ولاية الأخذ من السوائم وإن كانت للتجارة لأنها من الأموال الظاهرة ولو اشتراها للتجارة ثم جعلها سائمة يعتبر الحول من وقت الجعل لأن زكاة التجارة وزكاة السائمة مختلفان قدرا وسببا فلا يبنى حول أحدهما على الآخر كذا في المحيط ص ولو باع النصاب يجيزه في حصتها ش أي إذا باع مال الزكاة بعد الحول قبل إخراجها جاز البيع في الكل عندنا كذا ذكره المصنف رحمه الله وسنذكر في أواخر هذه المسألة إن شاء الله تعالى وللشافعي فيه ثلاثة أقوال أحدها الصحة في الجميع كمذهبنا والثاني البطلان والثالث البطلان في قدر الزكاة والصحة في الباقي وهو أظهر أقواله وفيه إقامة الخلاف وجهه أن الواجب جزء من النصاب لما ذكرنا من الدلائل فلا يخلو إما أن يكون وجوبه حقا للعبد كما يقولون أو حقا لله تعالى كما يقولون وكل ذلك يمنع التصرف فيه ولنا أن الزكاة اسم للفعل وهو إخراج المال لله تعالى وقبل الإخراج لا حق في المال حتى يمنع من نفاذ البيع فيه فيفسد كالعبد الجاني إذا باعه المولى ينفذ بيعه لأن الواجب فيه هو الفداء فكان المحل خاليا عن الفعل فينفذ البيع فيه ثم إذا هذا وإذا ثبت أن بيعه نافذ ينظر إن كان استبدالا بمثله لا يضمن الزكاة والواجب إليه يبقى ببقائه ويسقط بهلاكه وإن كان استهلاكا كان يضمن الزكاة ويصير دينا في الذمة يجب إذا حال الحول على مال التجارة فباعه بمثل قيمته لا يضمن الزكاة لأنه ما أتلف الواجب بل نقله من محل إلى محل مثله إذ المعتبر في مال التجارة هو المعنى وهو المالية لا الصورة فكان الأول قائما معنى فيبقى الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه ولذلك لو باعه وحابى بما يتغابن الناس في مثله لأن ذلك لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا ولهذا جعل عفوا في الأب والوصي وإن حابى بما لا يتغابن الناس في مثله ضمن قدر زكاة المحاباة ويكون دينا في ذمته وزكاة ما بقي تتحول إلى العين يبقى ببقائه ويسقط بهلاكه ولو أخرج مال الزكاة عن ملكه بغير عوض أصلا بالوصية والهبة والصدقة من غير الفقراء أو بعوض ليس بمال بأن تزوج امرأة أو صالح به عن دم العمد أو اختلعت به المرأة يجب الزكاة في ذلك كله لأن إخراج المال بغير عوض إتلاف له وكذا بعوض ليس بمال لأن العوض في يده أو هلك لكن الزكاة تجب بعوض هو مال لكنه ليس بمال الزكاة بأن باعه بعبيد الخدمة أو ثياب البذلة يتوقع العوض في يده أو هلك لأنه أبطل الذي صار به المال مال الزكاة فكان استهلاكا في حق الزكاة وكذا لو استأجر به عينا لأن المنافع وإن كانت مالا في نفسها لكنها ليست بمال الزكاة لأنه لا بقاء لها وكذا لو صرف مال الزكاة في حوائجه كالأكل والشرب واللبس لوجود حقيقة الاستهلاك وكذلك لو باع مال التجارة بالسوائم على أن يتركها سائمة يضمن الزكاة لأن زكاة مال التجارة خلاف زكاة السائمة فيكون استهلاكا ولو كان مال التجارة سائمة فباعها بخلاف جنسها من الحيوان والعروض والأثمان يضمن ويصير قدر الزكاة دينا في ذمته ولا يسقط بهلاك ذلك العوض لما ذكرنا أن وجوب الزكاة في السوائم يتعلق بالسوم المعنى فيها فيكون استهلاكا لا استبدالا ولو كان مال الزكاة دراهم أو دنانير فأقرضها بعد الحول فتوى المال عنده ذكر في العيون عن محمد أنه لا زكاة عليه لأنه لم يوجد منه الإتلاف وكذا لو كان مال الزكاة ثوبا فأعاره فهلك لما قلنا ولو أبق عبد التجارة أو أتلفه عبد خطأ فدفع به إن الثاني للتجارة لأنه عوض عن الأول قائم مقامه كأنه هو ولو قتله عمدا فصالحه المولى عن الدم على عبد أو عرض لم يكن للتجارة لأنه ليس بعوض عن الأول بل هو عوض عن القصاص والقصاص ليس بمال ولو اشترى عصيرا للتجارة لأن العارض هو التخمر وأثر التخمر في زوال الصفة

لا في زوال الصفة المالية وقد عادت الصفة بالتخليل فصار كأن لم يتخمر كما كان وكذا إذا ماتت الميتة أو أماتته فدبغ جلدها أو جلدها يكون للتجارة لما قلنا ولو باع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها فإن كان المصدق حاضرا وقت البيع ينظر إليها هو بالخيار إن شاء أخذ قيمة الواجب من البائع وتم البيع في الكل وإن شاء أخذ الواجب من العين المشتري انتهى

فصل في العشر

لما فرغ عن بيان العبادة المالية المطلقة شرع في بيان العبادة المالية المقيدة كما قلنا في صلاة الجنازة مع سائر الصلوات وهذا لأن العشر عبادة فيها معنى المؤنة على ما عرف فتكون مقيدة ثم العشر بضم العين أحد الأجزاء العشرة ذكره في المغرب والصحاح وفيه أيضا عشرت القوم أعشرهم بضم الشين عشرا بضم العين إذا أخذت منهم عشر أموالهم ومنه العاشر والعشار انتهى فعلى المعنى الأول يكون اسما لجزء من أجزاء العشرة وعلى المعنى الثاني يكون مصدرا والمعنى المصدر هو الأليق بالمعنى قوله فصل في العشر إنما ألحق القدوري رحمه الله اسم الزكاة عليه حيث قال باب زكاة الزرع والثمار لأن معنى الزكاة فيه موجود وهو أن مصرفه مصارف الزكاة ويتعلق بالنماء ويبنى على القدرة والميسرة كالزكاة ولهذا قرنه الله بالزكاة حيث قال يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض فالمراد بالأول الزكاة وبالثاني العشر ص العشر في كل خارج قصد إنباته وسقي بغير آلة وقالا في كل ثمرة باقية تبلغ خمسة أوسق ش العشر يجب عند أبي حنيفة رضي الله عنه في كل ما ينبت في الجنان ويقصد به استغلال الأراضي قليلا كان الخارج أو كثيرا بلغ خمسة أوسق أو لم يبلغ وسواء كان مما يبقى سنة كالحبوب أو لا يبقى كالخضراوات والرطاب والبقول والرياحين وهو مذهب إبراهيم النخعي ومجاهد وحماد وزفر وبه قال عمر بن عبد العزيز ذكره في عقد البر وعند محمد وأبي يوسف لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية سنة من غير تكلف إذا بلغت خمسة أوسق وهو مذهب الشافعي وأحمد بن حنبل والوسق بفتح الواو وكسرها وسكون السين ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم وصاع النبي صلى الله عليه وسلم أربعة أمنان كل من رطلان فالخمسة الأوسق ألف ومائتا من وإنما قدره بالأوسق لأنهم كانوا يتبايعون بها وفيه أربعون درهما قال الخليل حمل البعير والحمار فالخلاف في أحدهما في اشتراط البقاء والثاني في اشتراط النصاب فلا يجب عندهما في الخضراوات ولا في البطيخ والخيار والبصل وفي البدائع وقال محمد لا عشر في التين والإجاص والكمثرى والخوخ والتفاح والنبق والمشمش والتوت والموز والخرنوب لأنه وإن كان ينتفع بالتجفيف بعضها بالتشقيق والانتفاع بها بهذا الطريق ليس بغالب ولا يفعل ذلك عادة وتجب العشر عندهما في الزبيب لأن المجفف منه يبقى من سنة إلى سنة وهو الزبيب فيخرص العنب جافا فإن بلغ مقدار ما يجيء منه الزبيب خمسة أوسق يجب فيه العشر أو نصف العشر وإلا فلا شيء عليه وروي عن محمد أن العنب إذا كان رقيقا يصلح للماء ولا يجيء منه الزبيب فلا شيء فيه وإن كثر لأن الوجوب فيه باعتبار حالة الجفاف وكذا قال أبو يوسف في سائر الثمار إذا كان يجيء منها ما يبقى من سنة إلى سنة بالتجفيف أنه يخرص ذلك جافا فإن بلغ نصابا وجب وإلا فلا كالتين والإجاص والكمثرى والخوخ ونحوها لأنها إذا جفت تبقى من سنة إلى سنة فكانت كالزبيب وفي الينابيع ويجب في كل ثمر يبقى سنة كالجوز واللوز والبندق والفستق وفي المبسوط وأوجبنا في الجوز واللوز والفستق على قول أبي يوسف وعلى قول محمد لا يجب وفي المرغيناني عن محمد لا عشر في التين والجوز واللوز والبندق والتوت والموز ذكره القدوري وعنه يجب في التين والفستق قال الكرخي هو الصحيح عنه ولا في الإهليلج وسائر الأدوية والسدر والأشنان ولا يجب في السويق والحلبة وعن أبي يوسف أنه أوجب العشر في الحناء وقال محمد لا شيء فيه كالرياحين وفي المبسوط عن محمد في التين والإجاص والثوم والبصل وإيجاب ذكره في العيون أن التين الذي ييبس يجب فيه العشر ولا عشر في التفاح والخوخ الذي يشق وييبس لأن الغالب خلافه فاعتبر الغالب فيه ذكره في المبسوط ولا شيء في بزر البطيخ ونحوه بتقدم الحنطة والقثاء والخيار والرطبة وبذر لا يصلح إلا للزراعة ذكره القدوري ويجب

بلغ مقابلة

في مسلتين صح

في بزر القثاء دون عيدانه وتجب في الكمون والكراويا والخردل لان ذلك من جملة الحبوب وفي المحيط ولا عشر في تابع
للارض كالنخل والاشجار واصله ان كل شيء يدخل في بيع الارض تبعا فهو كالجزء منها فلا شيء فيه وما لا يدخل الا بالشرط يجب
فيه كالثمرة والحبوب وفي شرح الطحاوي والعصفر يجب فيه العشر وله بزر يقع عليه الكيل وهو القرطم فاذا بلغ القرطم
خمسة اوسق فحينئذ يجب في العصفر وفي قرطمه العشر والعصفر تبع للقرطم وان لم يبلغ القرطم خمسة اوسق فلا عشر فيهما
جميعا وكذلك الكتان على هذا وفي المحيط كل شيء يخرج من الخشب كالصمغ والقطران لا عشر فيه وعند ابي حنيفة رحمه الله
العشر قل او كثر في الفصول كلها واحترز المصنف رحمه الله بقوله قصدا بانباته عما لا يقصد انباته فانه لا يجب العشر
فيها كالحطب والقصب والحشيش فانه لا يقصد الارض بها بل تنقى عنها البساتين عادة والمراد من القصب الفارسي ولو
اتخذ ارضه منقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيه العشر نظرا الى قصد الاستغلال وكذلك السعف والتبن فانه
لا يجب العشر فيهما لان المقصود الثمر والحب دونهما بخلاف قصب السكر وقصب الذريرة حيث يقصد بهما الاستغلال احترز
بقوله وسقي بغير آلة عن السقي بآلة على ما يجيء وجه قولهما قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الخضراوات صدقة وقوله صلى الله عليه وسلم
ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة فالاول دليل على اشتراط البقاء والثاني دليل على اشتراط النصاب والمراد به نصاب
الزكاة لان الزكاة تجب فيما دون خمسة اوسق اذا بلغت قيمته نصابا ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى
يا ايها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض واحق ما يراد به قوله ومما اخرجنا لكم من الارض الخضر
لانها هي المخرجة من الارض حقيقة واما الحبوب غير مخرجة من الارض حقيقة بل هي مخرجة من المخرجة من الارض ولا يقال المراد
من قوله ومما اخرجنا لكم من الارض اي من الاصل الذي اخرجنا لكم من الارض كما في قوله تعالى وانزلنا عليكم لباسا يواري سوآتكم
وريشا اي انزلنا الاصل الذي يكون منه اللباس وهو الماء لا عين اللباس لان اللباس كما هو غير منزول من السماء وقوله تعالى
من تراب اي خلق اصلكم من تراب وهو آدم عليه الصلاة والسلام فكذا هذا لان الحقيقة ما قلنا ولا
اعتبارها فلا يجوز العدول عنها الا بدليل ولا دليل العدول هنا فيجب العمل بالحقيقة فيما وراءه وهذا انما يتأتى لابي
حنيفة عملا بحقيقة الاضافة لان الاخراج من الارض والانبات محض صنع الله تعالى لا صنع للعبد فيه الا ترى الى قوله تعالى
افرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه ام نحن الزارعون فاما بعد الاخراج والانبات فللعبد فيه صنع من الحفظ والسقي ونحو ذلك
فكان الحمل على النبات عملا بحقيقة الاضافة اولى من الحمل على الحبوب فاذا ثبت وجوب العشر بالآية في جميع الخضراوات ثبت
انه لا يشترط فيه النصاب لان الآية مطلقة عن قيد النصاب فلا يجوز تقييده بخبر الواحد وكذا قوله تعالى وآتوا حقه يوم
حصاده والحصاد القطع احق ما يحمل عليه الخضراوات لانها هي التي يجب الحق فيها يوم القطع واما الحبوب فيتأخر الاداء
الى وقت التنقية وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فيما سقت السماء والعيون او كان عثريا العشر وفيما
سقي بالنضح نصف العشر رواه الجماعة الا مسلما وفي الصحاح العثري بالتحريك العذي وهو الزرع الذي لا يسقيه الا المطر والحديث
لم يفصل بين الحبوب والخضراوات ولان سبب الوجوب هو الارض النامية بالخارج والنماء بالخضر ابلغ لان ريعها اوفر وقال
القاضي ابو بكر بن العربي في قوي المذاهب في المسألة مذهب ابي حنيفة دليلا واحوطها للمساكين واولاها قياما بشكر النعمة وعليه
عموم الآية والحديث واما ما روياه فغريب فلا يجوز تخصيص الكتاب به والخبر المشهور بمثله او نحمل على قوله ليس في الخضراوات
صدقة يأخذها الامام بل اربابها هم الذين يؤدونها بانفسهم فكان هذا نفي ولاية الاخذ للامام وبه نقول وذكر في البدائع
وفي الفوائد الظهيرية والجواب عما روياه ان الحديثين احدهما عام والآخر خاص فان علم التاريخ بينهما فان كان الخاص متقدما كان
العام ناسخا وان علم ان العام متقدم كان الخاص مخصصا له مثاله اعط زيدا درهما ثم قال لا تعط احدا شيئا كان القول الاخير

بلغ مقابلة

ناسخا للاول ولو قال اولا لا تعط ثم قال اعط زيدا درهما كان تخصيصا لزيد من ذلك العام ص ويجب
نصفه في المسقي بآلة ويعتبر اكثر السنة فيما سقي سيحا ش اي ويجب نصف العشر في المسقي بآلة
ويعتبر اكثر السنة فيما سقي سيحا اي ماء جاريا وانتصابه على انه مفعول له كقوله تعالى وسقوا ماء
حميما قوله وبآلة اي ان سقي الزرع في اكثر السنة بالسيح ففيه العشر وان سقي بآلة ففيه نصف العشر
وان سقي نصفا للسنة بآلة ونصفها بغير آلة ففيه ثلاثة ارباع العشر ص ولا تحتسب مؤنته
والخرج عليه ش اي اذا اوجب العشر او نصفه في جميع الخارج لا يرجع صاحب الارض بما انفق على الغلة
من اجرة سقي او عمارة واجرة حافظ او عمال او نفقة البقر لان الشرع حكم بتفاوت الواجب وتفاوت
الواجب مضاف الى تفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها فانه روي عن الناس من قال ينظر الى قدر المؤن من الخارج
فيسلم له بلا عشر ويخرج من الباقي لان ذلك بمنزلة السالم له بعوض قلنا المؤن لم ترفع من نصيب الزكاة
مع تكرر الواجب فيها فلان لا ترفع مع العشر مع عدم تكرره كان اولى وفي شرح الطحاوي ولو تلف بعضه او
سرق او ذهب بغير صنعه فلا عشر في الذاهب ويعتبر ذلك في تمام الاوسق حتى ان الباقي لو كان مع
الذاهب خمسة اوسق يجب في الباقي العشر وروي عن ابي يوسف انه قال لا يعتبر الذاهب ويعتبر
الباقي في خمسة اوسق والواحد من متلفه ضمانه ادى عشره وعشر ما بقي وان كان اتلفه صاحبه
او اكله قبل اداء العشر فان عشره يكون مضمونا عليه وعن ابي يوسف انه قال لا يؤدي عشر ما اكل
بالمعروف وعليه ان يؤدي عشر الباقي عند الجداد والقطاف بعد ان كان الخارج خمسة اوسق بما اذهب
واكل وعن ابي حنيفة رضي الله عنه عليه عشر ما اكل مع الباقي وفي المرغيناني ولا يأكل من طعام العشر حتى
يؤدي العشر وان اكل ضمن وكذلك لا يحل لصاحب الارض ان يأكل الغلة حتى يؤدي الخراج وفي جوامع الفقه
ان مؤنة حمل العشر على السلطان دون رب الارض ص ويوجبه فيما لا يوسق اذا بلغ قيمته نصابا من ادنى
الموسوق واعتبر خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه ش اي ويوجب ابو يوسف العشر فيما لا يدخل
في الوسق كالزعفران والقطن اذا بلغ قيمته نصابا من ادنى الموسوق في ذلك الزمان من اي نوع كان كالذرة
في زماننا لان التقدير الشرعي لما انتفى فيه ينبغي ان يرجع الى التقدير المعنوي وهو القيم كما في اموال
التجارة اعتبرت قيمتها في الزكاة لعدم امكان اعتبار النصاب فيها واعتبار ادنى الموسوق للنفع للفقير
قوله واعتبر خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه اي قال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى
ما يقدر به لان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر الوسق في زمانه لكونه اعلى ما يقدرونه المكيلات فينبغي ان
يعتبر فيما لا يوسق في كل نوع من اعلى ما يقدر به في العادة فيعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل بالاعانة بالعراقي
وفي الزعفران خمسة امناء ص ويجعل المسقية من الانهار العظام خراجية لا عشرية ش اي اذا احيى المسلم الارض
الميتة باذن الامام ان كانت من حيز ارض العرب فهي عشرية وان كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية وهذا عند
ابي يوسف وقال محمد لا اعتبار بالحيز وانما الاعتبار بالماء ان احياها بماء السماء او بئر او عين حفرها في ارض العشر او بماء
البحر او الفرات ودجلة وجيحون والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وان احياها بنهر حفرها الاعاجم
او عين استنبطها في ارض الخراج او بئر حفرها في ارض الخراج فهي خراجية لان الخراج لا يبتدأ بارض المسلم الا
من معنى الصغار والذل كالفيء الا اذا التزمه فاذا احياها بالانهار المملوكة فقد التزم الخراج لان حكم

التي تتعلق بهذه الاعيان رضا زكاته اشترى ارض خراج وعند ابي يوسف ان خيرا لتي في حكم ذلك الشيء لانه
من توابعه كحريم الدار من توابع الدار يجوز الانتفاع به ولهذا لا يجوز احياؤها في حريم القرية لكونه من توابع
القرية فكان حقا لاهل القرية وقياس قول ابي يوسف ان يكون البحر خراجية لانها في حيز ارض الخراج وان
احياها المسلمون الا انه ترك القياس فيها باجماع الصحابة حيث وضعوا عليها العشر على ما يجيء في كتاب السير ان
شاء الله تعالى ص ونعشر العسل المحصل من العشرية ش اي ناخذ عشر العسل الماخوذ من الارض العشرية وقال
الشافعي رحمه الله لا يوخذ العشر منه تقيد بالعشرية لان العشر لا يوخذ من العسل المحصل من الخراجية اتفاقا
له انه متولد من الحيوان لا خارج من الارض فاشبه الابريسم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في العسل
العشر ص وهو واجب فيه مطلقا ولا يعتبر القيمة او عشر قرب او خمسة امنا لا خمسة افراق ش اي العشر
في العسل عند ابي حنيفة مطلقا سوا بلغ نصابا او لم يبلغ وابو يوسف يعتبر قيمة العسل ولا يوجب في
العسل العشر ما لم يبلغ قيمته قيمة خمسة اوسق كما كان هو الاصل عنده فيما لا يوسق قوله او عشر قرب جمع قربة
يعني في رواية عنه لا يجب العشر فيه ما لم يكن عشر قرب كل قربة منها خمسون منا لقوله صلى الله عليه وسلم في
كل عشر قرب من العسل قربة او خمسة امنا يعني في رواية عنه لا شيء فيه حتى يكون خمسة امنا وعند محمد لا شيء
حتى يبلغ خمسة افراق لانه اعلى ما يقدر به نوعه والفرق بفتحتين مكيال يسع ستة عشر رطلا كذا في الصحاح
ص ولا يجمع الخراج معه ش اي الخراج والعشر لا يجتمعان في ارض واحدة عندنا سوا كانت الارض خراجية
او عشرية وقال الشافعي ان كانت الارض عشرية لا يجب الخراج وان كانت خراجية يجب العشر والخراج
وذكر في الحصر في الارض الخراجية العشر والخراج جميعا عنده واليه اشار في السطر حيث قال
وما الخراج مسقطا للعشر فعلم ان الخلاف في الارض الخراجية اذ لو كانت الارض عشرية لا يجب الخراج
اجماعا نص عليه في المبسوط والحقائق والمصفى وفي شرح القاضي الامام مختصر الطحاوي لا يجتمع عشر وخراج
في ارض واحدة عندنا وعند الشافعي يجتمعان اذا اجتمع سبب وجوبهما بان اشترى ارض العشر من المسلم
فانه يوخذ منه العشر والخراج جميعا عنده وكذلك المسلم اذا اشترى ارض الخراج فعليه الخراج والعشر
قلت فهذا يشير الى ان الخلاف للشافعي في مطلق الارض سوا كانت عشرية او خراجية وجه قول
الشافعي رحمه الله ان العشر والخراج مختلفان ذاتا ومحلا وسببا ومصرفا اما اختلافهما ذاتا فلان العشر بعض
الخارج والخراج دراهم واما المحل فلان الخراج يجب في الذمة والعشر في الخارج واما السبب فلان سبب
الخراج الارض النامية وسبب وجوب العشر الخارج حتى لا يجب بدونه والخراج يجب بدون الخارج واما
المصرف فان العشر مصرفه الفقرا والخراج مصرفه المقاتلة فاذا ثبت اختلافهما ذاتا ومحلا وسببا
ومصرفا فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كوجوب الدين مع العشر والخراج وقول مالك واحمد كقول الشافعي
ولنا ما رواه ابو حنيفة رضي الله عنه باسناده عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال لا يجتمع في ارض مسلم
عشر وخراج ولان احدا من الايمة العدول وولاة الجور لم ياخذوا من ارض السواد عشرا الى يومنا هذا فالقول
بوجوب العشر فيها مخالف للاجماع وانه باطل ولان سبب وجوبهما واحد وهو الارض النامية فلا يجتمعان
في ارض واحدة كما لا يجتمع زكاتان في مال واحد وهو زكاة السائمة والتجارة والدليل على ان سبب
وجوبهما الارض النامية انهما يضافان الى الارض يقال خراج الارض وعشر الارض والاضافة دليل

بلغ مقابلة

السببية

السببية فثبت ان سبب وجوبهما الارض النامية الا انه اذا لم يزرعها وعطلها يجب الخراج لان
عدم النما انما كان لتقصير من قبله فجعل موجودا تقديرا حتى لو كان الفوات لا بتقصيره بان هلك الزرع بآفة لا يجب
وانما لا يجب العشر بدون الخارج حقيقة لانه مقدر ببعض الخارج فلا يمكن ايجابه بدون الخارج فيثبت انه
العشر والخراج لا يجتمعان عندنا خلافا للعلماء الثلاثة رضي الله عنهم ص ويجمع الزكاة معه اذا اتجر فيها
ش اي اذا اشترى مسلم ارضا عشرية او خراجية بنية التجارة يجب فيها العشر او الخراج ولا يجب الزكاة
مع احدهما وهو الرواية المشهورة عن علمائنا رحمهم الله وعن محمد انه يجب العشر والزكاة او الخراج وجه
هذه الرواية ان زكاة التجارة تجب في الارض العشرية والعشرية تجب في الخارج وانهما مالان مختلفان
فلا يلزم منه اجتماع وظيفتين بسبب واحد في حول واحد في مال واحد ووجه ظاهر الرواية ان سبب
الوجوب في كل واحد وهو الارض الا ترى انه يضاف اليها يقال عشر الارض وخراج الارض وزكاة الارض
وكل واحد من ذلك حق الله تعالى وحقوق الله المتعلقة بالاموال النامية لا يجب فيها حقان منها بسبب مال
واحد كزكاة السائمة مع التجارة واذا ثبت انه لا سبيل الى اجتماع العشر والزكاة واجتماع الخراج والزكاة
فايجاب العشر او الخراج اولى لانهما اقوى وجوبا الا ترى انهما لا يسقطان بعذر الصبا والجنون والزكاة تسقط
به فكان ايجابهما اولى الجملة من البدايع تنبيه اعلم ان المصنف رحمه الله تعالى لم يحك رواية محمد الا في العشر
خاصة وجعل الارض الخراجية على الوفاق حتى فرق بينهما في شرحه من جهة محمد فقال ان سبب العشر ملك
الخارج وسبب الزكاة ملك الارض المعدة للتجارة فلا يلزم من وجوبهما الثنا في ولا اجتماع وظيفتين بسبب
واحد في حول واحد بخلاف الزكاة مع الخراج فان سبب الخراج ملك الارض النامية حقيقة او حكما وسبب الزكاة
ملك الارض المعدة للتجارة فيلزم اجتماع الوظيفتين بسبب واحد فينبغي بالثنا في قلت ولكن لا يظهر
الفرق في الجمع بين العشر والزكاة وبين الخراج والزكاة بل ما قرره صاحب البدايع من عدم الفرق بينهما اظهر لان
ما ذكره المصنف من الفرق مناقض لما قرره في السابعة في خلافية الشافعي حيث قال هناك بان الارض النامية سبب
للعشر والخراج عندنا وقال هنا بان الخارج هو سبب العشر والارض ليست بسبب له فكان فيه قولان بان الارض
سبب للعشر وغير سبب للعشر فكان فيه تناقض كما ترى مع ان المصنف قال هذه المسئلة من رواية المنظومة
وروى الخلاف في الايضاح انتهى فكلامه يدل على ان المذكور في الايضاح خلاف محمد وليس كذلك اذ لم يذكر في هذه
المسئلة في الايضاح الا خلاف الشافعي لا غير ولم يتعرض لذكر محمد ولا لذكر الفرق بين العشر والخراج ص ومنع تضعيفه
على تغلبي ملك عشرية ش اي ومنع محمد تضعيف العشر على تغلبي ملك عشرية وقال لا يضاعف عليه عشرها وهو بكسر
اللام وفتحها قوم من نصارى العرب منسوب الى بني تغلب للنسبة يضح بقرب الروم طلب عمر رضي الله عنه منهم الجزية
فقالوا لعمر رضي الله عنه نحن قوم لنا شوكة نانف ان ناخذ منا الجزية فخذ منا ضعف ما تاخذ من المسلمين والا نلحق
باعدائكم بارض الروم فصالح عمر رضي الله عنه على الصدقة المضاعفة فقالوا هذه جزية سموها ما شئتم ولم
ينكر عليه احد فحل محل الاجماع فيبدا بتضعيف العشر لان الزكاة يوخذ مضاعفة من سائمتهم اذا لم تكن للصبي
اتفاقا والماخوذ منهم زكاة في حقهم بشرايطها وخراج في حقنا لانه حق متعلق بالمال له ان العشر
كان وظيفة اصلية للارض فلا يتبدل بتبدل المالك كالخراجية اذا اشتراها المسلم فيصرف مصارف
العشر لان الواجب لما لا يتغير لم يتغير مصرفه لتعلق حق الفقير به وفي رواية عنه يصرف مصارف الخراج

بتغلب الروم صح

باعدائكم صح

للصبي صح

لأن الكافر لا صدقة له ولهما ان عمر رضي الله عنه صالحهم على ان يأخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الحقوق الواجبة في الاموال فلو كانت هذه الارض لمسلم يجب عشر واحد واذا كانت لتغلبي يجب عشران ص فلو اسلم فالواجب بحاله ويرفع التضعيف ش ذكر في الكافي ان الواجب في الارض ثلاثة عشر وخراج وتضعيف والملاك ثلاثة مسلم وذمي وتغلبي فان كانت الارض عشرية لتغلبي ضعف عليه اجماعا لما مر من قضية عمر رضي الله عنه فان اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي بقي كذلك سواء كانت ارضا اصلية في حكم التضعيف بان ورثها من ابائه او تداولته الايدي بالشراء من تغلبي الى تغلبي او كان التضعيف حادثا بان اشتراها من مسلم وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف رحمه الله يتغير الى عشر واحد لان العشرين كانا لكونه نصرانيا تغلبيا والتضعيف يختص بهم وقد بطل بالاسلام فيبطل التضعيف ولابي حنيفة رضي الله عنه ان العشرين كانا خراجا عن التغلبي والخراج لا يتغير باسلام المالك لما ان المسلم من اهل وجوب الخراج عليه بقاء وان كان لا يجوز وضعه عليه ابتداء وهذه الحالة حالة البقاء دون الابتداء فيبقى على ما كان عليه وفي المحيط والبدايع ولو اشترى التغلبي ارضا عشرية فباعها من ذمي يجب عشران لان التضعيف على الكافر جائز وروى الحسن عن ابي حنيفة ان عليه الخراج لان التضعيف يختص بالتغلبي ص ولو ملكها الذمي فعليه الخراج وفي العشر وحده ش اي اذا اشترى ذمي غير تغلبي من مسلم ارضا عشرية فعليه الخراج عند ابي حنيفة وعشران عند ابي يوسف وعشر واحد عند محمد محمد مر على اصله بان وظيفة الارض لا تتبدل بتبدل المالك ولابي يوسف لا سبيل الى بقائه لانه معنى العبادة والكافر ليس باهل لها ولا سبيل الى التبديل لكونها لان الخراج غير مشروع لكونها فوجب التضعيف لانه مشروع ضرورة كما شرع في حق التغلبي ويوضع موضع الخراج ولابي حنيفة رضي الله عنه ان العشر معنى العبادة والكفر ينافي اداء العبادة من كل وجه بخلاف الخراج لان الاسلام لا ينافي المؤونة واذا تعذر ايجاب العشر على الذمي فلا سبيل الى انتفاع الذمي بارضه في دار الاسلام من غير حق يضرب عليه فيضرب عليه الخراج لانه اليق بحال الكافر لما فيه من معنى الصغار كما لو جعل داره بستانا وانما التضعيف ضروري وفي البدايع واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه في وقت صيرورتها خراجية ذكر في السير الكبير انه كما اشترى صارت خراجية وفي رواية لا تصير خراجية ما لم يوضع عليها الخراج وانما يؤخذ الخراج اذا مضت من وقت الشراء مدة يمكنه ان يزرع فيها سواء زرع او لم يزرع وذكر في العيون في رجل باع ارض الخراج من رجل وقد بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زرعها فخراجها على المشتري وان لم يبق ذلك القدر فخراجها على البايع وفي المبسوط لو ان كافرا اشترى ارضا عشرية فعليه الخراج عند ابي حنيفة ولكن هذا بعد ما انقطع حق المسلم عنها من كل وجه او استحقها مسلم او اخذها مسلم بالشفعة كانت عشرية على حالها سواء وضع عليها الخراج او لم يوضع لانه لم ينقطع حق المسلم عنها ولو وجد المشتري عيبا لم يستطع ان يردها بعد ما وضع عليها الخراج لان الخراج عيب حدث فيها في ملك المشتري تمنعه عن الرد بالعيب اعلم ان هذه المسألة مسبعة لان فيها سبعة اقوال فيها ثلاثة اقوال العلماء الثلاثة على ما ذكر المصنف رحمه الله ورابعها مذهب مالك فانه قال يجبر الذمي على بيعه من المسلمين وقد اهملها المصنف وذكرها الشيخ حيث قال لو اشترى الذمي ارض العشر كلف بيعها اشتري بالجبر وخامسها لا يجوز شراؤه اصلا وهو احد قولي الشافعي وفي قوله الاخرى وهو السادس يؤخذ منه العشر والخراج وبه قال ابن ابي ليلى وسابعها لا شيء عليه وهو مذهب شريك بن عبد الله وقاسه على

ما اذا اشترى الذمي السوايم من مسلم لكن هذا ليس بصحيح فان الارض النامية في دار الاسلام لا يجوز اخلاؤها عن وظيفة بخلاف ساير الاموال ص وعشرها اذا اجرها عليه وقالا على المستاجر او زارع بها فهو على رب الارض وقالا في الخارج واوجبناه على المستعير لا المعير ش اي وعشرها اي عشر الارض العشرية اذا اجرها مالكها واجب على المؤجر عند ابي حنيفة وقالا على المستاجر فقيد بالعشر لان الخراج على مؤجر الارض اتفاقا لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة لا بحقيقة الخارج وفي الحقايق هذا في خراج موظف واما خراج المقاسمة فهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج كالربع ونحوه فعلى الخلاف وقيد بالاجارة لان العشر في الاعارة على المستعير اتفاقا لهما ان العشر انما يجب في الخارج وهو حاصل للمستاجر صورة وله ان الخارج حصل للموجر معنى لانه اخذ بدله فصار المستاجر كالمشتري غلة ارضه فيجب العشر على الموجر او زارع بها فهو على رب الارض اذا دفع ارضه العشرية مزارعة فعشر جميع الخارج على رب الارض عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان المزارعة فاسدة عنده فان البذر ان كان من قبل رب الارض فجميع الخارج له وللمزارع اجر عمله وان كان من قبل المزارع فالخارج له ولرب الارض اجر مثل ارضه فكانه اجرها منه وقالا العشر عليهما بالحصص لان الخارج سلم لهما حقيقة وقوله واوجبناه على المستعير لا على المعير اي من اعار ارضه من مسلم ليزرعها فزرعها فعشر الخارج على المستعير عندنا وعند زفر على المعير هذا اذا اعارها من مسلم ولو اعارها من ذمي فالعشر على المعير اتفاقا لانه باعارتها من الكافر صار مفوتا حق الفقير له ان الخارج حاصل للمعير معنى لانه اقام المستعير مقام نفسه فلزمه عشره عليه كما لزم على الموجر ولنا ان المستعير قام مقام المالك في الاستنماء ولا في حصول الخارج له وليس هذا كالموجر لانه اخذ الاجرة وهو عوض ص ولو اشترى زرعا وتركه باذن البايع فادرك يوجب عشر قيمة القصيل على البايع والباقي على المشتري وقالا عليه وحده ش لا فرق في المسألة بينما اذا باع الزرع وحده او باعه مع الارض وكذا في البدايع وغيره اذا باع الارض العشرية وفيها زرع قد ادرك او باع الزرع خاصة فعشره على البايع دون المشتري بالاجماع لانه باعه بعد وجوب العشر وتقرره بعد الادراك ولو باعها والزرع بقل او باع الزرع وحده وهو بقل فان فصله المشتري للحال اي قطعه قبل الادراك فعشره على البايع ايضا بالاجماع لتقرر الوجوب في البقل بالفصل فان تركه حتى ادرك فان كان الترك الى زمان الادراك بطريق الاعارة فعشره على المشتري في قولهما لتحول الوجوب من الساق الى الحب لان الحب انعقد على ملك المشتري وروي عن ابي يوسف انه قال قدر عشر البقل على البايع لان البايع اخذ بدل القصيل وعشر الزيادة على المشتري وان كان الترك الى الادراك بطريق الاجارة بان اجرها منه حتى ادرك الزرع فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يجب على البايع وعندهما على المشتري على ما مر وحكم الثمار على هذا التفصيل وانما وضع الخلاف في الشراء لو باع ارضه الخراجية وهي فارغة وقد بقي من السنة مقدار ما يمكن المشتري ان يزرعها يجب الخراج عليه والا فعلى البايع وقدرت المدة بثلاثة اشهر وعليه الفتوى وفي الذخيرة هذا في خراج يؤخذ في اخر السنة اما ما يؤخذ في اول السنة على سبيل التقدمة فذلك لا يكون على البايع ولا على المشتري وان كان فيها زرع لم يبلغ بعد فالخراج على المشتري على كل حال وان كان الزرع قد بلغ وانعقد الحب كان هذا وما لو باع ارضا فارغة ثم جددوا ويعتبر في ذلك المدة ويكون هذا بمنزلة ما لو باع حنطة من يده مع الارض

فصل فيمن يمر على العاشر

العاشر من نصبه الامام لاخذ الصدقات يأخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر العاشر من نصبه الامام على الصدقات

بلغ مقابلة

لياخذها من التجار ليامنوا بمقامه في المفازة من قطاع الطريق واللصوص وكما ياخذ العاشر صدقات
الاموال الظاهرة فكذلك ياخذ صدقات الاموال الباطنة التي تكون مع التاجر لان حق الاخذ في الاموال
الظاهرة باعتبار الحماية لان الاموال التي في الفيافي محفوظة بحماية الامام فيثبت له حق الاخذ كفاية بعلة
على الحماية وهذا المعنى موجود في الاموال الباطنة اذا اخرجها التاجر مع نفسه وقد كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم ياخذ الصدقات من الاموال الباطنة والظاهرة وكذلك العمران رضي الله عنهما بعده
وانما فوض عثمان رضي الله عنه صدقات الاموال الباطنة الى الملاك في الامصار وبقيت في الفيافي
على ورد الاثر من عثمان رضي الله عنه ان صدقات الاموال في الامصار محمية بحماية السلطان وبالاكثر المسلمين
من وجه وفي الفيافي الاموال المحمية بحماية الامام من كل وجه فاسقاط حق الاخذ للساعي في الامصار وحماية
الامام فيها اكمل لا يدل على اسقاط حق الاخذ في المفازة وحماية الامام فيها اكمل ثم المار على العاشر فيما
ذكره المصنف ثلاثة مسلم وذمي وحربي فاما المسلم اذا مر على العاشر بمال التجارة فانه ياخذ منه ربع العشر
على شرائط الزكاة ويصرفه مصارف الزكاة فاذا اخذ ذلك يسقط عن مالكه في تلك السنة وان كان المار
ذميا فانه ياخذ منه نصف العشر على شرائط الزكاة ويصرف ذلك مصارف الجزية والخراج ولا يسقط
عنه جزية راسه في تلك السنة غير نصارى بني تغلب فان عمر رضي الله عنه صالحهم على الصدقة المضاعفة
مكان الجزية فاذا اخذ العاشر منهم سقطت عنهم واما اذا كان المار حربيا فانه ياخذ منهم على سبيل ان كان
يعلم انهم ياخذون منا ربع العشر فاخذ ذلك وان كان نصفا فنصف العشر وان كان العشر فعشر وان كان لا يعلم
ياخذ العشر واطلاق المتن على هذا الحمل وذلك لقول عمر رضي الله عنه للعاشر اذا مر بك المسلم فخذ منه ربع
العشر واذا مر بك الذمي فخذ منه نصف العشر واذا مر بك الحربي فخذ منه العشر وانهم كانوا لا ياخذون
منا الا ما اخذنا منهم ايضا الجملة من شرح الطحاوي فان قلت في كلامك نظر من وجهين احدهما ان العاشر لغة
ماخوذ من عشرت القوم اعشرهم اذا اخذت منهم عشر اموالهم فالعاشر اسم من ياخذ العشر وهذا انما
يستقيم على اخذه من الحربي ولا يستقيم على اخذه من المسلم لان ربع العشر ونصفه لا يكون عشرا والثاني ان
قولك لياخذ الصدقات يدل على ان الماخوذ صدقة وما يوخذ من الذمي والحربي لا يكون صدقة لان الكفر
ينافي معنى الصدقة لما فيها من معنى العبادة والكافر ليس باهل العبادة الجواب عن الاول ان اطلاق اسم
العاشر عليه بهذا الاعتبار وعن الثاني سلمنا ان الماخوذ من الذمي والحربي ليس بصدقة لان الكفر ينافيها
والحق وروده اذا كان التعريف بقوله العاشر من نصبه الامام لياخذ الصدقات من التجار واما اذا زيد
فيه قيد احترز به دخل فيه شيء ولهذا زاد في المبسوط قيدا يستفاد منه معنى الحماية المحضة فقال العاشر من
نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار ويامن التجار بمقامه في المفازة والمهامه من اللصوص
وقطاع الطريق فالحاصل ان الماخوذ من التجار مسلما كان او كافرا الحق بحماية الامام الا ان في حق المسلم
مع كونه للحماية صدقة وفي حق الكافر للحماية المحضة ص ومن انكر الوجوب او تمام الحول او الفراغ من الدين
وحلف صدق وكذا من بحذف بينه اذا ادعى التسليم الى اخر واستحلفناه واخراج البراءة شرط في رواية ولو
ادعى الاداء بنفسه الى الفقراء في المصر صدق وان كان في السائمة نصيحة وان حلف ش هذه خمس
مسائل وبيانها ما اذا مر على العاشر بمال فقال هو ليس بمال او قال مالي لم يحل عليه الحول او قال علي

دين

دين للعباد يحيط به فالقول قوله في هذه المسائل الثلاثة مع يمينه والمسائل الثلاثة من الزوائد
وكذا لو قال انا اجير فيه او هو وديعة عندي او بضاعة وليس للتجارة او انا مضارب او مكاتب او عبد
ماذون له صدق في قوله مع يمينه في هذه المسائل كلها لان الزكاة تجب بمعان لا تعرف الا من جهة
المالك لانها تجب بنصاب كامل حولي نامي فاضل عن الدين ولا يمكن الوقوف عليها الا من جهته وهو
امين لان الزكاة عبادة خالصة لله تعالى وكل امين مقبول القول في العبادات الخالصة وحق الاخذ انما
ثبت بتعدد وجوب الزكاة فاذا انكر الوجوب فاذا صدق كما في الحبل والحيض وعن ابي يوسف يصدق في
هذه الوجوه كلها من غير يمين وهو القياس لان اليمين لا يتوجه في العبادات الخالصة كمن قال صليت
او صمت صدق من غير يمين ووجه ظاهر الرواية ان هذه عبادة ولكن تعلق بها حق العاشر في الاخذ
وحق الفقراء في النفقة وهو ينكر الوجوب والساعي يكذبه فلابد من اليمين ترجيحا لانكاره على ما يدعيه
الساعي فيستحلف في حال النكول كما في سائر الدعاوي بخلاف الصلاة والصوم فانه لم يتعلق بهما حق
العباد ولا يكذبه احد ولا يلزم عليه حد القذف فانه لا يستحلف فيه عند الانكار وان تعلق به
حق العباد لان اليمين شرعت للنكول والقضاء متعذر فيه كما في حق الله تعالى ولان الزكاة نسبت
الى الصلاة والصوم من انها اركان الدين ونسبة حق العبد في الوجوه الذي قلنا ولو كان حق الله
تعالى من كل وجه كان مصدقا فيه من غير يمين ولو كان خالص حق العباد من كل وجه لا يصدق فيه وان
حلف بعد وجود سبب الوجوب كالبائع اذا ادعى الخيار بعد اقراره بالبيع وكالمشتري اذا ادعى الخيار
بعد اقراره بالبيع وكالمشتري اذا ادعى الاجل في الثمن بعد اقراره بالشراء وههنا ايضا يدعي المانع بعد
تحقق السبب وهو النصاب فعملنا بالنسبة لحق الله تعالى بكونه مصدقا وبالنسبة لحق العباد يستحلف اذا
انكر عملا بالشبهين والاصح ان العاشر يسال عن قدر الدين فان اخبر بما يستغرق النصاب يصدقه والا
لا والمسئلة الرابعة ما اذا طالب العاشر صاحب المال بالزكاة فادعى انه اداها الى عاشر اخر يصدق في
قوله مع يمينه لما قلنا وعن ابي يوسف انه يصدق من غير يمين في الوجوه كلها نص عليه في الجامع الصغير
لقاضي خان وشرح الهداية فتبين به ان خلاف ابي يوسف لا يختص بالمسئلة الرابعة بل الخلاف فيها وفيما
تقدم من المسائل الثلاثة الاول فتخصيص المصنف الخلاف فيها دون الثلاث الاول فيه نظر فكانه اخذ الخلاف
من ذكر النسفي الخلاف فيها حيث قال • لو قال قد اعطيتها مصدقا • ذلك من غير يمين صدقا • والوفاق
من سكوته ولكن هذا لا يقوى لان ذكر الخلاف في حكم سكوت وسكوتا في حق حكم اخر فكان محتملا ان يكون
على الخلاف مثله او الوفاق احتمالا على السواء وترجيح احد المحتملين على الاخر من غير دليل تحكم على ان هذا
استدلال بالسكوت في مقابلة الصريح فانهم صرحوا بان الخلاف في الوجوه كلها على ما حكينا وانما يصدق
في قوله اديت الى عاشر اخر اذا كان في تلك السنة عاشر اخر لانه ادعى وضع الامانة موضعها اما اذا
لم يكن في تلك السنة عاشر اخر لا يصدق لان الامين اذا اخبر بما هو محتمل صدق واذا اخبر بما هو كذب
لا يصدق وقد ظهر هنا كذبه بيقين فلا يصدق ثم فيما اذا صدق مع يمينه وفي تلك السنة عاشر اخر
لم يشترط اخراج البراءة في ظاهر الرواية وهو رواية الجامع الصغير والبراءة الخط بالابراء من الدين
او العيب وجمعها براءات بالمد وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يصدق ما لم يات بالبراءة وهو

رواية الاصل والمسئلة من الزوائد ووجهها انه اخبر بخبر وتصدقه علامة فيجب ابرازها اذا العادة
جرت ان المصدق اذا اخذ الصدقة يدفع البراءة فان دافعه فكذا العلامة فيل حجة والا لا وجه
ظاهر الرواية وهو الاصح ان المصدق يدعي عليه حق الاخذ وهو ينكر فيحلف عليه بلا تضمين والخط
يشبه الخط فان قلت على قول من يقول باشتراط البراءة في التصديق هل يشترط معها اليمين ام لا
كما يشترط اليمين اذا لم يات بالبراءة على ما هو ظاهر الرواية قلت قد اختلف فيه فعند ابي حنيفة
رضي الله عنه اذا لم يحلف لا يصدق وكذا لا يصدق بشهادة الظاهر ذكره في الشافي والمحيط وجامع التمرتاشي
فظهر من هذا ان المسئلة باعتبار العقلية على اربعة اقسام اما ان حلف واخرج البراءة فانه يصدق
بالاجماع وان لم يحلف ولم يخرج البراءة فانه لا يصدق عند ابي حنيفة ومحمد ويصدق عند سفيان الثوري
من غير يمين ولا براءة وهو قياس رواية ابي يوسف ذكره في المصفى وان حلف ولم يخرج البراءة فهي مسئلة الجامع
الصغير والهداية وفيها اختلاف الرواية عن ابي حنيفة في اشتراط البراءة وعدم اشتراطه على ما ذكرنا
وان اتى بالبراءة ولم يحلف فعند ابي حنيفة لا يصدق وعند ابي يوسف ومحمد يصدق فصار محمد مع ابي يوسف
في هذه المسئلة بعد ان كان مع ابي حنيفة في تلك المسئلة فحاصله ان عند ابي حنيفة لا يصدق الا باليمين
خاصة وعند محمد لا يصدق الا باليمين او بالبراءة خاصة وعند ابي يوسف يصدق بلا يمين وبراءة فانتهى
هذا في موضع الغلط عصمني الله تعالى عن الخطا والزلل في القول والعمل وهذا كله من تنبيهات العلامة
الشيخ حافظ الدين النسفي واما المسئلة الخامسة ما اذا انه ادى بنفسه في المصر الى الفقير فهذا
لا يخلو اما ان ادعى الاداء بنفسه من الاموال الظاهرة او من الاموال الباطنة فان ادعى الاداء بنفسه من
الاموال الباطنة قبل ان يخرجها الى السفر يصدق لان اداء الزكاة من الاموال الباطنة مفوض الى صاحبها
ما دام في المصر فان ادعى الاداء بنفسه قبل الاخراج فقد ادعى ما له ذلك فان كان منكرا لثبوت حق الاخذ
للعاشر فالقول قول المنكر مع يمينه والمسئلة من الزوائد واما اذا ادعى الاداء بنفسه من الاموال
الظاهرة او من الاموال الباطنة بعد الاخراج الى السفر فهو محل الخلاف فعندنا لا يصدق وان حلف
بل يضمن ثانيا وعند الشافعي يصدق ولا يضمن ووجه قول الشافعي في الجواز ان الساعي لا ياخذ الصدقة من المال
لنفسه بل ياخذها ليوصلها الى الفقراء وقد اوصل بنفسه اليهم ووضع موضعه فحصلت المؤنة على الساعي ولنا
حديث جابر بن عبد الله انه قال جاء ناس من الاعراب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله
ان ناسا من المصدقين ياتوننا فيظلموننا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارضوا مصدقيكم رواه مسلم
في صحيحه وعن ابن عمر انه قال ادفعوا صدقاتكم الى من ولاه الله امركم فمن بر فلنفسه ومن اثم فعليها رواه
البيهقي باسناد صحيح ذكره النووي ثم عندنا لما وجب ضمانه ثانيا خلافا للشافعي ماذا يكون الاول قيل
نفلا والثاني هو الزكاة كما اذا صلى الظهر في منزله ثم سعى الى الجمعة فانها ينقلب ظهره الى الفرض نفلا
وقيل الزكاة هو الاول والثاني سياسة كما لو حج على السباع مكان ما لو نادى صاحب المال الزكاة بنفسه فرضا
وفي التفاريق يجوز دفع زكاة الاموال الظاهرة والعشر الى المساكين فيما بينه وبين ربه وان كان
للامام ان ياخذها ثانية كذا ذكره الامام التمرتاشي ص ويصدق الذمي كالمسلم ولا يصدق الحربي
الا في امهات الاولاد ش اي في كل موضع يصدق فيه المسلم يصدق الذمي والتغلبي ايضا لان ما يوخذ

منه

منه ضعف ما يوخذ من المسلم وانما يتحقق التضعيف وذلك اذا اخذ بشرائط الوجوب والا يكون
تبديلا لا تضعيفا والماخوذ من الذمي وان لم يكن زكاة لانه ليس باهل لها لكنها كالزكاة في
الشرائط اعلم ان قوله ويصدق الذمي ليس يجري على عمومه لان الذمي لو قال اديتها للفقير في
المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يوخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية
الصرف الى الفقراء قوله ولا يصدق الحربي فيما يصدق فيه المسلم اما في قوله انا مديون فلانه
لا عبرة بديون اهل الحرب حتى لا يسمع قاضينا في المداينات واما قوله لم يتم الحول فلانه لا يمكن ح
فيبطل اعتبار الحول في حقه واما في قوله اديت الى عاشر اخر فلان ما اخذ منه كان اجرة لنفس
الامان وقد حصل فيعطي عاشرا اخر للحماية واما في قوله ليس مالي للتجارة فلان الظاهر يكذبه
اذ الانتقال الى غير ديارهم يكون للتجارة غالبا ثم اعلم ان اجراء قوله لا يصدق الحربي على عمومه
مشكل لانه لو قال اديت الى عاشر اخر ينبغي ان يصدق لانه لو لم يصدق يؤدي الى الاستيصال
ولا يجوز كما ذكر صاحب الهداية وان مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره لان الاخذ
مرة استيصال المال الا اذا مر بعد حول العود الى داره فيعشره لان الحق حاصل له بالعود لها
كما مر فلانا استيصال ما له وقوله الا في امهات اولاده اي اذا قال الحربي في جارية هي ام ولدي يصدق
ولا يوخذ لاجلها شيء لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم فانعدمت المالية فيها باقراره وانما
استثنى امهات الاولاد لانه لو قال لعبيده هم مدبرون لا يصدق لان التدبير لا يصح في دار الحرب
كذا في التبيين وذكر في المستصفى لو قال لعبيده هؤلاء بني ومثلهم لا يولد له يعتقون ويعشرون لانه
اقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره ولو كان مثلهم يولد له لا يعشرون لثبوت نسبهم منه ص
ولو مر ذمي بخمر او خنزير لقيناه عن تعشيرها فياخذ من قيمة الخمر فقط وبامره به فيهما معا وفي الجامع
فرق بينهما ش اي اذا مر الذمي بخمر او خنزير فعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يعشر من قيمة الخمر دون
الخنزير ورؤية الخمر تعرف بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما فقال الشافعي لم يعشر الخمر ولا الخنزير لعدم
القيمة لها وهذا لان الكفار يخاطبون بالشرائع عنده لان الله تعالى خالق الكل ورازق الكل وباعث
الرسل الى الكل قال الله تعالى وما ارسلناك الا كافة للناس فيخاطبون بها تحريما وتحليلا وقال صلى
الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها فجعل عينه نجسة والنجاسة تخرجها عن المالية والاخذ لا يجب الا من المال
وعندنا غير مخاطبين بها اذ المقصود منه الابتلاء وهو مظنة الثواب وليسوا اهلية الثواب
بخلاف المحرمات فان موجب ارتكابها العقاب وهم مستحقون لذلك وقال زفر رحمه الله يعشران مطلقا
عند الاجتماع والانفراد لاستوائهما في المالية عند اهل الذمة وهم محتاجون الى الحماية وقال ابو يوسف رحمه الله
ان كان الخمر والخنزير مر بهما مجتمعين فيعشران كما قال زفر وان مر بهما على التفرق فيعشر الخمر لا الخنزير وكان
ابو حنيفة ومحمد يجعل الخنزير تبعا للخمر عند الاجتماع ووجه الانفراد لان مالية الخمر اظهر من مالية الخنزير لانها
قبل التحريم مال ويتعين على عرضية ان يصير مالا بالتخليل ولا كذلك الخنزير بدليل ان المسلم يرث الخمر
واذا اخرجت من دار الحرب تدخل في الغنيمة والخمر يملك للمسلم بدليل انها اذا تخللت تصير ملكا له وبعد
اذا المكاتب اذا عجز وله خمر تصير ملكا للمولى بخلاف الخنزير فجعلناه تابعا للخمر ادلى ويكمن حكم يثبت تبعا

وان لم يثبت مقصودا كالاستقراض الحيوان وبيع الشرب والطريق وعزل الوكيل ودفع المنقول وقيمة الرد
تجوز مع ما الآخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه كذا في الغاية ووجه الفرق لابي حنيفة ومحمد من وجهين احدهما
ان الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم واخذ القيمة من ذوات الامثال ليس كاخذ عينها ولهذا لو تزوج
الذمي ذمية على خمر فاتى بقيمتها لا يجبر على قبولها واخذ القيمة من ذوات القيم كاخذ العين ولهذا لو تزوج
على عبد او فرس في الذمة واتى بقيمته يجبر على القبول كما يجبر على العين والثاني ان ولاية الاخذ للحماية
والاصل في هذه الولايات ولاية المرء على نفسه بتخليلها او تخلل بنفسه فملك ذلك على غيره عند السعي
وهو السلطنة وليس له ولاية حماية خنزير بنفسه حتى لو اسلم نصراني وله خنازير عليه ان يسيبها ولا يملك
لنفسه فلا يكون له حمايتها على غيره فلا يكون له ولاية الاخذ لعموم الحماية فان قلت النكتتان منقوضتان
بمسائل اما النكتة الاولى فمنقوضة بما ذكر في الشفعة انه اذا اشترى ذمي خمرا وخنزيرا وشفيعها
ذمي اخذها بقيمة الخمر والخنزير فلو كان قيمة الخنزير حكم العين ينبغي ان لا ياخذها بقيمة الخنزير كما لا ياخذ
بالخنزير وكذلك منقوض ايضا بمسئلة الغصب والاتلاف فان المسلم اذا اتلف خنزيرا لذمي يضمن قيمته فلو كان
القيمة لعينه لما ضمنها كما لا يضمن عين الخنزير وكذلك منقوض بذمي استهلك خنزير ذمي حتى ضمن قيمته له ثم قضى
بها دينا عليه لمسلم جاز ولو كان اخذ القيمة في الذمي كاخذ العين لما جاز القضاء قلت القيمة في الذمي لها
حكم العين من وجه دون وجه اما انها ليست كعينها فظاهر لانهما متغايران حقيقة واما انها بمنزلة
عينه فانه لا يمكن اداء العين الا بتعيينه ولا يتعين الا بالتقويم فاخذت القيمة حكم العين من هذا الوجه
ولهذا اجبرت المراة على القبول اذا اتى بالقيمة فلما دارت القيمة بين ان تكون بمنزلة العين وان لا تكون
لها حكم العين في حق الاخذ والجباية وهو في باب الزكاة ولم نعط لها حكم العين في حق الاعطا لانه موضع
وتبعيد وهو في باب الشفعة والاتلاف فكان نظير ما ذكرنا في مسئلة السرقتين والانتفاع بالاستهلاك و
قوله وكل اهاب دبغ فقد طهر ولان في المسئلة الثالثة لما قضى بها دينا عليه وقعت المقاصة بينه وبين
الدين وعند ذلك تختلف الاسباب واختلاف الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان ولانها لما دارت القيمة
بين ان تكون حكم العين وبين ان لا تكون اقيمت مقام العين في حق العبد وهو الشفعة والاتلاف وقضاء الدين
لاحتياجه ولم يقم مقامها في حق الشرع لاستغنائه ولهذا قلنا لا يعشر الخنزير واما النكتة الثانية فانها
منقوضة بما اذا غصب المسلم او الذمي خنزير ذمي فتحاكما الى القاضي فان القاضي يامره بالرد والتسليم والرد
والتسليم حماية له لانه اذا لم يكن له ولاية حماية خنزير بنفسه لا يكون له ولاية حماية خنزير غيره بغرض يستوفيه
وههنا الحماية لغرض يستوفيه ولا كذلك الغاصب فاخترنا الجملة من الفوائد الظهيرية والنهاية والجواب عما
قاله ابو يوسف انه تبعية احدهما ليس باولى من الآخر لاستوائهما في المالية عند اهل الذمة والتسوية بالخمر والخنزير
سواء في نسا والبيع بل المالية عندهم في الخنزير اظهر لانه يضمن عينه بالاتلاف بالقيمة وفيما اعتد الكل انه
يضمن بالمثل فيما بينهم والخمر ليس بما متقوم عندنا م و لو مر بنصاب الرطاب فهو ممنوع عن الاخذ منه ش الرطاب
جمع رطبة اراد بها هنا الخضراوات كالقثاء والبطيخ والعنب والتين الرطب ونحوها يعني لو كان له
نصاب فاشترى به قرب اخر الحول رطابا للتجارة فتم عليها الحول فالعاشر ممنوع عن الاخذ من جنس الرطاب
عند ابي حنيفة بل يامر صاحبها بان يؤدي زكاتها بنفسه وقالا ياخذ منه لان الرطاب دخلت حماية الامام

لسنين

بلغ مقابلة

وصارت من اموال التجارة وله ان الرطاب لم يتم عليها الحول وانما تؤخذ الزكاة منها باعتبار انها بدل
مال آخر وهو النصاب وذلك لم يكن معه وقت المرور ولم يدخل تحت حمايته

فصل في المعدن والركاز

لما فرغ من بيان احكام الخارج من الارض شرع في بيان احكام المستخرج منها وانما قدم ذاك
واخر هذا لمعنيين احدهما ان الخارج من الارض اكثر وجودا فكان اهم فقدم والمستخرج منها قليل فكان
اقل وجودا فاخر والثاني ان المأخوذ من الاول بالنسبة الى المأخوذ من الثاني فكان المأخوذ من الاول العشر
ومن الثاني الخمس والجزء مقدم على الكل طبعا فقدم وضعا ليحصل التطابق بينهما ثم المستخرج ثلاثة
كنز وهو ما دفنه بنو آدم ومعدن وهو ما خلقه الله تعالى يوم خلق السموات والارض فيها والركاز يذكر
ويراد به المعدن ويذكر ويراد به الكنز ويدل على هذا اشتقاقهما ايضا فان الكنز هو الجمع يقال
كنز المال يكنزه اذا جمعه من باب ضرب الكنز واحد الكنوز وهو المال المدفون ص اذا وجد مسلم او ذمي
معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس في ارض عشرية او خراجية يوجب فيه الخمس وباقيه للواجد
وان وجده في داره فهو ساقط وفي الارض روايتان ش اي اذا وجد مسلم او ذمي في دار الاسلام معدن ذهب
او فضة او حديدا او رصاصا او نحاسا فلا يخلو اما ان وجده في غير ملكه او وجده في ملكه فان وجده في غير ملكه بان
وجده في ارض عشرية او خراجية في العمران او في المفازة لا خلاف فيه ان اربعة اخماسه للواجد سواء كان
صغيرا او كبيرا حرا او عبدا مسلما او ذميا الا اذا كان الواجد حربيا مستأمنا فانه يسترد منه كله
لان هذا بمنزلة الغنيمة الا ترى انه يجب فيه الخمس ولا يترك الحربي يلحق بغنيمة المسلمين الى دار الحرب الا
اذا كان باذن الامام وشرط مقاطعة على شيء فله ان يفي بشرطه لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم واما
الخمس فهل يجب على الواجد اخراجه فهو محل الخلاف فعندنا يجب وهو احد قولي الشافعي وفي القول
الآخر ليس عليه شيء الا ان يكون المعدن من النقدين فاذا بلغ نصابا وجبت فيه الزكاة ولا يشترط فيه الحول
في الصحيح من مذهبه لانه نماء كله وله قول آخر انه يشترط الحول على ما هو الاصل في اموال الزكاة ونقل
النسفي هذا القول عن مالك حيث قال في بابه م وليس في المعدن شيء الا ان يكون زكاة ما تم نصابا وحال الحول الا ان مشايخه
كتبه تنطق بانه ليس بشرط عنده فلهذا ترك المصنف رحمه الله نصب خلافه وان دخل خلاف الشافعي في المبسوط
وغيره المعادن انواع ثلاثة احدها ما يذوب بالنار وينطبع كالذهب والفضة ونحوهما والثاني ما يذاب
ولا ينطبع كالجص والنورة والكحل والزرنيخ والمغرة وما يوجد في الجبال كالياقوت والزمرد والبلخش والفيروزج
ونحوها والثالث كالماء والقير والنفط فوجوب الخمس يختص بالنوع الاول دون النوعين الآخرين عندنا وعند
ابن حنبل يجب في الانواع الثلاثة وعند مالك والشافعي يجب في الذهب والفضة على وجه الزكاة كما مر وجه
قول الشافعي ومن قال بقوله ما روي عن ربيعة بن عبد الرحمن عن غير واحد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقطع
بلال بن الحارث المزني المعادن القبلية فتلك المعادن لا يؤخذ منها الا الزكاة الى اليوم رواه مالك في
الموطأ وابو داود وعن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العجماء جرحها جبار والمعدن
جبار وفي الركاز الخمس رواه الجماعة فقد عطف الركاز على المعدن والعطف يقتضي المغايرة فدل على انه
لا خمس فيه لان في المعدن ولنا احاديث منها ما رواه النسائي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان
رجلا قال يا رسول الله اللقطة العادية الى بلاد اهلها اصيب فيها الشيء قال فيها وفي الركاز الخمس

عطف الركاز على الكنز والعطف يقتضي المغايرة اذ الشئ لا يعطف على نفسه وان كان المراد بالاول الكنز
فيكون المراد من الركاز المعدن وان كان المراد به المعدن فيكون الركاز الكنز ولا يجوز ان يكون اللقطة لانه لا خمس
فيها ومنها ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس قيل وما الركاز
قال الذهب الذي خلقه الله في الارض يوم خلقت السموات والارض رواه البيهقي وذكره في الامام ولم يتكلم عليه
فدل على صحته وحسنه وفي الامام انه صلى الله عليه وسلم قال في السيوب الخمس قال والسيوب عروق الذهب والفضة
التي تحت الارض والجواب عما رواه ابو عمرو ان حديث بلال بن الحارث منقطع في الموطا ولم يخرجه احد من الستة
مسندا قوله وان وجده في دار مملوكة فالتخميس غير واجب عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يخمس لانه لو وجده
في المفازة كان فيه الخمس فكذا اذا وجد في داره وارضه قياسا على الكنز وله ان المعدن جزو ارضه ولا مؤنة
في سائر اجزاء الدار فكذا لك في هذا الجزء لئلا يخالف الجزء الكل بخلاف الكنز الموجود في الدار حيث وجب الخمس
فيه اتفاقا لانه غير مركب فيها وفي الارض وايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه الالف واللام فيها بدل عن
المضاف اليه في ارضه المملوكة قيد به لان في الارض المباحة يجب الخمس اتفاقا وهي في رواية عنه لا يخمس
كالدار لانها كانت مملوكة بالشراء او بالهبة او بالارث ولا خمس في المملوك لهذه الاسباب فكذا في الارض لانها
مملوكة وفي رواية يخمس والفرق بين الدار والارض على هذه الرواية ان الدار ملكت خالية عن المؤن حتى لا مؤنة
في الدار كالعشر ولا خراج فيها والارض ملكت مشغولة بها ولهذا يجب العشر والخراج فيها ش وان
وجد كنزا اسلاميا كان لقطة وان لا اخذ خمسه واخذ الباقي وان كانت الارض مباحة ويطرد الحكم في المملوكة
لصاحب الخطة ش لما بين حكم المعدن وتفصيله شرع في احكام الكنز فبدا بانه ان الموجود اذا كان كنزا فلا
يخلو اما ان يجد في دار الاسلام او في دار الحرب وكل وجه على وجهين اما ان يكون في ارض مملوكة او في ارض
غير مملوكة ولا يخلو اما ان يكون عليه علامة الاسلام او لم يكن اما اذا وجد في دار الاسلام ان كان في ارض
غير مملوكة مثل المفازات والجبال وغيرها فانه ينظر ان كان عليه علامة الاسلام كالمصحف والدراهم المكتوب
عليها لا اله الا الله محمد رسول الله وما اشبه ذلك فانه يكون بمنزلة اللقطة لانه اذا كان فيه ذلك كان
من صنع المسلمين وما للمسلم لا يغنم وحكم اللقطة انه يجب تعريفها ثم التصدق على نفسه ان كان فقيرا او على غيره
ان كان غنيا واما ان كان ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليها الصنم فان وجد في ارض مباحة ففيه الخمس
واربعة اخماسه للواجد لانه من دفينة الكفار ودفع اصله في ايدي الغانمين لانهم هلكوا قبل تمام الاحراز
منهم فصار المستخرج او المحرز فكان احق به ووجب الخمس لان ابدا احد كان جهادا وان لم يكن احراز هذا المحرز
جهادا وان وجد في ارض مملوكة اتفقوا على وجوب الخمس فيه بخلاف المعدن عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لان الكنز ليس من اجزاء الارض فلو وجب الخمس فيه لم يصر الجزء مخالفا للكل واختلفوا في الاربعة اخماس
انها لمن تكون قال ابو حنيفة ومحمد هي لصاحب الخطة وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح
ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا وان كان لا يعرف صاحب الخطة فانه يعطى لاقصى مالك في الاسلام
او لورثته الذين لا يعرف غيرهم وقال ابو يوسف اربعة اخماسه للواجد كما لو وجد في ارض غير مملوكة
وهو معنى قوله ويطرد الحكم في المملوكة وجه قوله ان هذا مال مباح سبقت يده اليه ولهما ان هذا
مال مباح سبقت اليه يد الخصوص وهو المختط به فيصير ملكا له كالمعادن الا ان المعادن انتقلت الى المشتري

لانه من اجزاء المبيع والكنز لم ينتقل اليه لانه ليس من اجزائه كمن اصطاد سمكة مملوكة في بطنها درة
ملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليها فلو باع السمكة لم تدخل الدرة في البيع فكذا هذا او استشكل
السروجي قال لو كون المعدن من اجزاء الارض حتى ينتقل بالبيع الى المشتري يشكل بانه اذا اشترى الارض
بدراهم فوجد فيها معدن نقدة اضعاف الثمن فهو ربا يتحقق قلت و تحقق الربا لا ينافي كونه من اجزاء
الارض ولا انتقاله الى المشتري فلا اشكال وفي شرح الطحاوي وغيره لو اشتبه الضرب بان لم يكن شئ
من العلامات فيكون فيه بمنزلة اللقطة ولا يكون بمنزلة الغنيمة لتقادم عهد الاسلام وامتداده
والظاهر انه لم يبق شئ مما وضعه اهل الحرب في الجاهلية والبنا على الظاهر واجب حتى يظهر دليل المخالفة
وهذا كله اذا وجد الكنز في دار الاسلام ولو وجد في دار الحرب فان وجد في ارض ليست مملوكة لاحد
فهو للواجد ولا خمس فيه لانه وجد في موضع لم يظهر عليه حكم الاسلام ص ولا يوجبه في اللولو والعنبر
دون الزيبق وعكسا فيهما ش اي ولا يوجب ابو يوسف الخمس في اللولو والعنبر وهو زبد البحر وقيل خثي دابة لها
رائحة كالمسك وقيل حشيش فيه لما روي ابن عمر رضي الله عنه كان يأخذ الخمس منها دون الزيبق وهو بكسر الباء
بعد همزة ساكنة وهو فارسي بالهمز يعني لا يوجب ابو يوسف الخمس في الزيبق لانه جوهر سيال كالنفط والقير
وقوله وعكسا فيهما اي في المسئلتين اي قالا لا خمس في اللولو لانه انما يكون في الغنيمة وهي اسم لما يكون في ايدي
الكفرة وحوته ايدينا غلبة وقعر البحر لم ترد عليه يد احد وفي الزيبق الخمس لانه من جواهر الارض فصار كالرصاص
والحديد اعلم ان الخلاف في الزيبق الذي اصيب في معدنه لان الزيبق الموجود في خزائن الكفار يخمس اتفاقا

فصل في مصارف الزكاة

لما ذكر الزكاة والواجبات من عشر الزرع وتخميس المعادن احتاج
الى بيان من يصرف اليه هذه الاشيا شرع في بيانه والاصل في المصارف قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين
الاية وهي مشتملة على مصارف الصدقة والعلة الجامعة في هذه الاصناف هي الحاجة وتلك الاشيا المعدودة
هي اسباب الحاجة الا العاملين عليها فانهم مع غناهم يستحقون لان السبب في حقهم العمالة لما ذكره
ثنا الله تعالى ثم كلمة انما للحصر على ما تقدم في نواقض الوضوء فاذا دخلت على المبتدا كان محصورا في الخبر
واذا دخلت على الخبر كان محصورا في المبتدا وهنا دخلت على المبتدا فيقتضي حصر جنس الصدقات على الاصناف
المعدودة واختصاصها بهم كانه قيل انما الصدقات محصورة فيهم فان قلت الفقراء والمساكين جمعا
كثرة والصدقات جمع قلة فكيف يناسب قسمة القليل على الكثير قلت له جوابان جمع القلة هو
الجمع المنكر فاذا دخلت عليه لام التعريف كان للكثرة والاستغراق ذكره في المحصول والثاني جمع القلة قد
يستعمل للكثرة وبالعكس قال الله تعالى ولو ان ما في الارض من شجرة اقلام وقوله تعالى ثلاثة قروء فالاول
للكثرة والثاني للقلة فان قلت لم عدل عن اللام الى في في قوله الاربعة الاخر قلت للتنبيه
على انهم اقوى في استحقاق الصدقات ممن سبق ولما كانت الاية الكريمة مشتملة على مصارف الصدقات
واسمائها فلا بد من بيان معاني هذه الاسماء وبينها القدوري رحمه الله تعالى في مختصره على وفق ما رتب في
الاية الكريمة ايضا بينها ولكن لا على ترتيب الاية بل عدل عن ترتيبها في بعض المصارف في النصف الثاني
فلم يظهر لي وجه عدوله عن ذلك الترتيب وقد قال اهل التحقيق السر في ترتيب الاية الكريمة ان الله تعالى
ذكر الاصناف الثمانية وجمع فيها بين كل صنفين متقاربين في المعنى فجمع بين الفقراء والمساكين لتقاربهما

في المعنى وجمع بين العاملين والمؤلفة قلوبهم لانه يستعان بهما اما في جباية الصدقات واما
في معاونة المسلمين وجمع بين ابن السبيل وسبيل الله لتقاربهما في المعنى وهو قطع المسافة وجمع بين الرقاب
والغارمين لان اخذ كل واحد منهما من الزكاة باعتبار كونه مديونا فمن لم يتعين كلامه على هذا الترتيب وقد
فقد فاتت عنه مثل هذه المعاني اللطيفة والله تعالى يلهمنا ويرشدنا الى فهم معانيها والعمل بما فيها
انه قد يرو بالاجابة جدير ص تصرف الى فقير مقل ومسكين معدم وعكس الوصف رواية ش اختلف
العلماء في معنى الفقير والمسكين في ايهما اشد حاجة واسوأ حالا فذكر في المبسوط وروى عن ابي يوسف عن
ابي حنيفة رضي الله عنهما ان الفقير الذي لا يسال لانه يجد ما يكفيه للحال والمسكين الذي يسال لانه
لا يجد شيئا وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الفقير الذي يسال ويظهر افتقاره وحاجته الى الناس قال
الله تعالى يا ايها الناس انتم الفقراء الى الله فقوله انتم الفقراء اي المحتاجون والمسكين هو الذي لا يعطى و
زمانة قال الله تعالى او مسكينا ذا متربة اي جلده لاصق بالتراب من الجوع والعري وذكر العذري
ان الفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وهو معنى قوله مقل ومعدم كذا روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وروي عنه على العكس عن ذلك وهو معنى قوله وعكس الوصف رواية وهذه الرواية من الزوايد فالحاصل
ان فيه روايتين المذكورتين في المبسوط فالاولى هي الصحيحة عندنا والثانية هي الصحيحة عند الشافعي ومذهبنا
قول ابن عباس وجابر بن زيد ومجاهد وعكرمة والزهري والحسن ومالك والرواية الثانية هو اختيار
الطحاوي وهو قول الاصمعي وابن الانباري واستدلوا عليه بالكتاب والسنة وبيت من الشعر اما الكتاب
فقوله تعالى واما السفينة فكانت لمساكين يعملون فاثبت لهم سفينة وروي عن عايشة رضي الله عنها
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين ونعوذ
بالله من الفقر واستعاذته عليه السلام من الفقر رواه رواه البخاري ومسلم واحيني مسكينا وامتني مسكينا
رواه الترمذي والبيهقي واسناده ضعيف يدل ان الفقير اسوأ حالا من المسكين والاصمعي استدل عليه بقول الشاعر
هل لك من اجر عظيم توجره ۔ تعين مسكينا كثيرا عسكره ۔ عشر شياه سمعه وبصره ۔ فاثبت له عشر شياه ولان
الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور ولان الله تعالى قدمهم على المساكين والتقديم دليل الاهتمام وللجمهور قوله
تعالى للفقراء المهاجرين سماهم الله تعالى فقراء وعن عبد الرحمن بن ابي ابزي قال كان ناس من المهاجرين لاحدهم الدار
والعبد والناقة يغزو على الاخرى فسماهم الله تعالى فقراء وجعل لهم سهما في الزكاة وقوله تعالى للذين احصروا في
سبيل الله لا يستطيعون ضربا في الارض يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف فسماهم الله تعالى فقراء ووصفهم بالتعفف
وقوله او مسكينا ذا متربة اي لاصقا بالتراب من الجوع والعري لانه لا ثوب له فاحتفر واستتر بالتراب
لانه غطاء ولا يواريه كذا قيل في التفسير الاترى ان الله تعالى كيف خص في الكفارات بالاطعام للمساكين
وجعل لهم من الاطعمة والاقوات اعظم من الحاجة الى سد الجوع وقال صلى الله عليه وسلم ليس المسكين الذي
يرده اللقمة واللقمتان والتمرة والتمرتان لكن المسكين الذي لا يعرف ولا يفطن به فيعطى ولا يقوم فيسال الناس
متفق عليه وهذا في غاية الحاجة والعدم فان من حصل له اللقمة واللقمتان او التمرة والتمرتان قد اندفع
بعض حاجته ولان المسكين مفعيل من السكون مبالغة في وصفه بذلك لما انه اسكنه حاجته عن التحرك
ولا يبرح عن مكانه فلا يتحرك كالميت قال الراعي يمدح عبد الملك بن مروان ويشكو اليه سعاته

برواية ذكره العذري

اما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبد ۔ سماه فقيرا مع ملك الحلوبة السبد
للشعر كاللبد للصوف فقال له ليس له سبد ولا لبد اي قليل ولا كثير ذكره الجوهري وغيره اعترضوا على بيت
الراعي بانه انما سماه فقيرا بعد ما ذهبت حلوبته فانه قال كانت حلوبته لا ان له حلوبة الان لكن هذا
ضعيف يرده معنى الشعر لانه يصف سعاته بانهم جاروا واخذوا حلوبته وفي الصحيح قال يونس الفقير احسن
حالا من المسكين قال قلت لاعرابي افقير انت فقال لا والله بل مسكين والجواب عما تمسكوا به اما الاية
فالجواب عنها من وجوه احدها انه قيل كانت عندهم عارية وقيل انهم كانوا اجراء والاضافة لا تدل على
الملك والشيء قد يضاف الى الشيء بادنى ملابسة يقال هذه دابة فلان السايس وقيل سماهم مساكين ترحما
واستضعافا كما ورد في الحديث قال عليه الصلاة والسلام مساكين اهل النار وقال عليه السلام
مساكين مساكين من لا زوجة له قالوا يا رسول الله وان كان ذا مال قال نعم وان كان ذا مال ومعنى قوله عليه الصلاة
والسلام اللهم احيني مسكينا اي مخبتا متواضعا لله تعالى غير متكبر ولا جبار فلم يرد معنى الفقير وقولهم الفقير
بمعنى المفقور وهو المكسور وهو ممنوع فان الاخفش قال الفقير ماخوذ من قولهم فقرته له فقرة
من مالي اي اعطيته فيكون الفقير من له قطعة من المال لا تغنيه انتهى وانما قدم الفقراء لانهم لا يسالون
فامرهم اهم او قدموا لكثرتهم وتيسر وجودهم على صاحب الزكاة بخلاف المساكين وفي الهداية
والكافي ثم هما صنفان عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف صنف واحد وثمرة الخلاف في الوصايا
حتى لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين فعند ابي حنيفة لفلان ثلث الثلث لكل صنف ثلث وقال
ابو يوسف لفلان نصف الثلث وللفريقين نصف الثلث وفي البدايع الفقير والمسكين كل واحد منهما جنس
على حدة وهو الصحيح وما قاله بعض مشايخنا انهما جنس واحد في حق الزكاة بلا خلاف بين علمائنا بدليل الصرف
الى صنف واحد وانما الاختلاف بين اصحابنا في الوصايا والاوقاف لا يعتمد عليه بل الاختلاف بين اصحابنا
انهما جنسان مختلفان في الجميع سواء والدليل عليه ان الله تعالى عطف البعض على البعض والعطف في
الاصل يقتضي المغايرة وانما جاز صرف الزكاة الى صنف واحد لمعنى اخر وهو دفع الحاجة وذا يحصل بالصرف الى
جنس واحد وهذا المعنى لم يوجد في الوصية فانها ما شرعت لدفع حاجة الموصى له فانها كما تجوز للفقير تجوز لكن
الغني وقد يكون للموصي له اغراض كثيرة لا يتوقف عليها فلا يكون تعليل النص كلامه يجرى على ظاهر لفظه من
غير اعتبار المعنى بخلاف الزكاة فانا عقلنا المعنى فيها وهو دفع الحاجة وازالة المسكنة وجميع هذه الاصناف في
هذا المعنى جنس واحد فلذلك افترقا قال لما قال واصر وعامل على الزكاة بقدر عمله ش اي يصرف الى عامل لعامل
هو الذي نصبه الامام لاستيفاء الصدقات والعشور من ارباب الاموال فيعطيه الامام ما يسعه وعيالا له
واعوانه غير مقدر بالثمن وفي قاضي خان يعطى له كفايته مما اداه او اقل او اكثر وقال القاضي وفي الذخيرة لو
حمل رجل زكاة ماله بنفسه الى الامام لا يستحق العامل من تلك الزكاة شيئا لانه لم يعمل فيها وهو معنى التقييد
في المتن بقوله وعامل في الزكاة وفي جوامع الفقه لو كانت كفاية العامل تستغرق اخذ نصفها فان اخذ النصف
عين الانصاف ولو ضاع المال من يد العامل سقطت عمالته واجزا المودي لانه بمنزلة الامام في القبض ولو
اسقط حقه كالمضارب اذا هلك مال المضاربة في يده بعد التصرف كذا في المبسوط والمحيط وعند الشافعي
نصيب العامل مقدر بالثمن لانه ثامن ثمانية هكذا نقل مذهبه في المبسوط والمحيط وشرح مختصر الكرخي

تطهر صح

فان قلت كيف يستقيم عبارة مشايخنا في ان نصيب العامل غير مقدر بالثمن عندنا خلافا للشافعي فكان ينبغي ان يقولوا غير مقدر بالسبع لان المؤلفة قلوبهم سقط بالاجماع قلت المؤلفة قلوبهم صنفان مسلمون وكافرون على ما يجيء ومعنى ما ذكر من سقوط المؤلفة قلوبهم اي سقوط بعضهم لا سقوط الكل فاستقام التقدير بالثمن حينئذ لكن الصحيح من مذهبه انه غير مقدر بالثمن كمذهبنا فان النووي ذكر في شرح المهذب ان العامل يستحق اجر مثل عمله فالحاصل ان ما ياخذه العامل يستحقه بطريق الكفاية بالاجماع لان فيه شبهة الصدقة لانه يعمل لله من حيث انه حبس نفسه للمسلمين فيستحق كفايته في مالهم كالقاضي والمفتي والمحتسب ويعمل للفقراء من وجه لان ربه كان يدفعهم بعد الوجوب فاستوجب اجرا عليهم فصار ما يستحقه صدقة من وجه واجرة من وجه قلنا لا يحل للعامل الهاشمي لان الشبهة في حقه كالحقيقة تنزيها لقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ وحل للغني لانه لا يحرم عليه الشبهة لان تحرم الشبهة تثبت لكرامة والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه الا ترى انها تحرم على مولى الهاشمي ولا تحرم على مولى الغني وحل لابن السبيل وهو غني من وجه حتى وجب عليه الزكاة فيما يخلفه من ماله وفي المحيط والمنتقى لو استعمل بنو هاشم على الصدقة ورزق من غير الزكاة لا باس به ولو دفع منها لا ينبغي ان ياخذ ص وغارم لزمه دين لا يفضل بعده نصاب ش اي ويصرف الى الغارم وهو المديون الذي لا يملك مع دينه نصابا فاضلا عن ذلك الدين نصابا كمن لا مال له وفي الكشاف الغارمون الذين ركبتهم الديون ولا يملكون بعدها ما يبلغ نصابا وفي الذخيرة واما الغارم فيحتمل ان يكون المراد منه المديون اورب الدين فان رب الدين يسمى غارما فان كان المراد هو المديون فذلك انما يكون اذا كان ماله دون ما عليه من الدين وان كان المراد الغارم صاحب الدين فانما يكون ذلك اذا كان له ديون على الناس لا يمكنه اخذها واستخراجها للحال فهو غني في الظاهر ويحل له الصدقة ص وفي سبيل الله وهو منقطع الغزاة لا الحاج ش اي يصرف الى من هو في سبيل الله فقسره ابو يوسف بمنقطع الغزاة وفسره محمد بمنقطع الحاج وفي المبسوط وفي سبيل الله فقراء الغزاة عند ابي يوسف وفقراء الحاج عند محمد ومثله في المحيط والذخيرة والتحفة وشرح مختصر الكرخي والولوالجي وعامة الكتب ص وابن السبيل منقطع عن ماله ش هذا الذي عن غني من جهة المال فقير من حيث الحال لانه لا يمكنه دفع حاجته بماله فيحل له ان ياخذ من الزكاة قدر حاجته ولو اخذ اكثر منه فهو حرام لكن الاولى له ان يستقرض ان وجد من يقرضه ومن هو غائب عن ماله ملحق به وان كان في بلده لان الحاجة تعم المسافر وابن السبيل الملازمة له بفضل زكاته وفي دينه ومنه قولهم الصوفي ابن الوقت ص وفي فك رقبة المكاتب ش اي ويصرف في فك رقبة المكاتب وهو تفسير قوله تعالى وفي الرقاب يعني به يعان المكاتبون في فك رقابهم بصرف الزكاة اليهم وانما قال بلفظ الفك دون الاعتاق لما ان بينهما فرقا نص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما رواه البراء بن عازب انه قال جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يقربني من الجنة ويبعدني من النار فقال اعتق النسمة وفك الرقبة قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اوليسا واحدا فقال لا عتق الرقبة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها رواه احمد والدارقطني ولا فرق في صرفها الى المكاتب بين ان يكون مواليهم اغنيا او فقرا يحل لهم اخذ الصدقات وان عجز المكاتب يحل لمولاه وان كان غنيا وعلى هذا الفقير اذا استغنى وابن السبيل اذا

وصل

وصل اليه ماله ذكره المصنف في شرحه وفي المحيط وقد قالوا لا تدفع الى مكاتب الهاشمي بخلاف مكاتب الغني وقد اوضحت ذلك الفرق ص وسقطت المؤلفة ش المؤلفة قلوبهم كانوا قبيلا انهم كانوا قوما من رؤساء قريش وصناديد العرب مثل ابي سفيان بن حرب وصفوان بن امية والاقرع بن حابس وعيينة ابن حصين الفزاري وغيرهم ولهم شوكة وقوة واتباع كثيرة فبعضهم اسلم حقيقة وبعضهم اسلم ظاهرا لا حقيقة وكان من المنافقين وبعضهم كان من المسالمين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم من الصدقات تطييبا لقلوبهم وتقريرا لهم على الاسلام وتحريضا لاتباعهم الى اتباعهم وقد حسن اسلام عامتهم الا من شاء الله تعالى بحسن معاملتهم النبي عليه السلام وجميل سيرته حتى روي ان صفوان بن امية قال اعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه لا بغض الناس الي فما زال يعطيني حتى انه احب الناس الي واختلف في سهامهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عامة العلما انه انتسخ سهمهم ولم يعطوا شيئا وهو الذي اشار اليه المصنف وسقطت المؤلفة وللشافعي قولان في اعطائهم بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم في قول مثل قولنا وفي قوله الاخر يجوز اعطاء الزكاة لمن حديث اسلامه من الكفرة تطييبا لقلبه وتقريرا له على الاسلام ويعطى الرؤسا من اهل الحرب اذا كان لهم عصبة يخاف على المسلمين شرهم لان المعنى الذي كان النبي عليه السلام يعطي اولئك لاجله موجود في هؤلاء والصحيح قول العامة لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فان ابا بكر وعمر ما اعطيا المؤلفة قلوبهم شيئا من الصدقات ولم ينكر عليهما احد من الصحابة فانه يروى انه لما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم جاؤا الى ابي بكر واستبدلوا الخط منه لسهامهم فبدل لهم الخط ثم جاؤا الى عمر واخبروه بذلك فاخذ الخط من ايديهم ثم تفل فيه فمحاه ويروى انه مزق الكتاب وقال ان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنكم فان ثبتم على الاسلام والا فليس بيننا وبينكم الا السيف فانصرفوا الى ابي بكر واخبروه بما صنع عمر وقالوا انت الخليفة ام هو فقال ان شاء هو ولم ينكر ابو بكر قوله وفعله وبلغ ذلك الصحابة ولم ينكروا فانعقد الاجماع على ذلك ولانه ثبت باتفاق الامة ان النبي صلى الله عليه وسلم انما كان يعطيهم ليتألف قلوبهم على الاسلام ولهذا سماهم الله تعالى المؤلفة قلوبهم والاسلام يومئذ في ضعف واهله في قلة واولئك في قوة وعدد واليوم بحمد الله تعالى عز الاسلام وقوي وكثر اهله واشتدت دعائمه ورسخ بنيانه وصار اهل الشرك اذلاء والحكم اذا ثبت بمعنى خاص ينتهي بذهاب ذلك المعنى فان قلت كيف صرف الزكاة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم اليهم وهم كفار قلت كان الجهاد واجبا على فقراء المسلمين واغنيائهم دفعا لشرهم لان الفقراء انما كانوا عاجزين عن اقامة الجهاد واقيم سهمهم من مال الفقراء مقامهم في اقامة الجهاد في ذلك الزمان فصرف ذلك الى الكفار دفعا لشرهم ودفع الشر هو الجهاد فلما قويت شوكة الاسلام وكثرت النجدة من المسلمين سقط وجوب الجهاد عن الفقراء لعدم الحاجة اليهم في اقامة ذلك فلم يحتج ايضا الى اقامة سهمهم من مالهم فعاد اليهم سهمهم كما كان اعلم ان المذكورات مصارف العشور والزكوات واما اخذه العاشر من تجار المسلمين وان مصارف خمس الغنائم والمعدن والركاز ثلاثة لان سهم الله ورسوله واحد في قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وسهم النبي صلى الله عليه وسلم وذوي القربى ساقط فبقي ثلاثة واما مصارف ما اخذ من خراج الارض وجزية الرؤس

وما اخذه العاشر من تجار اهل الذمة والمستامنين لمصالح المسلمين من سد الثغور وعمارات
الرباطات والجسور وارزاق العلما النافعين والقضاة العادلين والمقاتلة والمحتسبين واما
مصارف بيت المال لمعالجة المرضى واكفان الموتى ونفقة اللقيط ومن هو عاجز عن الكسب والواجب
على الامرا ان يجعلوا لكل نوع من الاموال المذكورة بيتا على حدة فيصرف كلا منها في مصرفه ولو
اخذوا منها لانفسهم زايدا مما يكفيهم او خلطوا المصارف ولم يراعوها يكون ظلما كذا في شرح
الطحاوي ص ويجزئ الاقتصار على احدهم ولا توجب القسمة على ثلثة من كل صنف ش اي على
احد الاصناف المذكورة في اعطا الزكاة ولا توجب القسمة على ثلاثة من كل صنف وقال الشافعي
رحمه الله يجب ان تصرف الصدقات على ثلاثة الى الفقير من كل صنف لان الله تعالى اضاف الصدقات
الاصناف بلام التمليك في قوله تعالى انما الصدقات للفقرا الاية فتصير مشتركة بينهم كرا في
الى الاصناف المذكورة وذكر كل صنف بلفظ الجمع واقله ثلاثة ولنا قول ابن عباس رضي الله عنهما
لمن سأله عن ذلك في الاصناف وضعت اجزأك واللام في الاية للعاقبة كما في قوله لدوا للموت ولا
ان لم يوجد صنف يصرف الى مصرف اخر اتفاقا ولو كانت اللام للتمليك لوجب امساكه والجمع
باللام يراد به الجنس ص واجزنا اخراج نصاب تام مع الكراهة ش ويكره للانسان ان يدفع
من زكاته ماتي درهم او اكثر الى واحد فان دفع جاز هكذا وقع في المبسوط والمحيط وغيرهما وفي
خزانة الاكمل والوبري دفع متفصلا وقالا انما يكره دفع نصاب الى واحد اذا لم يكن عليه ديون
عايلة اما اذا كان عليه ديون او عيال فالزيادة على الدين تعتبر ان تكون اقل من النصاب واذا قسم
المدفوع الى عياله اذا اصاب كل واحد اقل من ماتي درهم فلا باس وقال قاضي خان وهو اختيار بعض المتاخرين
وقال زفر لا يجوز اعطاء نصاب كامل وبه قال الحسن وعند الشافعي واحمد لا اعتبار للنصاب
بل يدفع اليه قدر كفايته ولو كان الوفا وعن ابي يوسف لا يكره دفع المايتين الى واحد بل الكراهة في
الزيادة لان بعض المايتين مستحق لحاجته بالحال والباقي اقل من مايتين فلا يكره الا اذا زاد عليها وجه
قول زفر والحسن ان الغنا يقارن الادا او اقتران الغنا بالادا يمنع الادا لان الغني حكم الادا
الذي يقارن له امثلة الاستطاعة مع الفعل فصار كما لو كان ثمة الكامايتي درهم قبل الادا
ولا يبالي بان الغنا في المقيس عليه سابق لان الثاني المقارنة لا للسبق ولان السبق عرض والعرض
لا يبقى ولنا انه دفع صادف كف الفقير والغنا يثبت بعده لانه حكم وحكم الشي يعقبه والمانع ما يسبق
لا ما يلحق ولا يمتنع هذا لان حكم الشي لو كان مانعا لذلك الشي للتنافي لانه لم يكن مانعا لان الغنا لو
الجواز لبطل الملك ولو بطل الملك لبطل المانع لان الغنا يثبت به فلا يثبت بدونه فثبت انه
لو كان مانعا لم يكن مانعا فكان في ثبوته بطلانه فكان باطلا ولان حكم العلة لو كان مانعا لها لكانت
علة مانعة صورة فان قلت الاصل عندنا ان العلة مع المعلول يقترنان لا معا فبان كالاستطاعة
مع الفعل كما عرفته في الاصول في تقاسيم العلة فما وجه المقابلة قلت معنى قوله الغنى حكم الا
اي الغنا حكم لحكم الادا وذلك لان الادا علة الملك والملك علة الغنى فكان الغنى مضافا الى الادا لكن
بواسطة الملك فكان للعلة الاولى وهي الادا شبهة السبب من العلة له شبهة التقدم فكان من قبل

بلغ مقابلة

شرا القريب للاعتاق فان الشرا علة للملك والملك في القريب علة العتق بالحديث فكان العتق حكم
حكم الشرا فلذلك جازت نية الكفارة عند الشرا لشبهة تقدم الشرا على العتق لوجود الواسطة فلذا
هذا لما شابه الادا السبب باعتبار انه علة العلة كان للادا على الغنا شبهة التقدم فيجوز وصف الغنا
حينئذ بالتعقب والتاخر فلما تاخر الغنا عن الادا بهذا الطريق كان الادا ملاقيا المدفوع اليه وهو فقير
فيجوز الادا الا ان بقا المدفوع اليه على صفة الفقير ليس بشرط لصحة الادا لان الصدقة اذا تقع في
الرحمن قبل وقوعها في يد الفقير والفقير نايب عنه في القبض ولهذا لا يبطل بالشيوع لان القابض هو الله
تعالى فكان الغنى للفقير في الزمان الثاني فلا مانع عند الدفع قال ابو حنيفة رضي الله عنه وان يغني به انسانا
احب الي وهذا خطاب منه لابي يوسف ولم يرد به الاغنا المطلق لان ذلك مكروه لما بينا وانما المراد به
وهو ان يغنيه عن السوال يوما او ايام لان الصدقة وضعت لمثل هذا ص ولا تصرف الى ذمي ش اي
الزكاة الى ذمي والحربي العسر لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وضمير
اغنيائهم راجع الى المسلمين وكذا ضمير فقرائهم لاتحاد نظم الكلام قيدنا بالزكاة لان دفع صدقة التطوع
اليه جايزة واما دفع ساير الصدقات الواجبة كالكفارات وصدقة الفطر والنذر فجايز لقوله عليه الصلاة
والسلام تصدقوا على اهل الاديان وعن ابي يوسف انه لا يجوز اعتبارا بالزكاة ص ولا بنا مسجد وتكفين ميت
اي ولا تصرف الزكاة الى بنا مسجد وتكفين ميت ولا الى قضا دينه وكذا لا يبنى بها القناطر والسقايات ولا
يحفر بها الابار وكذا لا تصرف في اصلاح الطرقات وسد الثغور لان كل ذلك لم يوجد فيه شرط الزكاة وهو
التمليك لان قضا دين الغير لا يقتضي التمليك منه وانما هو تبرع باسقاط الدين عنه والقابض يقبضه
عن دينه ولهذا لو تبرع لكن يكون تمليكا بالمتبرع لا للورثة وبه قال مالك والثوري واحمد وقال ابو ثور
بها دين الميت وجعله من الغارمين والصحيح ما ذكرنا وفي المحيط والمفيد لو قضى بها دين حي بغير امره لا يجزي
ويكون القابض كالوكيل بالقبض عنه ص واعتاق ش اي ولا يصرف الى اعتاق اي لا يشتري بالزكاة عبدا ويعتقه
لفوات شرطه وهو التمليك لان الاعتاق اسقاط الملك لا التمليك وفيه خلاف مالك ص واصوله
المزكي وفرعه وزوجته وصرفها اليه بالحل ش اي لا يصرف المزكي زكاته الى اصوله اي الى والديه وجداته
قبل الاب والام وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل فالحاصل ان كل من ينتسب الى المزكي بالولاد او ينسب
المزكي بالولاد فلا يجوز صرف زكاته اليه وكذا العشر وصدقة الفطر والنذور والكفارات وجزا قتل الصيد
وكذا لا يصرف المزكي زكاته الى ولده المنفي باللعان بخلاف ولد الغاصب وفي المبسوط ومن سواهم يجوز دفعها
وهو افضل في الاستيجاب واما الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات
فلا باس بدفع الزكاة اليهم ذكره بلفظة لا باس والصحيح انه افضل كما ذكر في المبسوط لما فيه من الجمع بين الصدقة
والصلة قال عليه الصلاة والسلام الصدقة على المسكين صدقة وهي على ذي رحم ثنتان صدقة وصلة رواه
احمد وابن ماجه والترمذي وعنه عليه الصلاة والسلام افضل الصدقة الصدقة على ذي الرحم الكاشح او
احد الكاشح العدو الذي يضمر عداوته ويطوي عليه كشحه اي باطنه واما صرف احد الزوجين زكاته الى
الاخر فلا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما ان كان المزكي هو الزوج فكذلك لا يجوز صرفها الى زوجته وان كان المزكي
الزوجة فيجوز صرفها الى زوجها وجه قولهما ما ذكره الطحاوي في شرح الاثار ان زينب امراة عبد الله بن مسعود

قالت لابن مسعود سل رسول الله صلى الله عليه وسلم ايجزي عني ان انفقت عليك وعلى ايتام في حجري من
الصدقة قال سلي انت رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فانطلقت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فوجدت امراة من الانصار حاجتها مثل حاجتي فمر علينا بلال رضي الله عنه فقلت سل لنا رسول الله هل
يجزي عني ان اتصدق على زوجي وايتام في حجري من الصدقة وقالت لا تخبر بنا فسال رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال من هما فقال زينب قال اي الزيانب هي قال امراة عبد الله فقال نعم يكون لها اجران اجر الصدقة
واجر الصلة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان من جملة شرايط صحة الزكاة ان لا يكون منافع الاملاك متصلة بين
الدافع والمدفوع اليه لان الواجب هو التمليك من الغير من كل وجه والمنافع متصلة بين الزوجين عادة
يعد غنيا بمال زوجته وكذا بالعكس قال الله تعالى ووجدك عايلا فاغنى اي بمال خديجة فلا يتحقق ازالة الملك
من كل وجه فيكون في دفع احدهما الى الاخر صرفا الى نفسه من وجه ولهذا لا تقبل شهادة احدهما للاخر وكل واحد
يرث الاخر من غير حجب حرمان وصدقة لم تكن الزكاة انما كانت من صدقات النفل فكانت زينب امراة عبد الله بن مسعود
فقيرة ذات صنعة تعمل بيدها وكانت الصدقة من غير الزكاة هكذا قاله ابو هريرة رضي الله عنه ص ومدبره
ومكاتبه وام ولده ش اي ولا يجوز صرف المزكي زكاته الى هولاء لعدم الخروج عن ملكه لان اكسابهم للمولى
فلم يتحقق التمليك وكذا لا يجوز دفع جميع الصدقات كصدقة الفطر والنذور والكفارات اليهم الا ليكه ص ومعتق
البعض كالمكاتب ش عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا شامل لصورتين احديهما ان مالك العبد اذا اعتق بعضه
وجب السعاية في البعض الاخر عند ابي حنيفة فلا يجوز للمعتق ان يدفع زكاته اليه لانه كمكاتبه وعندهما
يجوز لان كله صار حرا باعتاق بعضه وثانيهما ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد لا يجوز للشريك الساكت
اذا اختار السعاية ان يدفع زكاته اليه عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب ويجوز عندهما واما اذا اختار
الساكت التضمين كان اجنبيا عن العبد وجاز له ان يدفع الزكاة لانه كمكاتب الغير ص ويحرم على من ملك قدر
نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية لا بذل الكفاية ولا يكتسب ش اجمع العلماء قاطبة على انه لا يجوز صرف
الصدقات المفروضة والواجبة الى الغني كالزكاة والعشور والكفارات والنذور وصدقة الفطر لعموم قوله
تعالى انما الصدقات للفقراء الاية وقوله عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لغني ولان الصدقة مال تمكن
فيه الخبث لكونه غسالة الناس لحصول الطهارة به لهم من الذنوب ولا يجوز الانتفاع بالخبيث الا عند الحاجة والحاجة
للفقير لا للغني واما صدقة التطوع فيجوز صرفها الى الغني لانها تجري مجرى الهبة واما صدقة الاوقاف فيجوز صرفها
الى الاغنياء ان سماهم الواقف في الوقف ذكره الكرخي في مختصره وان لم يسمهم لا يجوز لانه صدقة واجبة ذكره
في البدايع فاذا عرفت ذلك فلا بد من معرفة الغنى المحرم عليه اخذ الزكاة فنقول الغنى انواع ثلاثة غنى تجب
الزكاة وغنى يحرم به اخذ الصدقة وغنى يحرم به السؤال ولا يحرم به الاخذ اما الغنى الذي تجب به الزكاة فهو ان
يملك نصابا من المال النامي فاضلا عن الحاجة الاصلية على ما مر واما الغنى الذي يحرم به اخذ الصدقة
وهو مسئلة الكتاب فهو الذي يجب به صدقة الفطر والاضحية وهي ان يملك من الاموال التي لا تجب فيها الزكاة
ما يفضل عن حوايجه الاصلية وتبلغ قيمة الفاضل مايتي درهم من الثياب والفرش والدور والحوانيت والدواب
والخدم زيادة على ما يحتاج اليه كل ذلك للاستعمال لا للابتذال لا للنماء والاسامة فاذا فضل ذلك عن ذلك اوجب
وجب عليه صدقة الفطر والاضحية وحرم عليه اخذ الصدقة هكذا ذكر في عامة الكتب وبين ما ذكره الكرخي في

زينب

بلغ مقابلة

مختصر

مختصره فقال لا باس ان يعطي من الزكاة من له مسكن وما يتاثث به في منزله وخادم وفرس وسلاح وثياب
البدن وكتب العلم ان كان من اهله فان كان له فضل عن ذلك ما يبلغ قيمته مايتي درهم حرم عليه اخذ الصدقة
وهو مغني وتحرمها الى اخره لما روي عن الحسن البصري انه قال يعطى من الزكاة لمن يملك عشرة الاف درهم
من السلاح والفرس والدار والخادم وقوله كانوا اكفاية عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم
وهذا لان هذه الاشيا من الحوايج اللازمة التي لا بد للانسان منها وكان وجودها وعدمها سواء وذكر
في الفتاوي فمن له حوانيت ودور للغلة لكن غلتها لا تكفيه ولعياله انه فقير يحل له اخذ الصدقة
عن محمد وابي يوسف لا يحل وعلى هذا اذا كان له كرم لكن غلته لا تكفيه ولعياله وفي فتاوي الفضلي قيل
لرجل كيف حالك قال انا غني عند ابي يوسف فقير عند محمد وهو ان له ملك حوانيت ودور تساوي
الوفا لا تكفي غلتها لقوته وقوت عياله فهو غني عند ابي يوسف فقير عند محمد ولو كان له طعام للقوت يساوي
مايتي درهم فان كان كفاية شهر يحل له اخذ الصدقة وان كان كفاية سنة قال بعضهم لا يحل وقال بعضهم يحل
لان ذلك يستحق الصرف الى الكفاية والمستحق بالعدم وقد روي انه صلى الله عليه وسلم ادخر لنسايه قوت سنة
ولو كان له كسوة شتا وهو لا يحتاج اليها في الصيف يحل له اخذ الصدقة هذه الجملة ذكرت في البدايع
ص ولا تصرف الى ولد غني صغير وعبده ش لانه تحت ولايته ويعد غنيا بغنا ابيه سوا كان في عياله
او لم يكن في الصحيح قيد بالولد لان صرفها الى زوجة الغني جايز اذا كانت فقيرة وقيد بالصغير لان
صرفها الى ولده الكبير جايز وان كانت نفقته واجبة عليه بان كان زمنا او اعمى لانه لا يعد غنيا بغنا
ابيه قوله وعبده اي عبد غني لان تمليكه يقع تمليكا لمولاه واما اذا كان زمنا وما ماذونا مديونا بدين محيط
برقبته وكسبه يجوز الصرف اليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما ص وبنو هاشم آل علي وعباس وعقيل
وجعفر والحارث ومواليهم ش اي ولا تدفع الصدقة الى بني هاشم الى اخره لقوله عليه الصلاة والسلام انا اهل
بيت لا تحل لنا الصدقة رواه البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه وعن المطلب بن ربيعة ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال ان هذه الصدقة انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لال محمد رواه مسلم وعن ابي
هريرة ايضا قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا اتي بطعام سال عنه فان قيل صدقة قال لاصحابه كلوا وان
قيل هدية ضرب بيده فاكل معهم اخرجه البخاري اعلم انه لا بد من ذكر نسب سيد المرسلين محمد المصطفى
عليه افضل الصلاة والسلام فنقول هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة
بن كعب بن لوي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان
قال ابن عبد البر هذا لم يختلف فيه احد من الناس وروي انه صلى الله عليه وسلم نسب نفسه هكذا الى عدنان
واختلفوا فيما بين عدنان واسمعيل بن ابراهيم صلوات الله عليهما والناس مجمعون على انه ولد اسمعيل بن ابراهيم
عليهما السلام قال البيهقي وكان لعبد مناف وجد النبي عليه الصلاة والسلام خمسة بنين هاشم وعبد شمس والمطلب
ونوفل وابو عمرو فمات ابو عمرو من غير عقب ونسل لجميع الا ربعة بنين في كلمة نعم وكان صلى الله عليه وسلم له
اثنا عشر عما وقيل احد عشر عما وقيل عشرة اعمام وقيل تسعة الحارث وهو اكبرهم وابو طالب والزبير وحمزة وابو
لهب والغيداق والمقوم وضرار والعباس وقثم وعبد الكعبة وحجل واسمه المغيرة هولاء اثنا عشر وعبد الله تمام ثلاثة
عشر كلهم اولاد عبد المطلب اكبرهم الحارث واصغرهم العباس لم يسلم الا حمزة والعباس رضي الله عنهما وكان

اربعة اولاد ذكور طالب مات ولم يسلم وعقيل وجعفر الطيار وعلي وطالب اكبر من عقيل بعشر سنين وعقيل اكبر
من جعفر بعشر سنين وجعفر اكبر من علي بعشر سنين فاذا اعرفت ذلك فقد عرفت هاشما اباجد النبي عليه الصلاة
والسلام وبني هاشم وان المذكورين هنا هم ال عباس والحارث بن عبد المطلب وال علي وجعفر وعقيل اولاد ابي
طالب بعض بني هاشم لا كلهم فان كل من انتسب الى هاشم ولم يبطل النص قرابته فهو المراد هنا في تحريم الصدقة عليهم
تشريفا فاما من ابطل النص قرابته كابي لهب فانه لا يدخل تحت هذا الحكم وان كان من بني هاشم فانه صلى الله عليه وسلم
قال لا قرابة بيني وبين ابي لهب فانه اثر على الاخرين كذا في شرح الطحاوي والمنافع ويؤيد هذا ما ذكره
القاضي عياض في الاكمال ان الصدقة لا تحرم الا على بني هاشم خاصة وهو قول مالك قال واستثنى ابو حنيفة
بني ابي لهب وقال ابو نصر البغدادي وما عدا المذكورين لا تحرم عليهم الزكاة فهذا ما يؤيد كلامهم وقال الشيخ ابو بكر
في معاني القران وكذا المطلب منهم قال ولم اجد ذلك عنهم رواية وجعل بني لهب من اهل البيت فمقتضى هذا ان
تحرم الصدقة عليهم وهو خلاف ما تقدم ولم ينقل ذلك عن غير الرازي والشافعي من ولد هاشم بن المطلب وهو
هاشم الصغير سمي باسم عمه هاشم الكبير بن عبد مناف والمطلب وعبد شمس جد جد عثمان ونوفل جد جبير بن مطعم
اخوة اولاد عبد مناف وليسوا من اهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم هذا كله في الواجبات كالزكاة والعشور
والكفارات واما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم وفرق في المبسوط وغيره بين الواجب والتطوع
ان الواجب يطهر المؤدي باسقاط الفرض فيتدنس المؤدى كالماء المستعمل في رفع الحدث والتطوع تبرع بما
ليس عليه فلا يتدنس المؤدى انتهى قال في البدائع الاوجه ان الواقف اذا سمى بني هاشم يجوز الوقف عليهم كما لو سمى الواقف
الاغنياء وان لم يسمهم لا يجوز وفي شرح الاثار عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الصدقات كلها جايزة على بني هاشم
والحرمة كانت في عهده صلى الله عليه وسلم لوصول خمس الخمس اليهم فلما سقط ذلك بموته حلت لهم الصدقة قال
الطحاوي بالجواز نأخذ ص ويوجب الاعادة على ظان قبول المحل فكان بالضد ش اي اذا دفع زكاته الى رجل
على ظن انه صالح لاعطاء الزكاة فظهر انه غني او هاشمي او ذمي او ابوه او امه يوجب ابو يوسف عليه الاعادة
يعني اداء الزكاة ثانيا وليس معناه انه يوجب عليه استرداد ما ادى لانه لا يرد اتفاقا وهل يطيب للقابض
اختلف فيه فعلى قول من لا يطيب يرد على المعطي على وجه التمليك ليعيد الايتاء او يتصدق كذا في النهاية
وقالا لا تسقط عنه الزكاة له ان خطاه ظهر بيقين فصار كما اذا توضأ بماء وصلى ثم تبين انه كان نجسا يعيد صلاته
ولهما انه اداها باجتهاده فيصح وان اخطأ كاداء الصلوات بالتحري جايزة عند الاشتباه وان وقعت الى
غير القبلة وقيد بالظن لان الكلام في ادائها على اجتهاد لانه لو دفعها بلا اجتهاد في انه مصرف فظهر خلافه يعيد اتفاقا
وقيد بالظن لقبول المحل لانه لو دفع وظنه على انه ليس بمصرف فدفع لا يجزيه عندهما الا اذا ظهر انه مصرف
ص ويجب لو ظهر مكاتبا له ش اي تجب الاعادة فيما لو دفع الى رجل ثم تبين انه عبده او مكاتبه او مدبره
او ام ولده لعدم التمليك فيه على ما مر ص ويجوز اطعام يتيم وكسوته منها اذا ملكه بالتسليم اليه ش لابد
ذكر مسايل قبل الشروع في مسئلة المتن ليتحقق حقيقتها فنقول وبالله التوفيق ان دفع الزكاة الى الصبي او المجنون
هل يجوز ام لا في الذخيرة لا يجوز دفعها الى المجنون ويجوز الدفع الى الصبي اذا كان يعقل الاخذ والمعتوه
كالصبي وفي البدائع ويجوز دفع الزكاة الى صبي فقير ومجنون فقير فيقبض له وليه او وصيهما لان الولي
يملك قبض الصدقة عنه وكذا لو قبض عنه بعض اقاربه وليس ثمة اقرب وهو في عياله يجوز وكذا الاجنبي الذي

هو

هو في عياله لانه في معنى الولي في قبض الصدقة الا ترى انه يملك قبض الهبة ولا يجوز قبض الاجنبي الزكاة
للعاقل البالغ الا بامره لانه لا ولاية له عليه فلا بد من امره كما في قبض الهبة وكذا الملتقط اذا قبض
الصدقة عن اللقيط يجوز فيكون تمليك الصدقة من الفقير فاذا عرفت ذلك جينا الى مسئلة المتن فنقول
من عال يتيما اي انفق على يتيم عاقل فجعل يكسوه ويطعمه وينوي به زكاة ماله ففي الكسوة يجوز عن الزكاة
بالاجماع لان الكسوة بطريق الهبة يجوز وجه التمليك ثم هو الركن في اداء الزكاة واما في الاطعام
فان سلم عين الطعام اليه وملكه اياه فكذلك يجوز بالاتفاق لما ذكرنا وان كان الاطعام على سبيل الاباحة
بان كان يطعمه على خوانه فالصحيح انه لا يجوز بالاتفاق لعدم التمليك ثم المصنف رحمه الله تعالى لم يذكر
الا بصيغة وفاقية وان كان النسفي رحمه الله ذكر الخلاف في باب ابي يوسف خلافا لمحمد حيث قال في عيال
اليتيم اذا اطعمه من الزكاة صح ما سلمه اليه اتباعا لما نقله صاحب التحفة والبدايع لانه لا خلاف في الحقيقة
فيها فان ابا يوسف لم يرد به الاطعام على سبيل الاباحة بل على سبيل التمليك فحينئذ لم يبق فيها خلاف ولقد
بين المصنف في عبارته بقوله اذا ملكه بالتسليم اليه ليرتفع الخلاف وفي الينابيع ان جواز ذلك في قولهم
جميعا الا على قول محمد فانه يشترط الدفع اليه كما بينا ص ويكره نقلها الا لقرابة او زيادة حاجة ش اي
ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد وانما تفرق صدقة كل قوم فيهم الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم
احوج من اهل بلده وهو مشهور مذهب مالك في عدم جواز النقل قال الطرطوشي اختارت المالكية جواز النقل
ومذهب الشافعي والاصح حرمة النقل وعدم الاجزاء وفي قول لا يحرم ويجوز ولا فرق في الاصح بين مسافة القصر
وغيرها واحمد بن حنبل منع النقل ولم يفرق بين مسافة القصر وغيرها وبين الاحوج والقرابة وغيرها وفي
المغني لابن قدامة فان خالف ونقلها اجزاته عند اكثر اهل العلم **ولنا** قوله تعالى انما الصدقات للفقراء
من غير تخصيص ببلد ولان عمر رضي الله عنه نقل زكاة مصر الى الحجاز وكان ابو العالية يبعث بزكاته الى المدينة
وحديث عدي بن حاتم انه حمل صدقات قومه الى ابي بكر في ايام الردة وحديث الزبرقان بن بدر انه حمل صدقات
قومه الى ابي بكر فقبلها واما قول معاذ امرت ان اخذ الصدقة من اغنيائهم فاردها في فقرائهم يقتضي اغنياء اهل
ولايته وكان والي اليمن فكانه قال امرت ان اخذ صدقة اهل اليمن فاردها في فقراء اهل اليمن فلا يمنع ان يأخذ
صدقة احد طرفي اليمن فيردها في الطرف الاخر فان الخطاب به لاهل اليمن وهي بلاد كثيرة فلم يكن فيه دلالة على
منع النقل على ان غرض النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك انه لا يجمع في الصدقات بل هي مصروفة الى فقراء
المسلمين ويدل ذلك على فحوى الكلام فانه بين هذا على قبول الاسلام حيث قال عليه السلام لمعاذ في اول
الحديث انك تاتي قوما اهل كتاب فادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله فان هم
اطاعوا لذلك فاعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم ترد في فقرائهم فصار الكلام
راجعة الى كونهم مسلمين دون كونهم اهل اليمن كذا في المنافع **فصل في صدقة الفطر** صدقة
الفطر تناسب الزكاة باعتبار ان كلا منهما من الوظايف المالية مع انحطاط درجتها عن الزكاة وتناسب الصوم
لترتيب الوجود ولهذا اوردها في المبسوط بعد الصوم رعاية لجانب الصدقة بكل وجه فان قوله صدقة الفطر
شامل للاعتبارين غير انها اعتبار المضاف وصاحب المبسوط المضاف اليه ولكن اعتبار المضاف اولى لانه
المقصود من الكلام لا المضاف اليه خصوصا اذا كان المضاف اليه شرطا وحق هذا الفصل ان يقدم على

بلغ مقابلة

العشر لما ان العشر مؤنة فيها معنى العبادة وهذه عبادة فيها معنى المؤنة الا ان العشر ثبت بالكتاب وهذه
ثبتت بخبر الواحد ثم تفسيرها لغة ان الصدقة هي العطية التي يراد بها المثوبة من الله سميت بها لان بها يظهر
صدق رغبة الرجل في تلك المثوبة كالصداق يظهر به صدق رغبة الرجل في المراة والمراد بالفطر يومه
لما ان الفطر اللغوي غير مراد لانه يكون في ليلة من رمضان واضافة الصدقة الى الفطر اضافة الحكم الى
الشرط كما في حجة الاسلام وهي مجاز لما ان الحقيقة اضافة الحكم الى السبب كما في صلاة الظهر وحج البيت

والمعرفة سببها

ان صدقة الفطر يحتاج الى معرفتها لغة وشريعة والى معرفة وجوبها وشرط وجوبها والى معرفة ركنها والى معرفة
شرط جوازها والى معرفة من يجب عليه والى معرفة من يجب من اجله والى معرفة مقدار الواجب فيها والى
الاصناف التي تجب منها والى معرفة الكيل الذي يجب به والى معرفة وقت وجوبها والى معرفة كيفية وجوبها
والى معرفة وقت استحباب ادائها والى معرفة ما يسقطها بعد الوجوب وهذا الفصل جامع لهذه المعارف
وهي سبعة عشر معرفة يعرف ذلك بالتامل ان شاء الله تعالى ص يجب صدقة الفطر على الحر المسلم
ملك نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية لا يملك ما يفضل عن قوت يومه لنفسه وعياله وزاد البلوغ
والعقل وقال لا يخرج الولي من مالهما ش ذكر الوجوب هنا على الحقيقة الاصطلاحية وهي ان يكون بين الفرض و
وذكر المحبوبي واجبات الاسلام سبع صدقة الفطر ونفقة ذوي الارحام والوتر والاضحية والعمرة وخدمة
الوالدين وخدمة المراة لزوجها وانما قال يجب صدقة الفطر احترازا عن مذهب الشافعي رحمه الله فانها عنده
فرض وبه قال مالك واحمد في رواية عن مالك انها سنة لحديث عمار بن حميد عن قيس بن عبادة قال امرنا رسول

ولم يبينها

الله صلى الله عليه وسلم بصدقة الفطر قبل ان نزلت الزكاة فلما نزلت الزكاة لم يامرنا ونحن نفعله رواه النسائي
وابن ماجه وجه من قال بالفرضية ما روي ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض
الفطر من رمضان صاعا من تمر او صاعا من شعير على العبد والحر والذكر والانثى والصغير والكبير من المسلمين
رواه الجماعة ولنا حديث عبد الله بن ثعلبة بن صعير العذري او العدوي عن ابيه قال خطبنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر الحديث امر وهو للوجوب وصعير بضم
الصاد وفتح العين المهملتين العذري نسبة الى قبيلة والعدوي نسبة الى الجد الاكبر والاصح هو الاول وانما
لم يكن فرضا لان الفرض ما ثبت بدليل مقطوع به ولزوم هذا النوع من الصدقة لم يثبت بدليل مقطوع به بل
ظني وهو خبر الواحد والمراد بما رواه الفرض اللغوي لا الاصطلاحي اذ الفرض في اللغة هو التقدير قال الله
تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم فكان في الحديث تقدير الواجب بالمذكور لا الايجاب قطعا ثم انما يجب على
الانسان اذا صدقة الفطر شرائطها الحرية ليتحقق التمليك اذ العبد لا يملك وان ملك فكيف يملك والمراد
من كلمة على هو معنى عن كما في قوله تعالى اذا اكتالوا على الناس يستوفون اي عن الناس بدليل حديث عبد الله بن
ثعلبة على ما روينا ومنها الاسلام فلا يجب على كافر لانه لا سبيل للايجاب في حالة الكفر لان فيها معنى العبادة
حتى لا يؤدي بدون النية والكافر ليس من اهلها ومنها الغنى فلا يجب الا على الغني لانه هو المامور بالاغناء

اغنوهم

الفقير بغير الغني لا يتحقق كالتمليك من غير المالك لقوله عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى اغنوهم
عن المسالة في مثل هذا اليوم ثم حد الغنى ما بيناه في تحريم اخذ الصدقات وقال الشافعي رحمه الله اذا ملك الفقير
صاعا يفضل عن قوته وقوت من يلزمه نفقته ليلة العيد ويومه يجب صدقة الفطر وجهه قول الشافعي ما رواه

بن عباس

ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر طهرة للصائم عن اللغو والرفث
وطعمة للمساكين رواه احمد وابو داود وابن ماجه ومعنى الطهرة لا يختلف بالغنى والفقير ولنا ما بينا
من قوله عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى ثم صدقة الفطر وجبت بقدرة ممكنة فكانت القدرة
شرطا للوجوب لا للاداء والبقاء ولهذا لا يشترط ان يكون المال ناميا بخلاف الزكاة وجبت بقدرة ميسرة ولهذا
يشترط ان يكون المال ناميا فيشترط القدرة لدوام الواجب كما في البداية ولان الزكاة تتعلق بالعين لا بالذمة
ووجوب الفطر يتعلق بالذمة لا بالعين وهل يشترط البلوغ والعقل لوجوب صدقة الفطر اختلف اصحابنا
فيه فقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يشترط حتى قالا بوجوب الفطرة على الصبي والمجنون اذا كان لهما مال

عيناً

مقدار نصاب ويخاطب ابوهما باخراجها منه او من وصي ابيهما او جدهما اذا لم يكن لهما اب ولا وصي اب او
وصي نصبه القاضي لهما ولذلك هذا الاختلاف في الاضحية ذكره الاسبيجابي في شرح الطحاوي اما اذا
كان فقيرا من الاب فيجب عليه صدقة الفطر بالاجماع وفي الايجاب على الجد عند عدم الاب روايتان عن
الامام المطهرها عدم الوجوب عليه ذكره المصنف رحمه الله وقال محمد وزفر يشترط لوجوبها العقل والبلوغ
فلا تجب على الصبي والمجنون عندهما حتى لو ادى الاب من مال الصبي او المجنون لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف
استحسانا ويضمن عند محمد وزفر قياسا فالحاصل ان صدقة فطر الصغير والمجنون اذا كان لهما مال يجب عليهما
عند الامامين فاذا ادى الاب من مالهما فقد ادى واجبا عليهما من مالهما فلا يضمن وعند محمد وزفر الوجوب
على الاب فاذا ادى من مالهما فقد ادى حقا واجبا على نفسه من مال الغير فيضمن وجه قولهما ان صدقة
الفطر عبادة ولهذا لا تتادى الا بالنية والصبي والمجنون ليسا من اهل العبادة فلا تجب عليهما كالزكاة
وتجب على الاب اذا كان غنيا لقوله عليه افضل الصلاة والسلام ادوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير
او كبير ولم يفصل بين ان يكون للصغير مال او لم يكن ولنا ان فيها معنى العبادة والمؤنة لما روينا ان زكاة الفطر
طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين ولكونها مؤنة اوجبناها في مالهما لان المؤنة ما تعلق به نوع مصلحة
فيجوز ايجابها في مالهما كالعشر ونفقة الاقارب ولكونها قربة اوجبنا اداءها على الولي ليقع اداؤها عن نية ولحيا
توفيرا على المعنيين حظهما بقدر الامكان قال المصنف رحمه الله ولا يجب صدقة الفطر على الاب عن عبيد الصغير
ولكن ذكر في النهاية انه على الخلاف فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما كما يؤدي عن الصغير
من ماله فكذلك عن مماليك الصغير يؤدي عن مال الصغير وعند محمد لا يؤدي عن مماليك الصغير اصلا و
المسالة في الوجيز مفصلة فقال واذا كان للولد الصغير مملوك وللصغير مال سوى المملوك فعلى قولهما يؤدي
عن عبد الصغير من ماله كما يؤدي عن الصغير من ماله وعلى قول محمد لا يؤدي عن عبد الصغير من ماله كما لا
يؤدي عن الصغير من ماله ولو لم يكن للصغير مال سوى العبد لا يجب على الاب صدقة فطر مملوك الصغير هكذا
ذكر محمد في الاصل وهذا الجواب لا يشكل على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما صدقة الفطر في الصغير
تجب باعتبار المؤنة والولاية جميعا ولهذا لم يوجبا على الاب صدقة الفطر عن الصغير اذا كان للصغير مال
لعدم المؤنة لانه لا يجب نفقته عليه وقد انعدم المؤنة ها هنا ايضا لانه لا يجب على الاب نفقة مملوك
الصغير وانما يشكل على قول محمد لانه لا يوجب صدقة الفطر في مال الصغير باعتبار الولاية فحسب الا ترى انه
اوجب عليه صدقة الفطر عن الصغير اذا كان للصغير مال وقد انعدمت المؤنة لوجود الولاية وها هنا وجد

في ص

الولاية ايضا فان للاب ولاية على مملوك ولده الصغير والعبد المحموم قضية القياس ان الولد ان لا يجب
الصدقة ايضا او جشا ذلك بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير
فعدا وجبا الصدقة عن ولده الصغير ولم يوجب عن عبده الصغير لان المراد من قوله صلى الله عليه وسلم كل
عبد اي كل عبد للمودي لا عبد غيره كما ان المراد من الولد ولد المودي فبقي عبد الصغير على اصل القياس انتهى
كلام الذخيرة قال المصنف في المجرد عن الامام انه يجب عن ولده المجنون الذي بلغ معتوها فان بلغ عاقلا
ثم جن بعد لم يجب عليه ولا على ابيه لانه لما بلغ مفيقا زالت ولاية الاب عنه فلا يعود اليه ومن جن في صغره ولم
يزل مجنونا حتى ولد له ولد لم يكن عليه صدقة فطر عن ولده انتهى **فان قلت** هل يشترط لوجوب الفطرة وجود
الصوم في شهر رمضان **قلت** لا يشترط فقد ذكر في البدائع انه ليس بشرط حتى ان من افطر لكبر او مرض او سفر
يلزمه صدقة الفطر لان المراد باداءها مطلق عن هذا الشرط **ص** ويؤديها عن نفسه واولاده الصغار وعبيده
ومدبريه وام ولده لا عن المكاتب ولا يجب عليه **ش** اي ويؤدي صدقة الفطر عن نفسه واولاده الصغار
لان السبب راس يمونه ويلي عليه لانه يضاف اليه زكاة الراس وصدقة الراس والاضافة تدل على السببية
وتكرره بتكرره مع اتحاد الوقت **فان قيل** الاضافة الى الفطر اكثر وتكرر بتكرره مع اتحاد الراس فكان
اولى ان يجعل سببا **قلنا** الصدقة تجب شكرا للنعم وبقاء الراس نعمة فوق نعمة الوقت فكان جعل الراس سببا
اولى من الوقت والاضافة الى الفطر مجاز لانه شرطها وتكرر الوجوب بتكرر الفطر مع اتحاد الراس لتكرر وجوب
الزكاة بتكرر الحول مع اتحاد المال لان الوصف الذي به كان سببا يتجدد بتجدد الحول فاذا ثبت ان الراس هو السبب
لانه هو المتصف بالبقاء فكان راسه هو الاصل لانه يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار
لانه يمونهم ويلي عليهم كراس نفسه وهذا اذا لم يكن للصغير مال فان كان له فانه يجب في ماله عندهما خلافا لمحمد على
ما مر وكذلك يجب على عبيده واماءه الذين هم لغير التجارة وعن مدبريه وام ولده لان المولى يمونهم ويلي عليهم ولا
يجب على مكاتبه ولا عن مكاتب مكاتبه ولا على المكاتب ايضا ان يؤدي عن نفسه اما عدم الوجوب عن المولى
فلانقطاع ولايته عنه بسبب عقد الكتابة واما عدم وجوبه على المكاتب فلانه لا ملك له حقيقة ولانه فقير ولهذا
تحل له الصدقة والمستسعى بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة وحرم يؤدون عندهما فان كان زماني بن فاضل عن
دين السعاية وكانه معدا زماني درهم فصاعدا فانه يؤدي صدقة الفطر عن نفسه ورقيقه وفي البدائع
ويخرج عن عبده الموجر والوديعة والعارية وعبده المديون المستغرق بالدين وعبده الذي في رقبته جناية
لعموم النص لوجود السبب وشرطه ويخرج عن عبده لما ذكرنا ان فضل له بعد الدين نصاب وعن ابي يوسف لا يجب
حتى يفتكه وان هلك قبله فلا يجب على الراهن بخلاف عبده المستغرق والذي في رقبته جناية والعبد ان
الدين على الراهن ولا دين على المولى في العبد المديون والجاني واما عبده الماذون فان كان على العبد
فلا يخرج في قول ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده الماذون المديون وعندهما يخرج لانه يملكه وان لم
يكن عليه دين فلا يخرج باتفاق اصحابنا رحمهم الله لا عبيد التجارة ولا فطرة في عبيد التجارة عندنا **ص** ولا عن زوجته
اي النساء اولاده الكبار العقلاء والابن وللتجارة **ش** هذه المسايل كلها على خلاف مذهب الشافعي اما النساء
فانه يجب على الزوج عنده صدقة الفطر عنهن وعن خادمهن وبه قال مالك واحمد لانه يمونهن وقال عليه الصلاة
والسلام ادوا عن من تمونون وله عليها كملك المولى على ام ولده فانه يثبت بالزوجية الفراش وحل الوطي

فيه

بلغ مقابلة

فيه كالولد ولهذا لو ادى عنهن بغير اذنهن اجزاهن وعندنا يجب عليهن عن انفسهن ولا يجب على الزوج
لانه لا يجب عليها الاخراج عن عبيدها ونفسها اذ ربما لها من عبيدها ومن وجب عليه عن غيره لا يجب
على غيره عنه ووجوب النفقة على الزوج ليس باعتبار الملك بل هو في مقابلة احتباسها بحق كالاجرة
لها ولهذا لم يعقل احد بوجوب صدقة فطر الاجير وان وجب نفقته على المستاجر فيما اذا استاجره
بنفقته الا الكسب ووجه للحنابلة على ان النكاح ليس بملك حقيقي بل هو ضروري شرعية الطلاق
وانما هو في معنى اسقاط حرمة البضع في حق الزوج فلم يتم مجموع بسبب الوجوب وهذا راس يمونه ويلي
عليه لقصور في المونة حيث لا تجب المونة العارضة كالادوية واجرة الطبيب وفي الولاية حيث لا يلي عليها
في غير حقوق النكاح بخلاف امر الولد لاجتماع المونة والولاية على الكمال وقال الشافعي يجب عليه
فطرهم اذا كانوا اغنياء او كان زمنهم بسبب نفرهم حتى اذا كان الولد قدر قوته فلا فطرة على ابيه
لسقوط النفقة ولا عليه لعجزه ولنا ان احدى شطري السبب وهو الولاية منقطعة عنهم والحديث
محمول على جواز الاداء عنهم لا على الوجوب وفي البدائع ولا يلزم ان يخرج عن ابويه وان كانا في عياله
لعدم الولاية عليهما ولا يخرج عن الحمل لعدم كمال الولاية ولا يعلم حياته واما العبد الابق فيجب عند
الشافعي وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم ادوا عن كل حر وعبد
وعندنا وهو الرواية المشهورة لا يجب عنه لانتفاء سبب الوجوب وهو راس يمونه ويلي عليه والعبد
حال الاباق لا يمونه ولا يلي عليه **ص** ويخرج عن العبد الكافر **ش** اي يامر المولى باخراج الفطرة عن العبد
الكافر خلافا للشافعي لانه انما تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى والكافر لا يصلح لايجابها عليه
ولنا اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم ادوا عن كل حر وعبد ولو كان المولى كافرا والعبد مسلما لا يجب
اتفاقا اما عندنا فلان المولى غير صالح لايجابها ابتداء واما عنده فلكونه غير صالح لايجابها
على وجه التحمل **ص** والعبد بين اثنين لا فطرة على واحد منهما وقالا على كل ما يخصه من الرؤوس لا الاشقاص
ولا يوجب عليهما نصفين عن الواحد منهما **ش** اي العبد المشترك بين اثنين لا فطرة فيه عندنا وقال الشافعي
يجب عليهما بقدر ملكهما بناء على ان الوجوب عنده على العبد وهو في نفسه كامل وانما المولى يتحمل عنه من الملك
فيتقدر بقدر الملك وعندنا الوجوب على المولى بسبب راس يمونه ويلي عليه ولاية كاملة وليس لواحد
من الشريكين له ولاية كاملة الا ترى انه لا يملك واحد منهما تزويجه فلم يوجد السبب وان كان المشترك
بين اثنين اكثر من العبد الواحد فكذلك لا يجب فيه صدقة الفطر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف
رحمه ان كان بحال لو اقتسما اصاب كل واحد منهما عبد كامل تجب على كل واحد منهما صدقة فطره وان لم يصب
كل واحد منهما عبد كامل بل اصاب الشقص لا يجب شيء اصلا وتحقيق مذهبهما من الزوايد ومعناه انه يجب
على كل واحد فطرة في الاثنين او الثلاثة وفطرة عبدين في الاربعة او الخمسة وفطرة ثلاثة في الستة او السبعة
والمسئلة بناء على ان الرقيق لا تقسم قسمة جمع عند ابي حنيفة فلا يملك كل واحد منهما عبدا كاملا وعندهما
يقسم الرقيق قسمة جمع فيملك كل واحد منهما عبدا تاما من حيث المعنى كانه انفرد فيجب على كل واحد منهما
كالزكاة في السوائم المشتركة وهكذا حكى الخلاف في المنظومة والهداية والمحيط **ص** اوجبناها عنه
مبيعا بالخيار على البائع ان فسخ والا على المشتري لا على من له الخيار **ش** اي اوجبنا عن العبد حال

بلغ مقابلة العبد

كونه مبيعا بالخيار على البائع ان فسخ والا على المشتري بخيار الشرط للبائع او للمشتري فمر يوم الفطر
في مدة الخيار ففطرته عندنا على البائع ان فسخ البيع وعلى المشتري ان لم يفسخ وقال زفر فطرته على من له
الخيار منهما بتة بالخيار ولان البيع لو كان تاما والمبيع غير مقبوض يوم العيد فتنقضه بعد فطرته على المشتري
اتفاقا الا ان الملك قد تعزز بالقبض فان لم يقبضه حتى هلك لم تجب واحد منهما اتفاقا اما على المشتري
فظاهر واما على البائع فلانه عاد اليه المبيع منتفع به فكان بمنزلة العبد الابق ولو اراد بالخيار خيار
المشروط لان البيع لو رد بخيار عيب او رؤية قبل القبض ففطرته على البائع اتفاقا لان ملكه عاد اليه مستعا
فعاد بحقوقه وان رده بعد القبض فعلى المشتري لانه زال ملكه عنه بتمامه فلا تسقط عنه الصدقة
كذا في المحيط **له** ان وجوب الفطرة باعتبار الولاية والمؤنة وكلاهما تابعان للملك **ولنا** الخيار فيجب عليه
ان ملك المبيع في البيع بالخيار موقوف فكذا ما ينبني عليه الا ترى انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البائع
ولو اجيز ثبت الملك للمشتري من حين العقد حتى استحق الزوائد المتصلة والمنفصلة **ص** ويؤدي عنهم حيث
هو لا من حيث هم **ش** المولى اذا كان له عبيد او اولاد صغار في مصر غير مصره الذي هو فيه فقال ابو يوسف
فطرتهم حيث هم لانها واجبة بسببهم وعنهم فيعتبر مكانهم كما في الزكاة وقال محمد يؤدي عنهم حيث هو
لانها واجبة عليه وهو المؤدي فيعتبر مكانه بخلاف الزكاة لانها جزء المال فاداؤها حيث المال والبيت وقول
محمد هو قول ابي يوسف اولا ورواية عن ابي حنيفة ايضا وهو الصحيح وتظهر ثمرة الخلاف في موضعين احدهما
في كراهة النقل من مكان الاغنياء لمكانهم فلو ادى في مكانه يكون مكروها ومن قال الاعتبار لمكانه
فالاداء في مكانهم يكون مكروها والثاني في الاداء بالقيمة فانه يجوز ان تكون قيمة صاع من تمر ودونها
في احد المكانين ونصفه ثم في المكان الاخر فاذا عرفت ذلك انه لا خلاف ان صدقة الفطر عن عبيد تجب
على المولى في هذه المسئلة وانما الخلاف في نفس الاداء فهل يؤدي المولى حيث هو او حيث هم على سبيل الاولوية
والافضلية والسنية حتى لو ادى حيث هو مكروه على قول من قال ان الاداء حيث هو والبيت اولى بهذا
التاويل لان احدا من المشايخ لم يتعرض لوضع الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في وجوب الفطرة وعدمها **ص**
ويكملها على كل من ابوين تنازعا ولدا **ش** اي اذا جاءت جارية بين شريكين بولد فادعياه معا حتى
ثبت النسب من كل واحد منهما وصارت الجارية ام ولد لهما فلا فطرة عنها عليهما باتفاق اصحابنا لان الجارية
مشتركة بينهما على ما مر واما الولد فهل تجب عليه الفطرة عليهما فلا خلاف ان الفطرة تجب عليهما وانما الخلاف
في ان الواجب على كل واحد من الابوين فطرة كاملة او فطرة واحدة على كل منهما نصفها فهو محل الخلاف فقال ابو
يوسف على كل واحد منهما فطرة تامة وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنهما على ما حكى الزعفراني والاسبيجابي رحمهما
الله وقال محمد عليهما صدقة واحدة لان الذي وجبت عليه شخص واحد والشخص الواحد لا يجب عنه الا فطرة واحدة
كسائر الاشخاص ولابي يوسف ان الولاية تامة في حق كل واحد منهما بدليل انه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل
فيجب على كل واحد منهما عنه صدقة تامة ولو كان احدهما معسرا او ميتا فعلى الاخر صدقة تامة **ص** ويجب صاع
من تمر او شعير ويخرج نصفه من البر وكذا من الزبيب في رواية **ش** هذا بيان جنس الواجب وقدره فنقول
وبالله التوفيق لا خلاف بين العلماء ان مقدار الفطرة من الشعير صاع ومن التمر صاع وانما الخلاف في البر والزبيب
فعند الشافعي صاع من كل واحد منهما كالشعير والتمر وهو قول مالك واحمد بن حنبل وعندنا في البر نصف صاع

الروايات

في الروايات كلها وهو مذهب ابي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن عباس في رواية وابن مسعود وجابر بن عبد الله وابي
هريرة ومعاوية واسماء بنت ابي بكر وسعيد بن جبير وعمر بن عبد العزيز وطاوس والنخعي وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم احتج
الشافعي ومن قال بقوله بما روي عن ابي سعيد الخدري انه قال كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام او صاعا من
تمر او صاعا من شعير او صاعا من اقط او صاعا من زبيب رواه البخاري ومسلم وقالوا الطعام هو البر بدليل كونه قسيم الشعير
معه **ولنا** ما رويناه اولا الفصل من حديث عبد الله بن ثعلبة او ثعلبة بن صعير عن ابن عمر رضي الله عنهما كان الناس يخرجون صدقة
الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من شعير او تمر او سلت او زبيب فلما كان عمر وكثرت الحنطة جعل نصف
صاع حنطة مكان صاع من تلك الاشياء رواه ابو داود واما الزبيب فالاختلاف فيه بين علمائنا فقال ابو حنيفة
في رواية الجامع الصغير يجب نصف صاع وقالا يجب صاع وهو رواية الحسن ولان الزبيب كالتمر والشعير فكذا
انها يؤكلان مع النواة والنخالة فكذلك الزبيب يؤكل مع الحب فكان الواجب فيه كالواجب فيهما وجه رواية
الجامع انه يؤكل بجميع اجزائه كالبر يؤكل بنخالته خصوصا اذا كان لا يؤكل بغير الخلاف التمر والشعير فانهما لا يؤكلان بجميع اجزائهما
بل يؤكلان ويرمى النواة والنخالة عنهما فكان الحاق الزبيب بالبر اولى ولان قيمة الزبيب تزيد على قيمة الحنطة
عادة فلما اكتفي من الحنطة بنصف الصاع فمن الزبيب اولى وكان ابو بكر الاعمش يقول لا خلاف بينهم في الحقيقة
لان الواجب فيه بطريق القيمة فكان قيمته في عصر ابي حنيفة مثل قيمة الحنطة فكان التقدير فيه كالتقدير في الحنطة
وفي عصرهما كانت قيمته مثل قيمة الشعير والتمر فيبنى على هذا اختلاف الروايتين ذكره هكذا في المبسوط والبدائع
ص وتجزي القيمة من دقيق الحنطة والشعير وسويقهما على النسبة **ش** جواز القيمة هنا فرع جواز القيمة في
الزكاة وقد سبق الحجة من الطرفين هناك وفي الذخيرة اذا اراد ان يؤدي القيمة في صدقة الفطر يؤدي قيمة
اي الاشياء الثلاثة شاء الحنطة والشعير والتمر هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي قيمة الحنطة وكان ابو بكر
الاعمش يقول اداء الحنطة افضل من اداء القيمة مطلقا وكان الفقيه ابو جعفر يقول اداء القيمة في ديارنا افضل وعن
ابي يوسف رحمه الله انه قال الدقيق احب الي من الحنطة والدراهم احب الي من الدقيق وهل يجوز التلفيق من جنسين
بان يؤدي نصف صاع من تمر ونصف صاع من شعير فعندنا يجوز وبه قال احمد وقال الشافعي لا يجوز وهو قول
مالك **ولنا** ان الخبر اذا اخرج نصف صاع يوجب التخيير في ادائه من اي نصف شاء واما الدقيق والسويق
بمنزلة الاصل فيخرج من دقيق الحنطة وسويقها نصف صاع ومن دقيق الشعير وسويقه صاع والحكم فيهما معلوق على
القيمة وخلاف الشافعي في الصورتين جميعا فعنده لا يجوز دفع القيمة ولا اخراج الدقيق والسويق **ولنا**
ما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال على كل مسلم مدان من قمح او دقيق والسنة على جلهما
من الزوائد وفي الذخيرة قدر الواجب بنصف صاع من دقيق الحنطة وسويقها وبصاع دقيق الشعير وسويقه
لزيادة قيمتهما على الحنطة والشعير غالبا حتى لو نقص لا يجوز وروي عن ابي حنيفة لو اعطى فيه نصف صاع دقيق
او سويق جيد لا يساوي نصف صاع حنطة وسطا لا يجزيه يدل على ان الجواز فيهما بطريق القيمة لانه عين المنصوص
وفي المحيط والتحفة ودقيق الحنطة والشعير وسويقهما مثلهما ولم ينظر الى القيمة وهو المذكور في المتن حيث
اشار اليه بقوله على النسبة الا ان صاحب الهداية قال والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا وان نص
على الدقيق في بعض الاخبار وفي الخبز من الحنطة والشعير لا رواية فيه عن اصحابنا ولكن المشايخ اتفقوا على
الجواز واختلفوا في طريقه فقال بعضهم اذا ادى منوين من خبز الحنطة يجوز وقال اخرون لا يجوز الا بطريق القيمة

وهو الاصح لانه موزون والنص ما ورد باسم الكيل فلم يكن بمعنى المنصوص عليه ولهذا ذكر ابن رستم في نوادره
عن محمد لو ادى اربعة ارطال من حنطة عن نصف صاع لا يجزيه الا بالكيل لان الحنطة يكون ثقيلا وخفيفا
فربما لا يبلغ ارطال نصف صاع ص او اعتبروا القيمة في الاقط ش الاقط بفتح اللام وكسر القاف جبن اللبن بعد
اخراج زبده وقيل يتخذ من لبن حامض اعلم ان العلماء اختلفوا في اصول الاصناف التي يخرج منها الفطرة
اختلافا شديدا فعند داود الظاهري ومن تبعه لا يجوز الا من البر والتمر والشعير ولا يجزي عندهم الاقط و
غيرها لاتفاق الرواة عليهما وعند مالك رحمه الله يجزي من تسعة وهي البر والشعير والسلت والذرة والدخن
والارز والتمر والزبيب والاقط وزاد ابن حبيب العلس فصارت عشرة وعندنا الواجب من اربعة انواع الحنطة
والشعير والتمر والزبيب لورود الاخبار بها واستفاضتها على ما تقدم وما ادى من غير هذه الاشياء الاربعة
التي ذكرناها يؤدي الى اعتبار القيمة كذا في شرح الطحاوي فعلى هذا يعتبر القيمة في الاقط حينئذ لانه وان
ورد في بعض الاخبار الا ان ذلك زيادة غير مشهورة والاصل في الفطرة ما ورد في المشهور من الحديث
وغيره يلحق به باعتبار القيمة كالزكاة ص ويقدره بخمسة ارطال وثلث عراقية وهما ثمانية ش اي ويقدر ابو
يوسف الصاع بخمسة ارطال وثلث رطل عراقية وقدر ابو حنيفة ومحمد بثمانية ارطال له ما حكي انه لما
سأل اهل المدينة عن الصاع فقالوا خمسة ارطال وثلث رطل وسمعنا عن ابائنا انه صاع النبي صلى الله عليه
ولهما ما روي عن عائشة رضي الله عنها قدرت الصاع بثمانية ارطال وما حكاه ليس بحجة لانهم مجهولون
نقلوا عن المجهولين وقيل لا خلاف بينهم في الحقيقة في الصاع لان الرطل كان في زمن ابي حنيفة عشرين استارا
في عهد ابي يوسف فصار ثلاثين استارا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف فالرطل في زمن ابي حنيفة
كان مائة وثلاثين درهما وفي زمن ابي يوسف مائة وخمسة وتسعين درهما فاذا قابلتهما تجد كل واحد منهما
الفا واربعين درهما وفي التبيين هذا القول اشبه لان محمدا لم يذكر المسألة خلافية ولو كان فيه خلاف لذكره لانه
اعرف بمذهبه ص ويمنع صرفها الى الذمي ش الصدقات على ثلاثة اقسام فرض وواجب ونفل فالفرض لا يجوز
صرفه الى الذمي بالاجماع ومصرف الزكاة الى المؤلفة قلوبهم عند الشافعي ليس من هذه المسألة لان المؤلفة
قلوبهم ليسوا باهل الذمة وذلك كالزكاة والعشر ذكره في المحيط والتحفة وكالكفارات ذكرها في حرا
الاكمل تجعل الكفارات من باب الفرائض لثبوتها بالكتاب والنفل يجوز صرفه الى الذمي بالاجماع واما الخلاف
بيننا وبينه في الصدقات الواجبات كصدقة الفطر والنذر والكفارات على ما ذكر في المستطاب فعند ابي
حنيفة ومحمد يجوز صرفها الى الذمي وعن ابي يوسف ثلاث روايات في رواية قال كل صدقة مذكورة في القرآن
لا يجوز صرفها الى اهل الذمة فعلى هذه الرواية يجوز دفع صدقة الفطر اليهم وفي رواية قال كل صدقة واجبة بايجاب
الشرع ابتداء من غير سبب من العبد لا يجوز دفعها اليهم فعلى هذا لا يجوز دفعها اليهم ويجوز دفع الكفارات والنذور
اليهم وفي رواية قال كل صدقة واجبة لا يجوز دفعها اليهم فعلى هذا لا يجوز دفع الكفارات وصدقة الفطر
والنذور اليهم وانما يجوز التطوع وهو اصح الروايات عنه وبه قال مالك والشافعي وعليهما في الخلاف
وانما وضع الخلاف في الذمي لان الحربي لا يصلح مصرفا للصدقة فرضا كانت او تطوعا وان كان مستامنا وجه
من منع الصرف اليهم الاعتبار بالزكاة والعشر ولنا قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في
الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم وقوله عليه الصلاة والسلام تصدقوا على اهل الاديان

كله ص وتوجبها باليوم لا بالليلة حتى لا تجب على مولود بعده وميت قبله ش هذا بيان وقت وجوب اداء
صدقة الفطر فقد اختلف العلماء فيه قال علماؤنا رضوان الله عليهم اجمعين وقت الوجوب هو وقت طلوع
الفجر الثاني من يوم الفطر وقال الشافعي رحمه الله هو وقت غروب الشمس اخر يوم في رمضان وفائدة الخلاف
تظهر فيمن مات بعد الغروب قبل طلوع الفجر او مات بعض اولاده او بعض عبيده او افتقر هو او باع عبده
او وهبه لمسلم او اعتقه او كاتبه او ابق العبد او غصب واسر لا فطرة عليه عندنا وعند الشافعي تجب
ولو ولد له بعد الغروب قبل الطلوع او اشترى عبدا للخدمة او ملكه بسبب من الاسباب [illegible] تجب عندنا
خلافا له وقال المصنف رحمه الله ومذهب الشافعي انه يتعلق بغروب الشمس ليلة الفطر في قوله وبطلوع الفجر
يوم العيد في قول اخر وقوله وميت قبله اي قبل طلوع الفجر عندنا لانه لم يدرك وقت الوجوب وتجب عنده
لانه كان موجودا فيه له ان الصوم لما انتهى في ليلة يتحقق الفطر تجب صدقته من ذلك الوقت
ولنا ان اضافة الصدقة الى الفطر تدل على اختصاصها به والفطر المضاف للصوم يكون في يوم الفطر لا
في ليلته ص ويستحب اخراجها قبل الصلاة ش اتفقت الاربعة على استحباب اخراجها بعد فجر يوم الفطر قبل
الذهاب الى صلاة العيد لقوله عليه الصلاة والسلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وذلك بالتقدم
على الصلاة وهذا لان المستحب ان يطعم قبل الصلاة فتقدم للفقير ليأكل منها قبلها ويحضر الصلاة فارغ
البال عن قوت اليوم ص وجوز تقديمها مطلقا ش اي وجوز تقديم صدقة الفطر على وقت وجوبها مطلقا
غير موقت بوقت معلوم ولا مقيد بمدة لان سببها هو الرأس فيكون اداء بعد وجوب السبب فيجوز كتعجيل الزكاة
بلا توقيت وفيه دفع لمن قال انما يجوز تعجيلها في رمضان ص ولا تسقط بالتاخير ش اي لا يسقط صدقته بالتاخير
عن يوم الفطر لان وقت اداء صدقة الفطر جميع العمر عند عامة المشايخ وقال الحسن بن زياد وقت ادائها يوم
الفطر من اوله الى اخره واذا لم يؤدها حتى مضى اليوم سقطت لانها قربة اختصت بيوم العيد فتسقط بمضيه
كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر ولنا ان الامر بادائها مطلق عن الوقت فيجب في مطلق الوقت غير عين وانما
يتعين بتعيينه فعلا او اخر العمر كالامر بالزكاة والعشر والكفارات وغير ذلك في اي وقت يكون مؤديا لا
قاضيا كما في سائر الواجبات الموسعة والاضحية لا تسقط بالتاخير ولكن تنتقل الوجوب من الاراقة الى التصدق
بالقيمة وهذا لان القربة في اراقة الدم ليست بمعقولة وانما عرفت شرعا في ايام مخصوصة ووجه القربة
في التصدق بالمال معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقيد بوقت لادائه بوقت والله سبحانه وتعالى اعلم

بلغ مقابلة

كتاب الصوم

اخر الصوم عن الزكاة مع انه عبادة بدنية لانه كالوسيلة اذ هو عبادة رياضية لما عرف في الاعراض
والرياضات وسيلة الى المقاصد ولكن لا على وجه يتوقف اعتبار المقاصد اليه وجودا وجوازا كا
الطهارة في حق الصلاة والخطاط درجة الوسيلة عن المقصود ظاهر ولان الصوم عبارة عن الامساك
والسكون على ما يذكر وذكر ما يمنع بعد ذكر ما يجب كذا النهي بعد ذكر الامر ولان كونه قربة بواسطة قهر
العدو وهو النفس وقهر العدو قربة لله تعالى فكان دون الصلاة والزكاة ولان الامساك عن المأكل
والمشارب والمناكح من اشق التكاليف على النفوس البشرية لا سيما فاقتضت الحكمة الالهية الابتداء
في التكاليف بالاخف وهو الصلاة تمرينا للمكلف ورياضة له ثم يثني بالزكاة ويثلث بالاشق وهو الصيام

واليه وقعت الاشارة في مقام المدح والترتيب في قوله تعالى والخاشعين والخاشعات والمتصدقين والمتصدقات
وفي قوله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس الحديث فاقتدت الشريعة بشارعها وفرعوا الفروع نظمها
وقوانينها ثم الصوم لغة الامساك قال الله تعالى حكاية عن مريم عليها السلام اني نذرت للرحمن صوما اي
صمتا وسكوتا وكان نسكا عندهم الا ترى الى قوله فلن اكلم اليوم انسيا ويقال صام النهار اذا قامت الشمس
في ساعة الزوال قال النابغة: خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج واخرى تعلك اللجما
اي ممسكة عن العلف وغير ممسكة وفي الشرع عبارة عن الامساك عن المفطرات الثلاث من الصبح الى
غروب الشمس بنية التقرب من الاهل بان يكون مسلما طاهرا من حيض ونفاس على ما يجيء ص يفترض صوم
رمضان على كل مسلم عاقل بالغ اداء وقضاء وصوم المنذور والكفارات ش اما فرضيته اداء صوم رمضان
فلقوله تعالى كتب عليكم الصيام واما فرضية القضاء فلقوله تعالى فعدة من ايام اخر وفرضية الاداء والقضاء
انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده ثم له شرائط وهو الاسلام والعقل والبلوغ حتى لا يجب الصوم على الكافر
والمجنون المستوعب لشهر الصوم ولا على الصبي فان هذه الشروط هي شروط الاهلية للصوم وهي شروط نفس
الوجوب فان شرائط الصوم انواع ثلاثة احدها شروط نفس الوجوب وهو الاسلام والعقل والبلوغ فان
اهلية العبادة لا تثبت الا بها وثانيها شرط وجوب الاداء وهو وجود القدرة الحقيقية والطهارة عن
الحيض والنفاس والوقت القابل والنية واما افتراض صوم المنذور فلقوله تعالى وليوفوا نذورهم وسيجيء
النذور واما صوم الكفارات فللآيات الواردة على ما يأتي في مواضعها ان شاء الله تعالى واراد ذكر انواع الصوم
بجملتها فنقول وبالله التوفيق الصوم الشرعي ينقسم الى فرض وواجب وتطوع والفرض ينقسم الى عين ودين
فالعين ما له وقت معين اما بتعيين الله تعالى كشهر رمضان واما بتعيين العبد كالصوم المنذور في وقت بعينه
واما صوم الدين فما ليس له وقت معين كصوم قضاء رمضان وصوم النذر المطلق عن الوقت وصوم اليمين بان
قال والله لاصومن شهرا واما الصوم الواجب فصوم التطوع بعد الشروع فيه وصوم قضائه عند الافساد
وصوم الاعتكاف عندنا واما التطوع فهو صوم النفل خارج رمضان قبل الشروع فيه كذا ذكره في البدائع
وفي التحفة ان الصوم الشرعي اربعة عشر نوعا ثمانية منها مذكورة في كتاب الله تعالى اربعة منها متتابعة وهي
صوم شهر رمضان وصوم كفارة الظهار وصوم كفارة القتل وصوم كفارة اليمين واربعة منها صاحبها
بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وهو قضاء صوم رمضان وصوم المتعة لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة
ايام في الحج وصوم جزاء الصيد لقوله او عدل ذلك صياما وصوم كفارة الحلق لقوله فمن كان منكم مريضا
او به اذى من راسه ففدية من صيام وفي المبسوط الجملة فيه ان كل كفارة شرع فيها عتق فان صومه متتابع وما
لم يشرع فيه عتق فصاحبه بالخيار وستة مذكورة في السنة وهي صوم كفارة الفطر في شهر رمضان عمدا وصوم
النذر وصوم التطوع والصوم الواجب باليمين على ما مر وصوم الاعتكاف وصوم قضاء التطوع عند الافساد
وقول عامة العلماء وقد خالف الشافعي من هذه الجملة في ثلاثة مواضع احدها ان صوم كفارة اليمين ليس
بمتتابع عنده والثاني ان صوم الاعتكاف ليس بواجب عنده والثالث انه لا قضاء لصوم التطوع عنده
وسيجيء الدلائل في مواضعها ان شاء الله تعالى ص ويحرم صوم العيدين وايام التشريق ش اضافة الحرمة الى العيد
وايام التشريق مجاز اي ويحرم الصوم في هذه الايام الخلاف لانه من اطلاق اسم المحل على الحال والمراد من الحرمة ها[هنا]

عليه

الكراهة

الكراهة فان جميع السنة كلها محل للصوم عندنا لانه صلى الله عليه وسلم قال من صام رمضان واتبعه ستا
من شوال فكانما صام الدهر رواه الجماعة الا البخاري والنسائي وفي رواية اخرى من صام رمضان وستة ايام
بعد الفطر كان تمام السنة من جاء بالحسنة فله عشر امثالها رواه ابن ماجه فقد جعل الدهر كله والسنة كلها
محلا للصوم ص ويتنفل فيما عدا ذلك ش اي يصير الصوم نفلا في غير رمضان والنذور والكفارة ص وترك
الصائم من الفجر الصادق الى الغروب عن الاكل والشرب والجماع مع النية ش هذا بيان لوقت الصوم وحقيقته
الشرعية اي ويمسك المتلبس بالصوم والعازم عليه حقيقة او حكما من الفجر الصادق وهو الفجر الثاني المعترض
في الافق دون الفجر الكاذب وهو الفجر الاول الذي يبدو مستطيلا وهذا اوله واخره غروب الشمس لقوله
تعالى فالآن باشروهن الى قوله حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل
ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا جاء الليل من ههنا الحديث قوله باشروهن اي جامعوهن قال ابن عباس
رضي الله عنهما ما ذكر الله تعالى في القرآن من المباشرة والملامسة والرفث والغشيان كنى به الجماع وابتغوا ما كتب
الله لكم اي واطلبوا ما قسم الله لكم واثبت في اللوح من الولد بالمباشرة والمراد من الخيطين بياض النهار وسواد
الليل قوله من الفجر بيان للخيط الابيض واكتفى عن بيان الخيط الاسود كذا في الكشاف وانما اشترط النية لصحة
اداء الصوم وقضائه لتمييز به العبادة عن العادة ولان قصد الامساك طاعة لله تعالى عند دعاء الطبع الى
الفطر مشتمل على قهر النفس وهو حكمة هذه العبادة ولا يحصل ذلك الا بالنية والمعية المذكورة في المتن لا
يراد بها معية الاستمرار حقيقة ولكن هل يشترط معية الوجود قبل اليوم او اكثره فسيأتيك هذا الخلاف
عقيب هذا ان شاء الله تعالى اذ الاختلاف فيه دليل على ان المراد بالمعية ههنا معية الوجود لا معية الاستمرار
والدوام الحقيقي وانما عرف المصنف رحمه الله الصوم بما ذكره لا بما عرفه القدوري وهو قوله وهو الامساك
عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية فان النهار لغة من حين طلوع الشمس واما انتقاض عكسه بالحائض
والنفساء فان مجموع ما ذكر موجود فيهما مع ان الصوم منتف فلهذا عدل عنه المصنف واختار تعريفا سالما
عن شبهة النقوض لكن الجواب عن النقض اما الاول فان الامساك الشرعي موجود في الناسي حيث جعل الشارع
اكله كلا اكل وللشارع هذه الولاية لان الصوم حقه فله ان يبقيه مع المنافي ولان المامور به هو الصوم
الذي هو الامساك القصدي فيكون ضده المنافي القصدي وعن الثاني ان المراد من النهار الشرعي وهو
اليوم وعن الثالث ان الحيض والنفاس منافيان اهلية الاداء شرعا والشيء لا يجتمع مع منافيه ص ويشترط
لوجوب الاداء الصحة والاقامة والطهارة عن الحيض والنفاس ش اي ويشترط لوجوب اداء صوم رمضان
الصحة والاقامة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر رخص الشرع لهما ترك صوم رمضان
تخفيفا عليهما فعلم ان اداءه غير لازم لهما وانما قال لوجوب الاداء لان نفس الوجوب ثابت في ذمتهما لوجود السبب
وهو شهر رمضان في حقهما ولهذا صح اداؤهما فيه والطهارة عن الحيض والنفاس اي انقطاع دمهما لا نفي
الاغتسال منهما لما قالت عائشة رضي الله عنها كنا نحيض فنؤمر بقضاء الصوم دون الصلاة لا الجنابة بالجر
لا يشترط لوجوب ادائه الطهارة عن الجنابة لقوله تعالى فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا
حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر فاذا اباح الى الفجر الذي هو غاية للمفطرات الثلاث تحصل
جزء من الصوم مع الجنابة بالضرورة فاذا صح جزء منه صح سائر اجزائه لان الصوم لا يتجزى صحة وفسادا

بل بعينه الوجوب صح

ص وفرضنا النية على الصحيح المقيم ش الكلام في النية في اربعة مواضع في بيان اصل النية وفي
بيان وصفها وكيفيتها وبيان كميتها وتعددها وبيان وقتها اما الاول فاصل النية ان ينوي انه يصوم
فانه شرط لجواز الصيامات كلها عند علمائنا الثلاثة وهو قول جمهور العلماء رضي الله عنهم وقال زفر
يصح صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغمي عليه كل الشهر في رمضان وامسك
او بالسفر او بالمرض بعد الزوال كذا ولم يخطر بباله صوم ولا فطر هل يكون صوما فعند العلماء لا يكون صوما
وعنده يكون صوما وفي الغاية وجوامع الفقه لو اصبح لم ينو فطرا ولا غيره وهو صحيح مقيم وصام لم
يجزيه بناء على ظاهر حاله ولو كان مريضا او مسافرا لا يجزيه بغير نية والتسحر منه نية وحجة زفر
قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه امر بصوم الشهر مطلقا عن شرط النية والصوم هو الامساك
وقد اتى به فيخرج عن العهدة ولان النية انما تشترط للتعيين او الحاجة الى التعيين عند المزاحمة
ولا مزاحمة لان الوقت لا يحتمل الا صوما واحدا في حق الصحيح المقيم وهو صوم رمضان فلا حاجة الى
التعيين بالنية كما لو دفع نصاب الزكاة جميعه الى الفقير ولم ينو شيئا وهذا لان الزمان معيار له فلا
يتصور في يوم واحد الا صوم واحد وهذا بخلاف المريض والمسافر لعدم تعين الوقت للصوم في حقهما لجواز
الترخص في التاخير ولنا قوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص في العبادة
قصد توجهها الى الله تعالى وهو مستلزم للنية ولان الامساك قد يكون حمية وعادة وعبادة فلا بد من
التمييز وتعين الوقت لهذا الغرض ليس بنافي لان الغرض مستحق فيه فان الاداء واجب اختيار لا جبر
بل العدم شرعية غيره هذا الفرض بخلاف هبة النصاب من الفقير لان اختيار وصف العقد في الموهوب
له نائب مناب النية نظرا الى اختيار المحل ولهذا لا يملك الرجوع في الهبة للفقير لان اختيار الفقير
دليل وقوعه قربة واما الاية فمطلق اسم الصوم ينصرف الى الصوم الشرعي والامساك لا يصير صوما
شرعيا بدون النية لما بينا وكان الكرخي ينكر ان يكون هذا مذهبا لزفر ويقول مذهبه ان جميع صوم رمضان
يتادى بنية واحدة كما هو مذهب مالك قال ابو اليسر هذا قول زفر قاله في صغره ثم رجع عنه كذا في المبسوط
والفوائد الظهيرية ص وتعددها ش شرع في بيان تعدد النية فقد اختلف فيه بعض علمائنا تعدد النية
بتعدد ايام الشهر حتى شرطوا لكل يوم من رمضان نية على حدة وبه قال عامة العلماء وقال مالك يجوز صوم
جميع ايام الشهر بنية واحدة لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه الاية والشهر اسم لزمان واحد
فكان الصوم من اوله الى اخره عبادة واحدة كالصلاة والحج فيتادى بنية واحدة ولنا ان صوم كل
يوم عبادة على حدة غير متعلق باليوم الاخر بدليل انه اذا فسد احدهما لا يفسد الاخر فيشترط لكل
يوم نية على حدة وقوله ان الشهر اسم لزمان واحد ممنوع بل هو لازمنة مختلفة بعضها محل للصوم وبعضها
ليس بمحل له وهو الليالي فقد تخلل بين كل يومين ما ليس بمحل له فصار كل يوم عبادتين مختلفتين كصلاتين
والعبادة شرط صحتها فتعدد العبادة ص ولم نشترط تعيينها ولا تبييتها فتتادى في رمضان والنذر
المعين بمطلقها وبنية النفل قبل الزوال ش لما بين اصل النية وتعددها شرع في بيان وصف النية
ووقتها اما وصفها فان يعين في نيته وصف الرمضانية او النذرية المعينة بان يقول عن رمضان او
نذره فهل يشترط هذا فهو محل الخلاف فعندنا لا يشترط وهو معنى قوله لم نشترط تعيينها وعند الشافعي

شرطا

شرط حتى قال لا يصح الا بنية رمضان وهل يفتقر الى نية فرض رمضان فيه وجهان عنده والاصح
انه لا يشترط فرض رمضان لان رمضان في حق البالغ لا يكون الا فرضا وقول مالك كقول الشافعي
في اشتراط التعيين وفي المبسوط لا في مطلقها وجهان ثم الخلاف الذي بيننا وبينه يبتنى على الفروع
المذكورة في المتن حتى اذا نوى الصوم في رمضان مطلقا عن التعيين او نوى واجبا اخر او نوى النفل
فعندنا يقع عن اداء رمضان وعنده لا يصح صومه عن رمضان وكذلك يصح النذر المعين بنية لا يجوز
واجب اخر وسنذكر الفرق ان شاء الله تعالى وجه قول الشافعي رحمه الله ان اصل النية كما تشترط
لتصير عبادة باختياره فكذلك تشترط النية في وصفها وهو التعيين لتصير عبادة باختياره في وصف
العبادة لان الواجب عليه عبادة باصلها ووصفها ولنا ان هذا الوقت متعين لهذا الصوم
فانتفى مشروعية غيره فيه فادى بمطلق الاسم ومع الخطا في الوصف كالمتعين في مكانه يصاب باسم
جنسه كما يصاب باسمه وبنية النفل لغو لان الوقت لا يحتمل صوم غير رمضان لانتساخ غيره وعدم
مشروعيته فيه فبقيت نيته اصل الصوم وهو كاف لا يحتاج الى التعيين بالوصف لتعينه كما لو نوى الظهر
خمسا تلغى نية الزائد لانه تغيير للمشروع فبقي اصل النية وهو نية الظهر فكان هذا منا قولا بموجب
العلة لا بسقوط التعيين فان الاطلاق في نية تعيين له وهذا لانه لما اتحد المشروع فيه في زمانه
فاصيب بالاطلاق ومع الخطا في الوصف كالمتعين في المكان على ما ذكرنا بخلاف صوم القضاء
والكفارات والنذور المطلقة لان مشروعات الوقت خارج رمضان متنوعة في وصفها كما هو متنوع
في اصله فلا بد من التعيين في وصفه كما في اصله فهو الفرق وقوله صوم مفروض مسلم ولكن لم قلت انه
لا يتادى بدون نية الفرض والاعراض يكون بنية النفل فاذا لغت نية النفل لم يتحقق الاعراض وهو
نظير الحج على قوله فان من عليه حجة الاسلام لو نوى الحج نفلا تلغو نية النفل عنده ويقع عن فرضه
واما الكلام في وقت النية فنقول ان وقت النية في رمضان والنذر المعين عندنا الليل كله وما
قبل الزوال من النهار وفي المحيط ووقت نية كل يوم بعد غروب الشمس ولا يجوز قبله لان تقديم النية
انما جوزته باعتبار الحاجة والحاجة اندفعت بتقديمها في ليلة هذا اليوم انتهى وقال صاحب الغاية
هذا عام في جميع انواع الصيامات وقال الشافعي لا تصح النية الا بالتبييت من الليل وبه قال احمد
لحديث ابن عمر عن حفصة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له
رواه ابو داود والنسائي والترمذي ولنا الكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فكلوا
واشربوا الى قوله ثم اتموا الصيام الى الليل فقد اباح الله تعالى هذه الاشياء الى غاية طلوع الفجر ثم امر بالصيام
بعد الفجر وكلمة ثم للتراخي فاذا ابتدا الصيام بعد الفجر حصلت النية بعد ما مضى جزء من النهار وهو المطلوب
فان قلت ينبغي ان لا يجوز بناء على ما اسسه للتراخي من الاية قلت لا يبعد معه اشتراطه الادا
بل يقتضي الادا حقيقة والليل ليس بوقت الادا الا انا جوزناها بالسنة وهو قوله عليه السلام
لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل وهو خبر الواحد وان كان يوجب العمل لكن لا يجوز نسخ الكتاب به فلو قلنا
بانه لا يجوز الا من الليل لادى الى نسخ الكتاب بخبر الواحد فقلنا بالجواز عملا بالكتاب والسنة جميعا
فان قلت كيف يستقيم هذا والنية من الليل افضل بالاجماع قلت انما صارت افضل للخروج من الخلاف

وانما يهب له لا لا كمال الصوم كما ان الابتكار يوم الجمعة اولى للمسارعة لا لتعلق كمال الصلاة
نفسه به وكذلك المبادرة الى سائر الصلاة او الاحتراز بالاحتياط ليخرج عن الخلاف واما المعقول فان هذا
يوم صوم فالامساك في اوله يتوقف على ان يصير صوما بالنية المقترنة بالاكثر كالنفل خارج رمضان
وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد وهو الامساك لله تعالى لان الواجب عليه امساك هو قربة فاذا اقترنت
النية بالاكثر ترجح جانب الوجود على جانب العدم وصار كاقتران النية بكل فللاكثر حكم الكل وجعل
القليل تبعا للكثير اولى من عكسه والامساك في اوله قربة قاصرة اذ لا مشقة فيه لانه لا يخالف هوى
النفس بخلاف ما بعد الضحوة الكبرى والحكم في التبع يثبت بعلة الاصل فصار اثبات العزيمة فيه وفاء
بحقه وتوفيرا للحظة ص ورمضان بنية واجب اخر لا المعين ش بالرفع عطفا على اي لو نوى في رمضان
كالقضاء والكفارة عن رمضان وفي النذر المعين وقع عما نواه والفرق ان تعيين رمضان ثبت بتعيين الشارع
فابطل كل ما عداه وان تعيين النذر المعين ضعيف لحصوله من الناذر فابطل صلاحية اليوم المنذور لما
له وهو النفل لا لما عليه وهو القضاء ونحوه ص ويجب التبييت في القضاء والكفارة والنذر المطلق
ش اي يجب التبييت في هذه المسائل بالاجماع لان وجوبها ثابت في الذمة والزمان غير متعين لها فلم
يكن بد من التعيين من اول الفجر ولا يمكن ذلك الا بالتبييت من الليل بخلاف رمضان والنذر المعين لانهما
متعينان في وقتهما فيتوقف امساكه عليها فيستند النية فيهما الى اول الوقت قوله والكفارة يتناول كفارة
اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد والمتعة والحلق وكفارة رمضان على ما بينا ص وجاز النفل
بنية قبل الزوال لا الاخيرة بعدها ش في صوم النفل ثلاث مذاهب احدها ان التبييت شرط فيه كالقضاء
وهو مذهب مالك وثانيها ان التبييت ليس بشرط ويجوز بنية من النهار ولكن قبل الزوال لا بعده وهو مذهبنا
وبه قال الشافعي واحمد بن حنبل وثالثها انه يجوز النية من النهار قبل الزوال وبعده وهو مذهب الشافعي وجه
قول مالك اطلاق ما روينا من قبل ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم
ذات يوم فقال هل عندكم من شيء فقلنا لا فقال اني اذا صائم ثم اتانا يوما اخر فقلنا يا رسول الله اهدي
لنا حيس فقال ادنيه فلقد اصبحت صائما رواه الجماعة الا البخاري وللشافعي فيه قولان احدهما كمذهبنا والاخر
الجواز يجزي صوم النفل عنده ويصير صائما بعد الزوال ولنا ان الصوم عبادة قهر النفس وذا لا يحصل
باصل الامساك بل بمقدار شرعا وصوم اليوم لم يخرج شرع العبادة بالراي فلا بد من اقتران النية بالكل حقيقة
او حكما وهو الاكثر ص وتعجيل الصوم ش الكلام في هذه المسألة على وجوه احدها ان الصوم هل يجوز في السفر
فعند عامة الصحابة وجمهور العلماء يجوز خلافا لاصحاب الظواهر والثاني ان انشاء السفر في رمضان هل يباح
فعند عامة العلماء يباح كاستدامته وقال اصحاب الظواهر يباح استدامته ولا يباح انشاؤه وجه قول الكل
في الاول قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر امر المسافر بالصوم في ايام اخر مطلقا سواء صام
او لم يصم والافطار غير مذكور في الاية فكان هذا امر الله تعالى بجعل وقت الصوم في حق المسافر ايام اخر فاذا صام
في رمضان فقد صام قبل وقته فلا يعتد به وقوله عليه الصلاة والسلام الصائم في السفر كالمفطر في الحضر
عليه الصلاة والسلام ليس من البر الصيام في السفر محمول على ما اذا كان يضعفه الصوم حتى يخاف عليه الهلاك
والثالث ان الصوم في السفر افضل من الافطار اذا لم يضر عند ابي حنيفة ومالك والشافعي وانما فضل الصوم لما

رمضان صح

بالسنا كر صح

للمسافر صح

لان الصوم عزيمة له والتأخير رخصته والاخذ بالعزيمة افضل ص وبنية واجب اخر معتبرة وفي
النفل روايتان ش اي المسافر اذا صام رمضان بمطلق النية وقع صومه عن رمضان بلا خلاف بين علمائنا وان صام
بنية واجب اخر يقع عما نوى في قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف ومحمد يقع عن رمضان وان صام بنية النفل
فعندهما يقع عن رمضان وعن ابي حنيفة فيه روايتان في رواية ابي يوسف عنه انه يقع عن النفل وفي رواية
الحسن عنه انه يقع عن رمضان وقال القدوري رواية ابي يوسف اصح ذكره في البدايع وجه قولهما ان المشروع
في هذا الشهر متعين في حقه لكن رخص له الفطر فاذا لم يترخص صار هو والمقيم سواء فلا يصح منه بنية النفل
وفرض اخر بل يقع عن رمضان ولابي حنيفة رضي الله عنه انه لما نوى واجبا اخر فقد رخص الشرع معنى الترخص لانه صرف
الزمان الى ما هو الاهم وهو القضاء لان وجوبه معجل ووجوب الاداء مؤجل الى عدة من ايام اخر فلم يبق الزمان متعينا
لصوم رمضان في حقه واما النفل فوجهه رواية ابي يوسف عنه ان الصوم غير واجب على المسافر بدليل انه
يباح له الافطار فاشبه خارج رمضان ولو نوى التطوع خارج رمضان يقع على التطوع فكذا في رمضان وفي البدايع
قال القدوري هو الاصح ووجه رواية الحسن عنه ان صوم التطوع لا يفتقر الى تعيين نية التطوع بل نية
الصوم فيه كافية فتلغو نية التعيين وبقي اصل النية فيصير صائما عن رمضان بنية مطلقة فتقع عن رمضان
وفي المحيط هو الاصح لانه لم يتعرض بل صرف الزمان الى ما هو الاهم لان الفرض اهم من النفل فبقي الزمان متعينا
في حقه ص والمريض في النية كالصحيح في الاصح ش اي المريض في نية صوم رمضان كالصحيح لا كالمسافر في الاصح
وانما قال في الاصح احترازا عن قول الكرخي فانه سوى في النية بين المسافر والمريض قال لا فرق بينهما بالاتفاق وان
نوى واجبا اخر فعلى الخلاف وان نوى النفل فعنه روايتان كذا قاله الكرخي فقد سوى بين المريض والمسافر لان المجوز
للتسوية وهو جواز الافطار لهما موجود فيهما قال صاحب البدايع الا ان عامة مشايخنا رحمهم الله قالوا يقع صوم
المريض عن رمضان بكل حال لان رخصته متعلقة بحقيقة العجز فيظهر بنفس الصوم فوات شرط الرخصة فيلحق بالصحيح
بخلاف المسافر فانه يستوجب الرخصة لقيام سببه وهو السفر ثم قال وهو مروي لنا وقيل له مريض يطيق
الصوم ويخاف زيادة المرض كالمسافر فعلى هذا يكون المرخص في حق المريض احد الشيئين اما حقيقة العجز واما خوف ازدياد
المرض مع القدرة فالحاصل ان مشايخنا رحمهم الله على فرقتين فرقة قالوا ان التسوية هي الصحيحة نص عليه في الايضاح
ومبسوط شيخ الاسلام وفتاوى قاضيخان وفتاوى الولوالجي والمزيد وفرقة قالوا ان الفرق بينهما هو الصحيح نص عليه
مبسوط شمس الائمة السرخسي واصوله ومبسوط فخر الاسلام واصوله وهو اختيار المصنف رحمه الله ونبه عليه في
الزوايد ص ولو صام مقيم عن غير رمضان لجهله به فجملوه عنه لا عما نوى ش اي صام مقيم في شهر رمضان عن غير رمضان
لجهله برمضان قيد بالجهل لان العالم به لا يصوم عن غيره فانه يقع عن رمضان عندنا وقوله فجملوه عنه اي حملوا امره
عن رمضان وعند مالك يحمل عما نوى له قوله عليه الصلاة والسلام لكل امرئ ما نوى ولنا قوله صلى
الله عليه وسلم اذا جاء رمضان فلا صوم الا عن رمضان ص ويكمل شعبان اذا غم الهلال ش لا يصام رمضان الا با
امرين احدهما رؤية الهلال والثاني اكمال شعبان ثلاثين يوما اذا غم هلال رمضان لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا رايتموه فصوموا واذا رايتموه فافطروا فان غم عليكم فاقدروا له اخرجه الشيخان والنسائي و
ابن ماجه وفي لفظ انه ذكر رمضان فضرب بيديه فقال الشهر هكذا وهكذا ثم عقد ابهامه في الثالثة وقال صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاقدروا له ثلاثين رواه مسلم ثبت ان الشهر يكون تارة ثلاثين وتارة تسعة وعشرين

والمقيم صح

ولا مثل في كل باب بتقاوة شعبان كان باقيا بيقين فلا ينتقل عنه الا برؤية الهلال او اكمال ثلاثين يوما وحكم
ساير الشهور على ما ذكرنا وبهذا تبين انه لا يجب صوم يوم الغيم وهو مذهب اكثر اهل العلم منهم علماؤنا ومالك
والشافعي والاوزاعي والثوري وقال ابن عمر وابن حنبل وطايفة قليلة انه يجب صومه في الغيم دون الصحو وقال قوم
ان الناس تبع للامام ان صام صاموا وان افطر افطروا وهو قول الحسن وابن سيرين ص ويجب على المنفرد اذا رد
شهادته ولا يوجب عليه الكفارة لو افسدها بالوقاع ش اي من راى رمضان وحده فشهد ولم تقبل شهادته يجب
عليه الصوم لانعقاد سبب الوجوب في حقه وهو قوله ولا يوجب عليه الكفارة لو افسده بالوقاع يعني اذا صام من رد
شهادته على رؤية الهلال ثم افطر بالجماع فلا كفارة عليه عندنا خلافا للشافعي وكذا اذا افسده قبل ان ترد شهادته
في الصحيح قيد بالوقاع تحقيقا للخلاف لان الكفارة لا تجب عنده بغير الوقاع ل ان رمضان متيقن في حقه وشك
غيره لا يبطل تيقنه ولنا ان ما راه يحتمل ان يكون خيالا لا هلالا فلا يكون متيقنا في حقه مع ان رد القاضي
شهادته حكم منه انه ليس من رمضان وهذه الشبهة مانعة عن وجوب الكفارة ص ولا يفطر الا مع الناس وان تفرد
في هلال الفطر لم يفطر ش اي لا يفطر هذا الرجل الذي تفرد برؤية الهلال وردت شهادته بل يكمل ثلاثين يوما
وبه قال مالك والليث واحمد بن حنبل وقال الشافعي رحمه الله يفطر سرا بناء على ثبوت الرمضانية برؤيته وحكم الا
مذهب الجمهور ان لا يفطر الا مع الامام لانه انما امر بالصوم برؤيته هلال رمضان للاحتياط والاحتياط ههنا ايضا
ان لا يفطر لاحتمال ان ما راه لم يكن هلالا بل كان خيالا وهذا لان الحكم برؤيته متيقن فلعله راى شعرة طويلة
قائمة في حاجبه والمسئلة من الزوايد وفي الغاية افطر في الحادي والثلاثين فلا كفارة عليه لانه يوم الفطر عنده
وهو اقوى من شهادة غيره عنده وعند مالك يكفر انتهى واذا راى هلال شوال العدل وشهد فلم تقبل شهادته عليه
ان ياخذ بالاحتياط في عدم الفطر كما اخذنا بالاحتياط في ايجاب الصوم برؤيته وهذا ايضا من الزوايد وان افطر
قضى ولم يكفر لما مر وفي المرغيناني رجل راى هلال شوال وحده وهو ممن تقبل شهادته او ممن لا تقبل شهادته فانه
ينوي الصوم ولا يفطر في السر لمكان الاشتباه فان افطر في ذلك اليوم كان عليه القضاء دون الكفارة ص وانما تثبتوا
رمضان بغيم بان اعتل المطلع ش اي اذا كان بالسماء علة كغيم او غبار او دخان ونحوها يثبت هلال رمضان بخبر واحد
عدل رجلا كان او امراة حرا كان او عبدا وقال مالك لا بد من عدلين لانها شهادة فيشترط فيها العدد والعدالة
ولنا ان هذا المخبر بامر ديني وهو وجوب الصوم على الناس فيقبل خبره اذا لم يكذبه الظاهر لجواز انكشاف السحاب
لطيفة فراه في خلال السحاب ثم انطبق وانحجب الهلال وينبغي ان يفسر جهة الرؤية فان احتمل انفراده بمعرفته يقبل والا
كذا في المحيط وبين في المحيط كيفية التفسير فقال وكان الشيخ محمد بن الفضل رحمه الله يقول اذا كانت متغيمة انما تقبل شهادة
الواحد اذا فسر فقال رايت الهلال خارج البلد في الصحراء او رايته في البلد في خلال السحاب في وقت يدخل في السحاب ثم
ام بدون هذا التفسير فلا لاجل المكان التهمة انتهى ولانه اذا فسر بذلك التفسير لا يتهم فيه لانه يلزمه بجنس ما يلزم غيره
الشهادة وتقبل فيه شهادة الواحد والواحد شهادة العبد ولا تقبل شهادة الواحد في ساير الحقوق الا باثنين وانما
العدالة لان قول الفاسق غير مقبول في الديانات وتقبل شهادة المحدود في القذف في ظاهر الرواية اي بعدما تاب
خبره مقبول فان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يخبرون اخبار ابي بكرة بعدما اقيم عليه الحد وعن ابي
حنيفة رضي الله عنه انها لا تقبل لانها شهادة من وجه لما فيه من معنى الالزام وفي شرح الهداية ثم يشترط في قول الطحاوي
عدلا كان او غير عدل ان يكون مستور الحال وفي الذخيرة واما اذا كان مستور الحال انه لا تقبل شهادته وروى الحسن

يقبلون

عن

عن ابي حنيفة انه تقبل شهادته وهو الصحيح فان صاموا ثلاثين يوما بشهادة الواحد ولم يروا هلال
شوال لم يفطروا في قول ابي حنيفة وابي يوسف ص ويثبت في الفطر والاضحى بعدلين ش اي واذا كان بالسماء
علة في هلال الفطر او هلال الاضحى لم تقبل الا شهادة حرين او حر وحرتين لتعلق حق العباد به لانهم ينتفعون
بالفطر والاضحى فيثبت بما يثبت ساير حقوقهم والمتعلق بهلال رمضان حق الشرع وهو الصوم فيكتفي بخبر الواحد
ولا بد من اعتبار العدالة والحرية لما فيه من الالزام وذكر الحاكم في المنتقى انه يقبل خبر الواحد فيها كهلال
رمضان لان هذه شهادة قامت على امر من امور الدين وهو حرمة الصوم واباحة الاكل ص والا فبجمع
اخبارهم العلم والا فيكتفي بالاثنين ش اي اذا لم يكن بالسماء علة لم يثبت الهلال الا بشهادة جمع يوجب
اخبارهم العلم لان التفرد في هذه الحالة يوجب تهمة الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه يجوز ان ينفرد
البعض بحدة نظره او بان ينشق الغيم فيتفق له النظر فالواحد الكثرة ان يكونوا اهل محلة وعند ابي يوسف خمسون
رجلا اعتبارا بالقسامة والاول ان يفوض ذلك الى راي الامام ولعل العلم ههنا غالب الراي لا العلم القطعي
والا فاكتفى بالاثنين وفيه اختلاف المطلع رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه اعتبارا بساير الحقوق وذكر الطحاوي
انه يسمع شهادة الواحد اذا كان من خارج المصر لقلة الموانع فيه وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر
ص ويجعل اذا روي قبل الزوال للماضية في الصوم والفطر وهما للمستقبلة ش اي اذا راى هلال اليوم
قبل الزوال قال ابو يوسف فهو لليلة الماضية حتى لو كان هلال الفطر افطروا وان كان هلال رمضان صاموا
وقالا الهلال في النهار لليلة المستقبلة رآه قبل الزوال او بعده قيد بقوله قبل الزوال لانه لو رآه بعد
يجعل لليلة المستقبلة اتفاقا ل ان الشيء ياخذ ما قرب منه فالهلال اذا راه قبل الزوال يكون قريبا
لليلة الماضية او المستقبلة فلا يعتبر به فيجب ذلك اليوم من اخر الشهر الماضي وعن ابي حنيفة ان راوه
امام الشمس فهو لليلة الماضية وان راوه خلفها فهو لليلة المستقبلة ص واذا ثبت في مصر لزم ساير الناس وقيل
يختلف باختلاف المطالع ش اي اذا ثبت رمضان في مصر بالرؤية هل يثبت في جميع البلاد ام لا ففي ظاهر الرواية
ثبت لان صوم رمضان عبادة يعم الناس فكان وجوبها على العموم احوط وبه افتى الفقيه ابو الليث والحلواني
والسرخسي وهو مذهب بعض اصحاب الشافعي واحمد وابن القاسم المالكي وقيل يختلف باختلاف المطالع لان سبب
الشهر هو السبب للرؤية في اهل مصر بهم لان الحكم يثبت حيث يثبت سببه وهذا كما اذا زالت الشمس على
قوم فوجب عليهم الظهر ولم تزل على اخرين لا يجب عليهم لعدم انعقاد السبب في حقهم قال الزاهدي اختلاف المطالع
كالحجاز والعراق وخراسان وعدم الاختلاف كبغداد والكوفة والري واعتبر عسانة العصر البغوي وامام
الحرمين والغزالي وفي المحيط والذخيرة والواقعات ومنية المفتي والبدايع وعن القاضي صام اهل بلد
للرؤية ثلاثين يوما وصام اهل بلد تسعة وعشرين يوما ثم علموا فعليهم قضاء يوم هذا اذا كان بين البلدين تفاوت
بحيث لا يختلف المطالع فان كان يختلف لا يلزم احد البلدين حكم الاخر بل يعتبر في اهل كل بلد مطلع بلدهم وهذا
لانه ما من زوال يوم الا وهو فجر لاخرين وعصر لاخرين وعصر لقوم ونصف ليل لقوم بل كلما تحركت الشمس درجة
فتلك الدرجة بعينها فجر لقوم وطلوع لقوم وزوال وغروب ونصف ليل لاخرين ويخاطب كل قوم بما عند
نظرهم لا في نظر غيرهم فلا يخاطب بحجر غير بلد ولا براية ولا بفرديته ص ولا يصام يوم الشك الا تطوعا ش
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا فيوم الشك هو المكمل

المراد من ح

للثلاثين من شعبان **فان قيل** كيف يسمى يوم الشك والشك ما استوى فيه طرفا العلم والجهل وكونه
من شعبان راجح بقوله عليه الصلاة والسلام فان غم عليكم فاكملوا شعبان ثلاثين لان الاصل بقاء الشهر
قلنا شهد عند القاضي من لا تقبل شهادته كالصبي ونحوه فترجح جهة كونه من رمضان بذلك فيقع الشك
فيه واطلاق الشك على الوهم يجوز لعدم القطع بانه من رمضان بذلك فيقع فيه واطلاق الشك
على الوهم يجوز لعدم القطع بانه من رمضان وفي المبسوط الشك انما يقع من وجهين اما بان غم هلال شعبان
فوقع الشك انه اليوم الثلاثون او الحادي والثلاثون وفي الفوائد يوم الشك هو الذي يتم به ثلاثون يوما
من المستهل ولم يهل الهلال ليلته لانتشار السما بالغيوم وفي البدايع اختلف المشايخ في ان الافضل ان يصوم
الشك تطوعا او يفطر او ينتظر قال بعضهم الصوم تطوعا افضل لقول علي وعايشة لان اصوم من شعبان احب الي
اجر وقال بعضهم الافطار افضل وبه كان يفتي محمد بن سلمة وكان يضع كوزا بين يديه يوم الشك فاذا جا مستفت
في صوم يوم الشك افتاه بالافطار وشرب من الكوز وانما كان كذلك لانه لو افتى بالصوم لاعتاده الناس يخاف
ان يلحق بالفريضة وقال بعضهم يصام سرا ولا يفتى به العوام لئلا يظنه الجهال زيادة على صوم رمضان وقد
روي اسد بن عمرو انه قال اتيت باب الرشيد فاقبل ابو يوسف وعليه عمامة سودا ومدرعة سودا وخف اسود
وراكب فرسا اسود على سرج اسود وما عليه شي من البياض الا لحيته البيضا وهو يوم الشك فافتى الناس بالفطر
فقلت له امفطر انت فقال ادن الي فدنوت منه فقال لي في اذني انا صايم والثاني ان ينوي عن واجب اخر كقضا
رمضان او النذر او الكفارة وهو مكروه ايضا الا انه دون الاول في الكراهة لان الاول نص في زيادة يوم رمضان
فكان فيه تشبيه باهل الكتاب بخلاف الثاني لعدم التشبه بهم ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لانه
تعينت الجهة فتبقى اصل النية وهذا اذا كان مقيما فان كان مسافرا يقع عن واجب اخر عنده وان ظهر انه من شعبان
قيل يكون تطوعا ولو افطر لم يقضه لان الصوم منهي عنه في هذا اليوم كيوم العيد فلا يتادى به ما وجب كاملا
وقيل يجزيه عما نواه من الواجب وهو الصحيح لانه ادى الواجب في شعبان فيصح وهذا لان المنهي ادا صوم اخر
رمضان وهذا لا يقوم بكل صوم ولهذا اجاز التطوع والمختار ان يامر المفتي العامة بالافطار الى ان يذهب وقت
النية ثم يامرهم بالافطار تحرزا عن شبهة الروافض لان صوم الشك واجب عندهم ويصوم المفتي خاصة
لانه هو العارف بكيفية النية بحيث لا يدخل فيها الكراهة بان ينوي التطوع ولا يخطر بباله صوم رمضان
ولا واجب اخر لانه منهيا فيه ولا تردد في النية بان ينوي فيها العرض ان كان من رمضان وواجب اخر
او التطوع ان كان من شعبان

فصل فيما يوجب القضا وما لا يوجب وما يكره للصايم فعله

ص يجب القضا على من جامع فيما دون الفرج او في بهيمة فانزل او قبل او لمس فانزل ش اي يجب القضا على من
جامع عامدا فيما دون الفرج لوجود الجماع معنى ولا تجب الكفارة لعدم وجود الجماع صورة وهو قول الشافعي
ايضا وقال مالك واحمد وابو ثور تجب الكفارة لوجود هتك حرمة الصوم ولهذا يجب عليه القضا بالاجماع
وقلنا انما لم يكن جماعا من كل وجه لا يكون جناية من كل وجه فلم تلزمه كفارة والمراد بالفرج القبل والدبر
فكان ما دون الفرج التفخيذ والتبطين وكذلك يجب القضا اذا اتى بهيمة او ميتة فانزل لما قلنا ولا
تجب الكفارة خلافا للشافعي وكذلك اذا قبلها فانزل او لمسها فانزل لما قلنا فاشتراط الانزال يرجع الى القبلة
واللمس قيل على ان القبلة بنفسها او اللمس بنفسه لا يوجب القضا لعدم المنافي للصوم صورة ومعنى

وهذا

بلغ مقابلة

وهذا الحكم ههنا خلافه في الرجعة حيث يحكم بالرجعة بمجرد القبلة او اللمس بشهوة لان الحكم ثمة يدار على
السبب كما ياتي في موضعه ان شا الله تعالى وفي الذخيرة واذا قبل بهيمة او مس فرج بهيمة فانزل لم يفسد
صومه بالاتفاق ص وتكره القبلة اذا لم يامن على نفسه ش اي وتكره القبلة للصايم اذا لم يامن على نفسه
الجماع او الانزال وتباح له اذا امن لان القبلة ليست مفطرة حقيقة وقد تصير مفطرة بعاقبته فان امن على
نفسه اعتبر عينه فابيح له وان لم يامن على نفسه اعتبر عاقبته فكره **فان قلت** ينبغي ان يحرم اذا لم
يامن على نفسه **قلت** لا يبعد ان يكون المراد منه حينئذ كراهة التحريم وعن ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا
سال النبي صلى الله عليه وسلم عن المباشرة للصايم فرخص له واتاه اخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي
نهاه شاب رواه ابو داود باسناد جيد وعن عايشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقبل ويباشر وهو صايم وكان املككم لاربه خرجاه في الصحيحين وروي عن الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه كره المباشرة الفاحشة للصايم وهو ان يتعانقا وهما متجردان ويمس ظاهر فرجه ظاهر فرجها كذا في
المبسوط وفي الفتاوى الظهيرية وكذا التقبيل الفاحش وهو ان يمضغ شفتيها ص ولا يجب باحتلام واكتحال
وادهان ش اي ولا يجب القضا بهذه الاشيا اما الاحتلام فلقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا
يفطرن الصايم القي والحجامة والاحتلام واما الاكتحال فلما روي انه صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو
صايم ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو بزق فوجد لونه فيه في الاصح ص وقي
ولا تعمد ش هذا معطوف على قوله ولا يجب باحتلام اي لا يجب القضا باحتلام ولا بذرع قي وان سبقه
الى فيه من غير صنع منه بخلاف ما اذا تعمد يجب عليه القضا بالاجماع لحديث ابي هريرة رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ذرعه القي فليس عليه قضا ومن استقا عمدا فليقض رواه   فليقض
الخمسة الا النسايي وقال الدارقطني رجاله كلهم ثقات وتمسك الايمة الترجيح رواه عن علي رضي الله عنه و
يقتضي ان لا يفطر في الاستقا ايضا كالقي لان الفطر يكون مما دخل لا مما خرج كالبول والغايط والحجامة والفصد
لان خروج المني واللمس والقبلة على ما تقدم يؤيد هذا قول ابن عباس الفطر مما دخل لا مما خرج رواه
البيهقي فثبت ان حديث الاستقا ثابت على خلاف القياس فيقدم عليه والاستقا بالمد التكلف للقي استفعال
من القي يقال استقا وتقيا اذا تكلف في ذلك ولا فرق في الحكم بين ملء الفم وعدمه في ذرع القي وفي التعمد
خلاف بين ابي يوسف ومحمد على ما يجي الان ص ويعتبر امتلا الفم في القي في التعمد وفي عوده لوجوبه لا التعمد
مطلقا ش هذه المسئلة مبنية على ان القي لا يفسد الصوم ملا الفم او لم يملا ولان العبرة في الفساد للصنع
عند محمد ولملء الفم عند ابي يوسف فاذا عرفت هذا نقول مسئلة القي والاستقا ينقسم الى اثني عشر قسما
ما يفسد الصوم اجماعا ومنها ما لا يفسد الصوم اجماعا ومنها ما يختلف فيه وبيانه ان الصايم لا يخلو اما ان
قا او استقا فان قا فهو على ستة اوجه اما ان كان ملا الفم او ما دونه وكل واحد منهما على ثلاثة اقسام
اما ان عاد او اعاده او لم يعد ففي ثلاثة منها لا يفسد صومه بالاجماع وهي ما اذا ملا الفم او لم يعد او
ملا الفم وعاد بنفسه او لم يعد لعدم العلتين وهي الامتلا والصنع وفي واحد منها يفسد اجماعا وهي
ما اذا كان ملا الفم واعاده لوجود العلتين الامتلا والصنع وفي الاثنين خلاف فاذا ملا الفم وعاد بنفسه
او كان دون ملا الفم واعاده يفسد عند ابي يوسف يفسد في الاولى لوجود الامتلا ولا يفسد في الثانية لعدم الامتلا

محمد بالفطر لوجود الصنع في الثانية وعدم الصنع في الاولى وان استقا فكذلك ستة اوجه استقا ملأ الفم او لم
يعد او عاد او اعاده او استقا ما دون ملء الفم او عاد او اعاده ففي الثلاث الاول يفسد الصوم بالاجماع لانه اذا يفسد القيء
بمجرد الاستقاء ملأ الفم فلا يتاتى التفريع الى العود والاعادة وهو الصحيح وفي الثلاث الاخر خلاف فعند محمد يفسد
صومه لوجود الصنع في الاخراج مطلقا وفي الاعادة في الادخال ايضا وعند ابي يوسف لا يفسد لعدم الامتلاء الا ما لحا
انه مدار وجوب القضا عنده على امتلاء الفم في التقيؤ دون العود والاعادة وعند محمد على الصنع منه مطلقا وهو
ولم يذكر الاعادة في المتن لكونه داخلا في الثلاثة لكونه شاملا لها لمجيئها اذا انعقد في الطلاق ما روينا من قوله عليه
والسلام ومن استقاء عمدا فليقض من غير فصل عن امتلاء وعدمه ولابي يوسف انه اذا لم يكن ملأ الفم لا يعد خارجا
حكما الا ترى انه لا ينقض الوضوء بمجرد وجوده وهذا كله اذا انتقا مرة او طعاما او ماء فان قا بلغما لم يفسد صومه
وعند ابي يوسف يفسد اذا كان ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة به ص ولم يوجبوه بالانزال
من ادامة نظر او فكر ش اي ولم يوجبوا القضا بالانزال المراد انه نظر او فكر وقال مالك يجب به القضا لانه
انزال بشهوة بالنظر فصار كالانزال باللمس ولنا ان المفسد قضا الشهوة بفعل في المحل كاللمس والتقبيل
بفعل في المحل فصار كالاحتلام واما اذا عالج ذكره حتى امنى يجب عليه القضا ص ولا باكل او شرب او جماع
ناسيا ش هذا معطوف على خلاف مالك اذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر عندنا وهو قول علي
وابي هريرة وابن عمر وعطا وطاوس ومجاهد والحسن بن الحسن رضي الله عنهم وقال مالك وابن علية وربيعة والليث
يفطر لان الصوم مع هذه الاشياء متنافيان وقد وجد المفطر حقيقة فيجب القضا فلا يختلف الحكم بين النسيان
والعمد كما في ترك النية وهو القياس ولنا وجه الاستحسان وهو ما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه رواه الجماعة الا
النسائي وفي مسلم انما اطعمه الله وسقاه وفي لفظ اذا اكل الصائم ناسيا او شرب ناسيا فانما هو رزق ساقه الله
اليه ولا قضا عليه رواه الدارقطني وقال اسناده صحيح وكلهم ثقات فقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم ببقاء صومه
حيث امر باتمامه وعلله بانقطاع نسبة فعله عنه باضافته الى الله تعالى لوقوعه من غير قصد وهذا اذا
وفي المرغيناني رجل اصبح يوم الشك فاكل ناسيا ثم ظهر انه من رمضان ونوى الصوم ذكر في الفتاوى
لا يجوز وفي الينابيع النسيان قبل النية كالنسيان بعدها رجل نظر صائما ياكل ناسيا ينبغي ان يذكره اذا راى
قوة يمكنه ان يتم الصوم الى الليل والمختار انه لا يكره ان لا يذكره وان كان ضعيفا في الصوم بان كان شيخا كبيرا
ان لا يخبره لان الشيخ مظنة الترحم والتجاوز وقد صح عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال حين سعى اليه رجل عن الشيوخة
سوء الحال فقال له ابو بكر رضي الله عنه لعلك تمشي قدام من هو اسن منك ولو اكل ناسيا فقيل له انت صائم فلم يتذكر
واكل بعد ذلك افطر في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان قول الواحد حجة في الديانات وهو المختار ولو ظن فطره
فتعمد او افطر على ظن انه سبق الطلوع والغروب ش هذه ثلاث مسائل كلها على حكم واحد احدها ان الصائم في
رمضان اذا اكل ناسيا فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضا دون الكفارة لان الاشتباه استند
الى دليل وهو القياس فتحققت الشبهة وان علم الحديث وعلمه فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه على ما يجي في فصل الكفارة
لقيام الشبهة الحكمية وهو القياس فلا ينتفي بالعلم كوطي الاب جارية ابنه فانه لا يوجب الحد مع العلم بالحرمة
لان قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك اورث شبهة وان ترك العارية وعلى هذا لو جامع ناسيا فظن ان

ذلك

ذلك فطره ثم اكل متعمدا او ذرعه القي فظن ان ذلك فطره فاكل بعد ذلك متعمدا او اصبح صائما في سفر ثم افطر
متعمدا فعليه القضا دون الكفارة في المسائل كلها اما في مسالة النسيان فلما قلنا واما في ذرع القي فلان القي
لا يخلو عن عود بعضه الى الجوف فكانت الشبهة في موضع الاشتباه فاعتبرت والسفر مبيح للفطر فاورث شبهة
والثانية ما اذا تسحر والصبح طالع على ظن انه لم يطلع فقد ظن ظنا فاسدا في الطالع المحقق فيجب القضا لانه
الاكل في وقت يجب عليه الصوم مع التذكر ولا كفارة عليه للشبهة والثالثة ما اذا اكل وهو يظن ان الشمس قد
غربت وهي لم تغرب ص واوجبناه على الموطوءة نائمة وعلى من صب في فيه ماء نائما ش اي لو جومعت النائمة او
المجنونة وهما صائمتان او صب ماء في فم الصائم النائم يجب القضا في هذه الفصول عند علمائنا الثلاثة وقال
زفر لا يجب القضا لانه اعذر من الناسي لعدم قصد الفطر منه فكان في معناه ولنا ان مفسد الصوم قد وجد
حقيقة من قبل غير صاحب الحق موجب الحكم بالفساد والنسيان حصل من قبل صاحب الحق فكان الفعل ملحقا
بالعدم ولانه ثابت فيه على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وكيف يقاس على الناسي وهي في غاية التذكر
والنسيان في غاية الغفلة والكل فاي يابها فان قيل كيف يتصور في المجنونة والصوم قلنا لا يتصور
لا يسلم بل يتصور بان نوت وهي عاقلة ان تصوم غدا ثم اعترض الجنون فان الجنون لا ينافي الامساك عن
المفطرات الثلاث وانما ينافي النية والقصد وقال العتابي في الفتاوى لو نوى في الليل ان يصوم رمضان
كله ثم اغمي عليه او جن ثم افاق في اخر الشهر يلزمه قضا تلك الليلة لان الاغماء والجنون لا ينافي الصوم وانما
ينافي النية ولم يوجد الا في الليلة الاولى ص وبطرده لدخوله في مضمضة وان لم يبالغ ش اي يجعل القضا
مطردا ايضا اذا ادخل الماء في حلق الصائم من مضمضة وان لم يبالغ وقال الشافعي رحمه الله لا يجب اذا
لم يبالغ ويجب اذا بالغ له قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان ولنا ان المفطر
وصل الى جوفه بسبب فعل عمد فيفسد صومه واما الحديث فالمراد منه رفع الاثم وفي الهداية هذا اذا
كان ذاكرا لصومه وان لم يذكره لم يفسد وفي الحقائق كذا الخلاف في الاستنشاق اذا دخل الى جوفه
ولعل تخصيص المضمضة بالذكر لانه يغلب وقوعه وفي الاستنشاق يندر لان طبع الماء التسفل لا التعلي
ص ولو قطر في اذنه دهنا او احتقن او استعط او دخل حلقه مطر او ثلج افطر لا ذباب او غبار او دخان او
طعم الادوية ش قسم المصنف رحمه الله هذه المسائل الى ما يفطر الصائم والى ما لا يفطره فما يفطر الصائم
ما لو قطر في اذنه دهنا لوجود معنى الفطر بوصول ما ينفع الدماغ لان حصول المصلح الى الدماغ كوصوله
الى الجوف لان قوام البدن بها او يحكم بوصوله الى جوف البدن احتياطا لان له منفذا الى الجوف فلاختلاف
العلة اختلفوا في الماء الواصل في الاذن الى الدماغ وهو المختار فان الماء في الدماغ يفسده لا يصلحه
ومن نظر الى ان فيه منفذا الى الجوف افسد صومه وهذا الفرق بين الدهن والماء اذ العلة في الدهن وفي الجامع
الصغير لقاضيخان اذا خاض الماء فدخل اذنه لا يفسد صومه وان صب الماء في اذنه اختلفوا فيه والصحيح
هو الفساد وقوله احتقن او استعط يعني الماء عليهما على ما بنا الفاعل من حقن المريض اذا داواه بالحقنة واحتقن
بالضم غير جائز وانما صوابه حقن اي عولج واستعط هو بمعنيه ثم الاحتقان لا باس به حالة الضرورة وهو
قول ابراهيم النخعي واما دخول المطر والثلج حلقه فمفطر لانه مما يدخل ويمكن التحرز عنه بخلاف الذباب والغبار
والدخان وطعم الادوية لعدم امكان التحرز عن دخولها وحكم المطر مما يغني من الدواء وفي الذخيرة واذا

ووقع الثلج او المطر في فيه وابتلعه ذكر في بعض المواضع انه لا يفسد صومه في المطر ويفسد في الثلج وذكر
في بعض المواضع انه لا يفسد على العكس ص ولو قطر في احليله لم يفطره وقالا يفطره وفي رواية س اي اذا قطر
الصائم في احليله ماء او دهنا قال ابو حنيفة لا يفطر وقال ابو يوسف يفطر وعن محمد روايتان في رواية
يفطر وفي اخرى لا يفطر وفي الذخيرة محمد توقف في هذه المسئلة في اخر عمره قال الفقيه ابو بكر البلخي انما يفسد
صومه على قول ابي يوسف اذا وصل الى الجوف واما اذا بقي في القصبة لا يفسد صومه وهكذا في المنتقى رواية
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الصب في الاحليل بمنزلة الحقنة يفسد الصوم اذا وصل الجوف وتكلم
المشايخ في الاقطار في قبل المراة منهم من قال هو على هذا الاختلاف ومنهم من قال يفسد صومها بلا خلاف كالحقنة
والخلاف مبني على امر طبي وهو انه هل بين المثانة والجوف منفذ والمثانة حائلة بين الجوف وقصبة الذكر
ام لا فابو يوسف يقول بين المثانة والجوف منفذ فيكون المقطر قد وصل الى جوفه من منفذ اصلي مع ذكر الصوم
فيفسد صومه كما لو وصل بالاقطار في الاذن وابو حنيفة يقول لا منفذ بينهما وانما يصل الى المثانة
بالترشح وما يخرج بالترشح لا يدخل فيه لذلك فان الانسان اذا سد راس الكوز والقاه في الماء لا يدخل فيه الماء
بالترشح هكذا نقله علماء التشريح ص ودواء الامة والجائفة الى الدماغ او الجوف مفطر س الامة
شجة تبلغ ام الراس والجائفة طعنة تصل الى الجوف وصورة المسئلة ما اذا داوى الصائم امته بدواء فوصل
الى دماغه او داوى جائفته فوصل الى جوفه افطر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يفطر وجه قولهما
ان المنفذ اذا لم يكن اصليا فالوصول لوقوع الشك فيه والاصل بقاء الصوم فلا يفطر بالشك وصار كالدواء
اليابس ولابي حنيفة رضي الله عنه ان ما فات لرطوبة الدواء الرطوبة الجراحة مما يعين على الانحدار الى الجوف
مع الانجذاب الطبيعي والعادة تحافظها فيجب القضاء بخلاف اليابس فانه متمسك على راس الجرح ويتشرب
رطوبات الجرح فلا يتسفل الدواء الى الاسفل الا انه لو وصل لوصل بعد زمان وبعد لا يمنع الدواء وقوع
الاصلاح وصار كالصيد يدواء يقتح الاسئلة لانه الترخي رحمه الله فرق في ظاهر الرواية بين الدواء
الرطب واليابس واكثر مشايخنا ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان الدواء اليابس وصل الى جوفه يفسد
وان علم ان الدواء الرطب لم يصل لم يفسد الا انه ذكر الرطب واليابس بناء على العادة ولهذا لم يتقيد
المتن والنظم بالرطب بل قيد بالوصول الى ما اشار اليه من اذا اعتبار للوصول تتمة اعلم ان شيخ الاسلام
خواهر زاده رحمه الله ذكر ههنا سبع مسائل الوجور والسعوط والاقطار في الاذن والاقطار في الاحليل
والحقنة والجائفة والامة وقد ذكر الجميع في المتن فتامل ص وحكم به اذا نزع لطلوع الفجر بخلافه
وعكاه في نزعه لتذكر س وحكم ابو يوسف بوجوب القضاء اذا نزع اي من كان مجامعا جاريته لطلوع الفجر
خلافا لمحمد لانه امر لا يمكنه الاحتراز عنه الا بالانتزاع فلا يفسد كانتزاع الناسي اذا تذكر ولابي
يوسف انه لنزع جزء من الوطء واحتمل فقد وجد بعد طلوع الفجر فيفسد صومه واول جزء من جماع الناسي
غير مفسد بالحديث فاعتبر اخره باوله في قوله وعكاه في نزعه لتذكر اي اذا جامع ناسيا لتذكر صومه
لا يفطر عندنا وقال زفر يفطر لان النزع جزء قليل من الوطء وجد حال التذكر فيفسد ولنا انه لم توجد
منه الا الانتزاع عن الوطء وهو ترك الصوم فكيف يفسد ص وابتلاعه اليسير من بين اسنانه ش وابتلاع
اليسير بالجر عطفا على قوله في نزعه قال علماؤنا الثلاثة رحمهم الله اذا ابتلع الصائم من بين اسنانه مقدار

يسيرا

يسيرا ان كان الصوم به لا يفسد صومه وان كان كثيرا يفسد صومه وقال زفر يفسد صومه قليلا كان
او كثيرا فيجب القضاء والكفارة واتفق جميع علمائنا على ان ما دون الحمصة قليل وما فوق الحمصة كثير
وجه قول زفر انه لا فرق بين القليل والكثير في الافساد لان الفم له حكم الظاهر فاذا وصل منه شيء الى
الباطن مع التذكر كان مفطرا وان قل الا طالة وقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل ولنا وهو الفرق
بين القليل والكثير ان القليل تابع للاسنان لعدم امكان الاحتراز عنه فكان في معنى الريق فلو ابتلع
لم يفسد فكذا ما هو تبع له بخلاف الكثير فانه ليس بتبع لاسنانه فلا يكون في معنى الريق ولان القليل
اخراجه من الاسنان فكان فيه ضرورة والكثير يشق بقاؤه بين الاسنان ولا ضرورة فيه وفي الذخيرة
ثم ما بين اسنانه ان كان قدر الحمصة او فوقها وابتلعها يفسد صومه ويلزمه القضاء ولا تلزمه الكفارة
هكذا روي عن ابي يوسف وان ابتلع سمسمة كانت بين اسنانه لا يفسد صومه بالاجماع ولو خرج البزاق
من فيه ثم ابتلعه فعليه القضاء دون الكفارة وكذلك اذا ابتلع بزاق غيره لان هذا مما يعاف حتى لو ابتلع
لعاب حبيبه او صديقه ذكر شمس الائمة الحلواني ان عليه القضاء والكفارة لان الحبيب لا يعاف ريق حبيبه
وصديقه كذا في شرح الطحاوي والبدائع وغيرهما ص ونوجب قضاء اليوم المنذور صومه لغد قدوم فلان
قدم بعد اكله وخالفه س اي من قال لله علي ان اصوم يوم يقدم فلان فقدم قبل الزوال او بعد اكل الناذر
او بعد الزوال قبل الاكل قال ابو يوسف يجب عليه قضاء ذلك اليوم وقال محمد لا يجب لان المعلق بالشرط كالملفوظ
عند وجود الشرط وصار كما لو قال بعد الاكل او بعد الزوال لله علي ان اصوم هذا اليوم ولابي يوسف انه
اوجب عليه صوم يوم الغد ورد ما تعرض بوصف ينافي الاداء فيصح في ذمته واذا اعترض عليه قضاه كما لو
نذرت امراة ان تصوم شهرا بلزمها قضاء ايام حيضها ص ونلزم بالشروع في النفل س الشروع في النفل ملزم
عندنا صوما كان او صلاة حتى لو افسده يجب قضاؤه وهو قول ابي بكر وابن عباس والنخعي رضي الله عنهم وكذا عند
مالك اذا افسدهما من غير عذر وقال الشافعي وابن حنبل في ظاهر الرواية لا يلزمه القضاء فيهما اذا افسدهما
سواء كان ذلك بعذر او بغير عذر روي ذلك عن ابن عمر رضي الله عنه وفي الغاية قبل الشروع تلزم في عبادات
سبع الصلاة والصوم والاعتكاف والحج والعمرة والايتمام وطواف التطوع بخلاف الوضوء والصدقة والوقف
والسفر للجهاد وبناء المساجد والقناطر والسعي والطواف وجه قول الشافعي واحمد ما روي عن ام هانئ بنت
ابي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها فدعي بشراب فشرب ثم ناولها فشربت فقالت يا رسول الله
اني كنت صائمة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصائم المتطوع امير نفسه ان شاء صام وان شاء افطر
رواه احمد والترمذي وفي رواية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم شرب شرابا فناولها لتشرب فقالت اني صائمة
ولكني كرهت ان ارد سؤرك فقال ان كان تطوعا فان شئت فاقضيه وان شئت فلا تقضيه رواه احمد ولنا
الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى في سورة محمد ولا تبطلوا اعمالكم فقد نهى عن الابطال والنهي عن الابطال
يوجب الاتمام فاذا ترك الاتمام الواجب عليه يجب قضاؤه كالنذر واما السنة فما روي عن عائشة رضي الله عنها
قالت اهدي لحفصة طعام وكنا صائمتين فافطرنا ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا يوما مكانه
وفي رواية لا عليكما صوما مكانه يوما اخر رواه ابو داود ص ولو شرعت متطوعة ثم افطرت ثم حاضت
لا انظار لو حيضها عليها القضاء ذلك اليوم س وقال زفر لا يجب عليها قضاء ذلك اليوم لانه بالحيض تبين انه ليس

بلغ مقابلة

محلا للصوم والمسئلة فى اوله واخره سوا **قلنا** ان شروعه للصوم كان صحيحا فلزمه والاعتراض المنافى
اتماما فى الصوم لا بقاء وديا فى ذمته قضاء كما لو نذرت صوم الغد فافطرت ثم حاضت فيه لا يسقط عنها القضاء
ص وحكم لشروعه متنفلا بيوم العيد **ش** ولو شرع فى صوم النحر وايام التشريق لا يلزم ولا يجب القضاء بالافساد
بالافساد لان الشروع ملزم كالنذر كما فى ساير الايام ولو نذر يلزمه القضاء بالافساد وكذا اهذا او هذا لان
النهى لا يمنع صحة الشروع فى حق القضاء كما لو شرع متنفلا بالصلاة فى الاوقات المكروهة ثم افسدها حيث
يلزمه القضاء اتفاقا فى ظاهر الرواية ولهما ان نفس الشروع غير ملزم لذاته بل لانه ينعقد به طاعة مصونة
عن البطلان بالاتمام فاذا افسد ما هو واجب الاتمام وجب القضاء والصوم هنا حرام للنهى عنه فلم ينعقد
شروع فيه طاعة مصونة فلم يجب الاتمام وما لا يجب تمامه لا يجب قضاؤه بالافساد اجماعا بخلاف الصلاة
لان المنهى عنه هو الصلاة ومجرد الشروع فيها ليس بصلاة فانه لو حلف لا يصلى لا يحنث ما لم يقيدها بالركعة بالسجدة
فاذا لم يكن مجرد الشروع صلاة لم يكن منهيا عنه فوجب صونه **فان قيل** بعدما تقيدت الركعة بالسجدة صارت
كالصوم فلم يضمن مع ارتكاب المعصية **قلنا** لئلا يكون المعصية للتخفيف فضمن اذ كان غاصبا كذا ذكره المصنف
ص ويصح نذره ويوجب قضاءه **ش** اى اذا نذر وقال لله على صوم يوم العيد او ايام التشريق افطر وقضاها فعند
النذر صحيح عندنا مع اجماع الامة على ان الصوم يوم العيد وايام التشريق منهى عنه وقال الشافعى رحمه الله لا يصح
النذر وهو قول زفر ومالك واحمد احتجوا بالاحاديث منها ما روى ابو سعيد الخدرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
صوم يومين يوم الفطر ويوم النحر متفق عليه وفى لفظ البخارى لا صوم يومين ولمسلم لا يصلح الصيام ومنها
ما روى عن ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام يوم فطر ويوم اضحى متفق عليه رواه الترمذى
والنسائى وابن ماجة ومنها ما روى عن الهذلى انه صلى الله عليه وسلم قال ايام التشريق ايام اكل وشرب وذكر الله تعالى
رواه مسلم **ولنا** ان صوم العيد مشروع باصله وممنوع عنه من حيث ان فيه معنى الاعراض عن ضيافة الله تعالى
فيصح نذره فانظر الى اصل الصوم ولو صامه صح نذره لانه اداه كما التزمه ولكن يمنع عن ادائه نظرا الى معنى
النهى فيصار الى خلفه وعن ابى حنيفة رضى الله عنه ان نذره انما يصح اذا لم يصرح بيوم العيد بل قال غدا وكان الغد
يوم العيد ولو صرح به لا يصح لانه قارن به ما هو منهى عنه كما لو قالت لله على ان اصوم يوم حيضى لم يصح نذرها
ولو قالت صوم غد وصار الغد يوم حيضها يصح نذرها **ص** ولو قال لله على صوم كذا ينوى النذر واليمين يجعل
للاول ولهما **ش** اى ولو قال لله على صوم كذا ينوى النذر واليمين يجعله ابو يوسف للنذر حتى لو لم يصمه يجب القضاء
دون كفارة اليمين وصاحباه يجعلانه للنذر واليمين معا بيانه بقوله ينوى النذر واليمين لانه لو لم ينو احدهما
او نوى النذر لا غير او نوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا اتفاقا او نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا
اتفاقا او نوى اليمين لا غير يكون يمينا عند ابى يوسف ويكون نذرا ويمينا عندهما **له** ان هذه الصيغة حقيقة
فى النذر مجاز فى اليمين وبهذا لا يتوقف النذر على النية ويتوقف اليمين عليها فالعمل بالحقيقة احق **ولهما**
ان هذا الكلام بصيغته يمين بموجبه لان حكمه تحريم ترك المنذور وهو كان مباحا قبل النذر وتحريم المباح يمين
فاذا نوى ان يكون التحريم مقصودا فقد نوى ما احتمله الكلام فيعتبر ويجوز ان يثبت الحكمان بلفظ واحد كشرى
القريب فانه تمليك بصيغته تحرير بموجبه وكالهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء وبيع انتهاء وليس جمعا بين الحقيقة
والمجاز وفيه كلام لكن لا يحتمله المقام **ص** ومنع تعدم وفاء النذر قبل حلول وقته **ش** اطلق المصنف الكلام على

مذهب محمد ولكنه ليس بجار على اطلاقه فان خلافه انما يكون فى الصلاة والصوم والاعتكاف لا غير فلا
ينافى فى الصدقة فانه يجوز تعجيل الصدقة قبل حلول وقتها اتفاقا ولهذا قيد الشيخ كلامه حيث قال ولا يرى
التعجيل قبل الشهر فى صوم نذر واعتكاف احترازا به عن الصدقة والخلاف فى الاضافة اذ فى التعليق لا يجوز
التعجيل بالاتفاق وبيان ذلك بكلمة ما ذكر فى الذخيرة فقال اذا كان النذر بالعبادة معلقا بالشرط لا يجوز اداؤها
قبل وجود الشرط مالية كانت العبادة او بدنية حتى ان قال اذا جاء فلان فلله على ان اصوم او اصلى او احج او اعتكف
او اتصدق فقبل المجىء لم يجز اداؤها لان التعليق بالشرط عندنا ليس بسبب قبل وجود الشرط وهو تقدم الحكم على
السبب وانه ممتنع واذا كان النذر بالعبادة مضافا الى وقت فاداها قبل مجىء الوقت اذا كانت العبادة مالية
حاله جاز عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر حتى ان من قال لله على ان اتصدق بدرهم غدا فتصدق اليوم يجوز
عندنا خلافا لزفر وان كانت العبادة بدنية فهى مسئلة الكتاب فعند ابى حنيفة وابى يوسف يجوز تعجيلها على
مجىء الوقت وعلى قول محمد لا يجوز حتى ان من قال لله على ان اصوم شهر رجب او احج سنة كذا او اصلى يوم كذا او
كذا او اعتكف شهر كذا ففعل قبل ذلك الوقت فعند ابى حنيفة وابى يوسف يجوز وعلى قول محمد لا يجوز ولمحمد
فى المسئلة طريقان احدهما ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ولهذا ما وجب بايجاب العبد من الصيام مطلقا
كان من عليه فيه بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق كما فى الصوم الواجب بايجاب الله تعالى مطلقا وما وجب بايجاب
العبد متتابعا لا يكون فيه بالخيار كما فى الواجب بايجاب الله تعالى متتابعا ثم ما وجب بايجاب الله تعالى من العبادات
البدنية فى وقت تعيينه كصوم رمضان وصلاة الظهر اذا اداه قبل ذلك الوقت لا يجوز وما وجب بايجاب الله تعالى
من العبادات المالية فى وقت تعيينه كالزكاة اذا اداها قبل وقتها وهو الحول يجوز فكذا ما وجب بايجاب
العبد الطريق الثانى انه اذا ادى هذه العبادات قبل وجوبها وقبل وجود سبب وجوبها فلا يجوز كما لو كان النذر
معلقا بالشرط واداها قبل وجود الشرط اما بيان ان الاداء حاصل قبل الوجوب فظاهر لان النذر المضاف
الى وقت لا يعمل فى الايجاب قبل مجىء ذلك الوقت واما قبل وجود سبب الوجوب فلان سبب التصرف انما
ينعقد سببا موجبا لحكمه اذا صادف محله ومحل النذر الذمة والمنذور به صوم رجب وصوم رجب معدوم قبل
رجب لان ما يكون مشروعا فى وقت يكون معدوما قبل مجىء ذلك الوقت ثم النذر اذا لم يحل الذمة بان كان معلقا
بالشرط لا يعتبر سببا للحال فكذا اذا لم يصادف المنذور به لعدمه لا يعتبر سببا بخلاف ما اذا نذر بالتصدق
بدرهم غدا فتصدق به اليوم لان الاداء هناك حصل بعد وجود سبب الوجوب لان المنذور التصدق بالدرهم
والدرهم موجود فى العالم فالنذر صادف محله فانعقد سببا للحال لكن تاخر وجوب الاداء الى ذلك الوقت
اما هاهنا بخلافه ولابى حنيفة وابى يوسف ان الاداء حصل بعد وجود سبب الوجوب فيجوز كما لو ادى الزكاة
قبل حولان الحول بعد وجود النصاب وكما اذا قال لله على ان اتصدق بدرهم غدا فتصدق اليوم وانما قلنا ان
الاداء حصل بعد وجود سبب الوجوب لان السبب هو النذر والنذر صادف محله لان محله الذمة والمنذور
به قد صادف الذمة فلا اشكال لانه غير متعلق بالشرط حتى يمنع تردده فى الذمة بحكم التعليق وكذلك
صادف المنذور لان المنذور به فى حق التعجيل الصوم المطلق لا الصوم فى الوقت المضاف اليه النذر والصوم
المطلق له وجود فى الحال بيانه ان تعيين الوقت من الناذر انما يصح فيما فيه قربة وتوسعة للناذر
فيما فيه تغليظ وتشديد عليه لان فى تعيينه فيما فيه تغليظ وتشديد عليه تفضيل الوقت وليس تفضيل الوقت

ولا تفضيل المكان ولهذا قلنا لو اضاف النذر بالصلاة والصوم الى المكان بان قال لله علي ان
اصوم يوما بمكة لله علي ان اصلي ركعتين بمكة لا تصح الاضافة لما فيه من تفضيل المكان حتى لو صلى هنا يجوز
اذا ثبت هذا فنقول لم يصح تعيين الوقت في حق التعجيل لانا لو صححناه في حق التعجيل لا يصح التعجيل ولا يخرج
عن العهدة بالتعجيل فكان فيه تغليظ فلم يصح تعيين الوقت في حق التعجيل بل يبقى في التعجيل مرسلا فيصح التعجيل
وصح تعيين الوقت في حق وجوب الاداء لانا لو صححنا تعيين الوقت في حق وجوب الاداء لا يجب الاداء فكان
فيه ترفيه لانه لو مات بالحال يلقى الله ولا شيء عليه ولهذا قلنا لو نذر ان يصوم رجب فصام رجبا بنية التطوع
يكون للنذر ويكون ذكر الوقت معتبرا في انه لا يجوز عن التطوع ويجوز عن النذر لان فيه ترفيها على الناذر ص
ويكره مضغ علك رطب وذوق الطعام ومضغه للصبي بغير ضرورة ش اي يكره للصائم مضغ علك
رطب لان من يراه من بعيد يظنه اكلا قال علي رضي الله عنه اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان
عندك اعتذاره قيد بالرطب لان غير المضوغ يفطر لانه قد يتفتت ويصل الى جوفه وقيل الاسود
منه يفسد وان كان ممضوغا لانه يذوب بالمضغ ويكره للرجل العبر الصائم اذا لم يكن من علة كالبخر لما
فيه من التشبه بالنساء وقوله وذوق الطعام لما فيه من تعريض الصوم على الافساد وفي الخانية ان كان
زوج المرأة او مولى الامة سيء الخلق لا يكره ذوقها وفي المجتبى هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره
الذوق لان الافطار فيه لعذر مباح اتفاقا ولغير عذر في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وفي
المحيط لا بأس للصائم بذوق العسل والطعام ليعرف جيده ورديه لئلا يغبن فيه ويكره ايضا مضغ الطعام
للصغير بغير ضرورة قيد المصنف به لانه لو كان لها ضرورة الى المضغ بان لم تجد من يمضغ لصبيها الطعام
لا يكره كيف ولو خافت على ولدها يجوز لها الافطار فالمضغ اولى ص والاستنشاق والاغتسال والتلفف
بالثوب المبلول للتبرد مكروه ويجالعه وقيل يكره المضمضة بغير وضوء ش الجملة من الزوائد وفي المبسوط المضمضة
والاستنشاق لغير الوضوء والاغتسال وصب الماء على الوجه والرأس والاستنقاع في الماء والتلفف بالثوب
مكروه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف لا يكره وهو الاظهر وعن بعض اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لقد رأيت النبي صلى الله عليه وسلم بالعرج يصب الماء على رأسه من العطش والحر اخرجه ابو داود
والنسائي وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يبل الثوب ويلفه عليه وهو صائم ولان هذه الافعال دفعا
لما يكون بقاؤه والدوام عليه موجبا للتضجر طبعا فكانت هذه الافعال معينة على العبادة والاخلاص
فيها والتقوية عليها فتحسن ادائها فان لم تكن مستحبة فلا اقل من الاباحة ولابي حنيفة ان فيه اظهار التضجر
العبادة والامتناع من تحمل مشاقها وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على حالة مخصوصة وهي حالة
خوف الافطار من شدة الحر وكذا ابن عمر محمول له على هذه الحالة ولا كلام فيها وانما قيد بكون المضمضة
بغير وضوء لانها اذا كانت للوضوء لا يكره لانه يقيم سنة الوضوء فسقط اعتبار توهم الافطار ص وكره القبلة
والمعانقة والمصافحة رواية ش اي كراهة ذلك رواية الحسن عن ابي حنيفة لانها قربت من ارتكاب المحظور
واما فعله صلى الله عليه وسلم هذه الاشياء في صومه فلكونه مصونا عن ارتكاب المحظورات ص ولا يكره
الحجامة ش اي ولا الحجامة في الصوم عندنا وبه قال الثوري ومالك والشافعي وابو ثور وعند احمد
بن حنبل الحجامة تفطر احتج بحديث رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم قال افطر الحاجم والمحجوم رواه

ما كان صح

الترمذي

الترمذي ولنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم رواه البخاري
واحمد وفي لفظ احتجم محرما وصائما رواه ابو داود وابن ماجة والترمذي وصححه ص ولم يكره
السواك الرطب ولا يكره في اخر النهار ش اعم من ان تكون رطوبته اصلية او عارضة بالماء
وقال مالك يكره لما فيه من التعريض على الفساد بسبب رطوبته قيد بالرطب لتحقق خلاف مالك لان
المكروه هو الرطب عنده فالسواك عندنا غير مكروه رطبا كان او يابسا لقوله صلى الله عليه وسلم خير خلال
الصائم السواك ولا يكره السواك في اخر النهار وقال الشافعي رحمه الله يكره لقوله صلى الله عليه وسلم
لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك والسواك يزيله قيد باخر النهار لانه في اوله يستحب
ولنا اطلاق ما روينا والمراد بما نفى كراهة المكالمة مع الصائم لا استيفاء الخلوف في نفسه
ص ويستحب التسحر ش لا خلاف بين العلماء في ان التسحر مستحب وعن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال تسحروا فان في السحور بركة رواه الجماعة وعن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان فصل ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكلة السحر يروى السحور الجماعة الا البخاري وابن ماجة
وفي التحفة والبدائع السحور سنة والمستحب تاخيره وهو مجمع عليه وعن ابي ذر ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يقول لا تزال امتي بخير ما اخروا السحور وعجلوا الفطر رواه احمد وعن زيد بن ثابت قال تسحرنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قمنا الى الصلاة قلت كم كان قدر ما بينهما قال قدر خمسين اية رواه
البخاري ومسلم ثم البركة يجوز ان تعود الى الامور الاخروية فان اقامة السنة توجب الاجر وزيادته
والبركة في النماء والزيادة ويحتمل ان تعود الى الامور الدنيوية لقوة البدن على الصوم وتيسره من غير
اجحاف به والسحور بفتح السين اسم ما يتسحر به وبضمها الفعل هذا هو الاشهر ص ولم يكره اتباع
الفطر بست من شوال ش اي لا يكره ايضا بعد الفطر بصوم ست من شوال وقال مالك يكره لما فيه
من تشبيه اهل الكتاب في زيادتهم على المفروض ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من صام رمضان واتبعه
ستا من شوال فكانما صام الدهر كله والتشبيه ممنوع لوقوع الفصل بيوم الفطر وفي الخانية ان
تركها ابعد من الكراهة

فصل في الكفارة

ص يجب مع القضاء الكفارة وجعلوها
كالظهار ولا التخيير على من جامع في احد السبيلين في نهار رمضان عامدا ش اي من جامع في نهار رمضان
عمدا في احد السبيلين فعليه القضاء والكفارة لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده في وجوب القضاء مع الكفارة
ولان مشروعية الكفارة للزجر ومشروعية القضاء للجبر عما فات فيجمع بينهما ثم اذا قضى يقضي عن يوم يوما
واحدا وهو قول عامة العلماء وعن ربيعة يقضي مكان كل يوم اثني عشر يوما وعن ابن المسيب انه يقضي
كل يوم شهرا وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا لا يقضيه صوم الدهر وان صامه كذا في الحلية
وذهب بعضهم الى عدم وجوب القضاء لان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب الكفارة على الاعرابي وسكت عن
ذكر القضاء وجعلوا كفارة الصوم ككفارة الظهار في وجوبها على الترتيب بان يجب عليه تحرير الرقبة
ان يجدها والا فصيام شهرين متتابعين وان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله صلى الله عليه وسلم
من افطر في رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر وعند مالك كفارة رمضان ككفارة اليمين في وجوبها على
التخيير حتى ان من افسد صومه بالجماع فعند مالك ان شاء اعتق رقبة وان شاء اطعم ستين مسكينا وان شاء صام

انه فالـ صح

شهرين متتابعين لان الخيار ثابت في كفارة اليمين وجزاء الصيد فكذا هذا لان الكل كفارة وجنس واحد
وفي المجتبى لو صام احدا وستين يوما للقضاء والكفارة ولم يعين اليوم للقضاء جاز لان الغالب ان الذي
يصوم عن القضاء والكفارة يبدأ بالقضاء ش على من جامع وهو متعلق بيجب ولا يشترط معه الانزال لانه
ليس من تمام ماهية الجماع ولهذا يجب الغسل وان لم ينزل في احد السبيلين فقيد به لانه من جامع فيما دونهما
لا تجب الكفارة انزل او لم ينزل كما سبق بيانه قوله في نهار رمضان قيد به لان الجماع في غير صوم رمضان لا يوجب
الكفارة لان جناية رمضان ابلغ وقوله عمدا قيد به لانها لا تجب على من جامع ناسيا لان النسيان حاصل من جهة
صاحب الشرع فانتفى وجود الجماع ص ولم يوجبها بالنسيان ش اي الجماع ناسيا لا يفسد الصوم ولا يوجب الكفارة
عندنا وبه قال عامة العلماء الجماع يوجب الكفارة عامدا كان او ناسيا قال في التفريع وفي الكتاب والمجتهد وان
روايتان في وجوب الكفارة ولكن لم يحك هذا الا عن اصحاب مالك لا عنه وانما عنده يجب القضاء لا غير على ما
حكيناه في الفصل الاول وانما وجب بالجماع ناسيا هو مذهب احمد بن حنبل فان عنده تجب القضاء والكفارة به استدل
من يوجبها بحديث الاعرابي حيث اوجبها النبي صلى الله عليه وسلم عليه بسؤال من غير استفصال بين كون الجماع على وجه
العمد او النسيان والحكم من الرسول عليه السلام اذا ورد عقيب ذكر واقعة محتملة لاحوال مختلفة الحكم من غير
استفصال ينزل منزلة العموم ولكنا نقول هذا بعيد لان الحكم قد رفع عن الناسي وهو كالاكل والشرب لان الكل فعل
تساوي متساوي في الركنية وقد ورد البيان في الاكل والشرب لان الكل فعل ساري متساوي في ثبوت النسيان
انه غير مضاف اليه فذلك بيان لحكم الجماع ايضا لان الكل داخل تحت خطاب واحد فالوارد في احدها وارد في الكل
واما جواب استدلالهم بالحديث فنقول ان حالة النسيان بالنسبة الى الجماع ومحاولة مقدماته وطول زمانه وعدم
اعتياده في كل وقت مما يبعد جريانه في حالة النسيان عادة ولا يحتاج الى الاستفصال بناء على الظاهر لا سيما
وقد قال الاعرابي هلكت فانه يشعر بتعمده ظاهرا ومعرفته بالتحريم ولو كان مع النسيان لعده عذرا لنفسه
ص ولا تعددها بتعدده ش اي ولا تعدد الكفارة بتعدد الجماع في ايام رمضان لو احد وقال الشافعي يلزم
عليه كفارات متعددة بحسب تعدد الوقاع وقيد المصنف بتعدد الجماع لانه لا كفارة عنده بالاكل والشرب وقيد
الجماع بكونه في ايام لانه لو تكرر في يوم واحد تكفيه كفارة واحدة اتفاقا وقيد بالرمضان لانه لو تكرر
في ايام رمضانين تتعدد الكفارة اتفاقا قال في الحقائق له ان المسبب يتعدد بتعدد السبب كما تتعدد الكفارة
بتعدد اليمين وكما لو كفر للاول ولنا ان كفارة رمضان شرعت لمجرد العقوبة لانزجار القضاء الزجر يحصل بايجاب
والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت بفضل الله لان الزجر يحصل بواحدة كما ان الحدود تداخلت بتكرر الزنا بخلاف اليمين
لان كفارته شرعت جبرا لهتك حرمة الاسم وما شرع جبرا لا يتداخل كقضاء رمضان وبخلاف ما لو كفر للاول لانه تبين
ان الكفارة الاولى لم تنفع زاجرة ص ووجوبها على المطاوعة ش لما بين حكم الجماع العمد في رمضان في حق الرجل
شرع يبين حكمه في حق المرأة فعندنا اذا كانت المرأة مطاوعة تجب عليها الكفارة كالرجل وللشافعي فيه اقوال احدها
كمذهبنا وهو قول مالك واصح الروايات عن احمد والثاني تجب عليها ولكن يتحملها الزوج عنها كما يتحمل ثمن ماء
الغسل فيلزم عليه كفارة واحدة عن نفسه وعن زوجته وفي العناية وقال الاوزاعي والشافعي يجزيهما
كفارة واحدة الا الصوم فانه على كل واحد منهما صيام شهرين متتابعين والثالث انه لا كفارة عليها اصلا
وهو المنصوص عليه عند اصحاب الشافعي ووجهه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلم المرأة بوجوب الكفارة

عليها

قوله صح

عليها مع الحاجة الى الاعلام ولا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة فلو كانت الكفارة عليها لنبهها وبعث
اليها من يعرفها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من عامة
تشتمل الذكور والاناث ولان فعل المرأة كفعل الزوج في هتك حرمة الشهر وافساد الصوم ولهذا اوجب عليها
الجلد والرجم في الزنا كما وجب على الرجل فاذا وجب عليها الحد الذي هو عقوبة محضة فوجوب الكفارة اولى لان
فيها معنى العبادة ولهذا لا تجب الكفارة على الكافر وقد يجب عليه الحد والجواب عما قاله بانا لا نسلم الى
اعلامها فانها لم تعرف سبب الكفارة واقرار الرجل عليها لا يوجب حكما عليها فانما تمس الحاجة الى اعلامها
اذا ثبت الوجوب في حقها ولم يثبت على ما بينا وايجاب كفارة واحدة عنهما بعيد من العقل اذ العبادة لا تتداخل
الواجب عن اثنين ولا تحمل الغير عبادة او عقوبة لا اصل له ومخالفة الاصل لا يصار اليه الا بنص او اجماع ولم
يوجد شيء منهما اذا وجب عليها صوم شهرين متتابعين لم يفصل حيضها التتابع لعدم قدرتها على شهرين متتابعين
فكان ذلك مستثنى في حقها ويفصل نفاسها لان الايام بالشهرين نحوا انما تجب الكفارة عندنا عليها اذا كانت مطاوعة
ليصير اقتضاء الشهوة حاصلا بفعلها بخلاف المكرهة لانه غير حاصل بفعلها فصار كمن صب الماء في حلقه
مكرها وفي الحقائق وقاضي خان ومحل الخلاف المطاوعة في الابتداء اذ لو كانت مكرهة في الابتداء ثم طاوعته لا
كفارة عليها اجماعا ص ويسقطها بعروض حيض ومرض ش اي اذا وجبت الكفارة عليها بالوقاع ثم حاضت في
ذلك اليوم او مرضت سقطت الكفارة عندنا وعند الشافعي في رواية عنه لا تسقط لان الكفارة ثبتت دينا
في ذمتها وعروض المنافي لا ينافي بقاءها فصارت كالمسافر كرها ولنا انه بعروض المنافي تمكن
شبهة في ان اليوم غير مستحق بالصوم في اوله فيسقط الكفارة لانها انما تجب بالافطار في يوم مستحق بالصوم
بخلاف السفر فانه غير مناف للصوم ولهذا اذا عرض السفر بالنهار لا يباح له الافطار لانه تعلق باختياره
فجعل كالعدم ص وعكسه لو سوفر به كرها بعد لزومها ش اي اذا افطر في رمضان متعمدا ثم وجبت الكفارة
ثم سوفر به كرها في يومه ذلك لا تسقط عنه الكفارة وقال زفر تسقط لان السفر عذر وجد في اخر اليوم
تمكنت به شبهة عدم استحقاق صوم هذا فسقطت الكفارة بالشبهة فصار كالو سوفر به وكما لو عرض
مرض بعد لزوم الكفارة ولنا ان السفر اسم للخروج والانتقال من مكان الى مكان وانه وجد مقصورا
على حال وجوده فلم يكن موجودا وقت الافطار فلا يؤثر الموجود في الحال في اسقاط ما وجب في الماضي وبهذا
ظهر الفرق بين من سوفر به كرها ثم افطر وبين من سوفر به كرها بعد الافطار ولان السفر عذر لا من قبل من له
الحق فلم يعتبر لانه من قبل كه فامكن تنزيلها منزلة الاثر ص ووجوبها بالاكل والشرب عامدا فيه ش اي وجب
الكفارة بالاكل والشرب عمدا في نهار رمضان وقال الشافعي لا تجب لانها ثبتت في الوقاع بالنص على خلاف القياس
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من افطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر ص وشرطوا كونه غذاء او
دواء ش الموجب للكفارة في الاكل والشرب عندنا ان يكون غذاء او دواء وعن مالك انه لا يشترط ذلك
حتى لو ابتلع حصاة او نواة عمدا تجب الكفارة عنده في قول وفي الذخيرة المالكية لو ابتلع ما لا يعتد به كالحصاة
والنواة قال سحنون عليه الكفارة ان تعمد وقال الا القضاء وقال ابن القاسم لانه في سهو وفي عمد الكفارة وقال
بعض ولا يكفر فالحاصل ان مشهور مذهبه كقولنا ووجه قول مالك انه تجب الكفارة انها شرعت جزاء عن هتك حرمة
الشهر وقد حصل بالفطر العمد من غير شبهة فوجبت ولنا ان الكفارة تعلقت بالجناية الكاملة والافطار بالجناية

كرها ثم افطر صح

فصام

والنواة جناية فيها قصور باعتبار معنى الفطر وهو قهر النفس فانه لم يفت تحقيقا بالفطر نظرا الى الصورة
ويجب الكفارة نظرا الى قصور المعنى فحاصل المذهب عندنا ان الفطر متى حصل بما يتغذى به او يتداوى به يتعلق به
الكفارة اذ الطباع تدعو الى الغذاء كذا الى الدواء لحفظ الصحة لان ذلك عادتهم وما عدا ذلك غير مقصود فلا
يجب فيه الكفارة نظيره شرب الخمر يوجب الحد وشرب البول والدم لا يوجبه لان شرب الخمر مما تدعو النفس اليه لما يجد فيه
من اللذة المطربة وشرب البول والدم قاصر عنه فلم يوجد تلك الجناية الموجبة للحد وفي النقصان شبهة
العدم على ما تقدم وفي المحيط وغيره ثم الفاصل بين ما يتغذى وبين ما لا يتغذى ان كل ما يوجد عادة مقصود
او تبعا لغيره فهو مما لا يتغذى وكل ما لا يكون عادة اصلا فهو ملحق بما لا يتغذى وان كان في نفسه متغذى
فلو ابتلع جوزة رطبة او لوزة يابسة لم تلزمه الكفارة لانه لا يؤكل مع قشره عادة ص وبعمد فطر بعد نسيانا
على ما بيناه لا يوجبها وكذا لو نوى قبل الزوال ولم يكن نواه او بعد نيته قبل الزوال س هذه ثلاث مسائل لا
يجب الكفارة عند ابي حنيفة في الجميع خلافا لهما احدها اذا اكل او شرب او جامع ناسيا وعلم ان النسيان لا
يفسد صومه ثم افطر متعمدا او ثانيها ما اذا اصبح في رمضان غير ناو للصوم فافطر عمدا قبل الزوال لا يجب الكفارة
عندهما وروى عن ابي يوسف في رواية اخرى ان كان افطاره قبل الزوال لا كفارة عليه وان كان بعدها لعرية
فعليه الكفارة الجملة من شرح الطحاوي والمسئلة من الزوائد لم ينبه عليها المصنف رحمه الله وانما قيد بالاز
وقال زفر يجب بناء على اصله ان رمضان يتادى عنده بغير نية وثالثها اذا نوى صوم رمضان نهارا قبل الز
ثم افطر عمدا لا يجب الكفارة عنده في الفصول الثلاثة والاصل في المسئلة الاولى ان شبهة الاشتباه بالنظير
تورث بان يوجد لما اشتبه عليه نظير في الشرع فشبه به حكم واخذ الحكم منه لان الاشتباه الضرب من الدليل
وقياسه يورث الشبهة لهذا اسقط الحد لشبهة الاشتباه بالنظير حتى لو وطي الابن جارية ابيه او الزوج جارية
زوجته يظن انها تحل له لا حد عليه وكذا اختلاف العلماء يورث شبهة لان ما للاجتهاد فيه مساغ كان للشبهة
فيه مجال اذا اعرفت ذلك فنقول لو اكل او شرب او جامع ناسيا فظن انه يفطر فاكل عامدا لا كفارة عليه
بالاجماع لانه ظن في موضع الاشتباه بالنظير وهو الاكل عامدا فان الاكل منافيا للصوم ساهيا كان او عامدا
فاورث شبهة وكذا فيه شبهة اختلاف العلماء فان مالكا يقول بفساد الصوم لمن افطر ناسيا وان علم ان الاكل
ناسيا لا يفطر بان بلغه الحديث او الفتوى فهو محل الخلاف فعندهما والحسن انه عليه الكفارة لانه علم
ان القياس متروك فكان ظنه في موضع الاشتباه فلا يعتبر وكذا الاختلاف العلماء انما يورث شبهة اذا كان
الاختلاف وانما في الصدر الاول بين الصحابة لان قولهم حجة واما الخلاف بين التابعين لا يورث شبهة
لان قولهم ليس بحجة الا ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا كفارة عليه كما هو المذكور في الشرح والنظم
وان بلغه الخبر لان العلماء اختلفوا في قبوله فان فقهاء المدينة كمالك وغيره لم يقبلوه فصار شبهة سيما كون القياس
معمولا به شبهة اختلاف التابعين اذا كان موافقا للقياس يورث شبهة كقول الصحابي لما عرف في اصول الفقه
ولهذا لو ذرعه القي فظن انه يفطر فافطر لا كفارة لانه وجد فيه شبهة الاشتباه بالنظير فان القي والاستمناء
لا يخرجهما من العمد وربما استدل بالقي على التسوية في فساد الصوم كما في الاكل ناسيا ولان القي لا يخلو عن عود
بعضه من الفم الى الجوف فكانت الشبهة في موضع الاشتباه بالنظير فاعتبرت وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه لا كفارة عليه بلغه الخبر وعلم ان صومه لم يفسد او لم يبلغه ولم يعلم وعلى هذا لو احتلم فان الفعل في حالة

الاكل ناسيا لا يفطر

الا افطاره عما قبل الزوال لان الخلاف فيهما
في ما اذا افطر بعد الزوال لا الى اللنا ...
صح

النوم واليقظة سيان ونسيانا بهما في قضاء الشهوة ولهذا لو جومعت النائمة تفسد صومها ويجب
الاغتسال بالاحتلام كما يجب بالجماع وعلى هذا لو احتجم او اغتاب فظن انه يفطره ثم اكل فان لم يستفت
ولم يبلغه الخبر فعليه الكفارة لان هذا مجرد جهل وهو ليس بعذر في دار الاسلام وان استفتى فقيها فافتاه
بالفطر فلا كفارة عليه لان العامي يجب عليه تقليد العالم اذا كان يعتمد على فتواه فكان معذورا فيما
صنع وان كان المفتي مخطئا فيما افتاه او لا دليل له يعمل سوى هذا ولا عقوبة على المعذور وان لم يستفت
ولكن بلغه قوله عليه الصلاة والسلام افطر الحاجم والمحجوم وقوله صلى الله عليه وسلم الغيبة تفطر
الصائم ولم يعرف نسخه ولا تاويله فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة ومحمد لانه اعتمد الحديث وهو حجة في الاصل
ولان قول النبي عليه السلام اعلى حالا من قول المفتي فقول المفتي اورث شبهة وان كان مخطئا فقول النبي اولى
ان يورث شبهة وان كان منسوخا وعند ابي يوسف عليه الكفارة لانه يجب على العامي الاستفتاء دون العمل
بظاهر الحديث لجواز ان يكون منسوخا او متعينا بترك الظاهر وهو لا يعرفه فلم يعذر بالعمل به فلا
يصير شبهة وجه قولهما في المسئلة الثانية وهي ما اذا اصبح صائما في رمضان ولم ينو الصوم نية
ولا في الليلة التي قبلها ثم افطر متعمدا فانه لا يجب عليه الكفارة لانه متمكن من الصوم بالنية وتدفوت
الصوم متعمدا فكان كما لو فوت الصوم نفسه بمنزلة غاصب الغاصب فان للغاصب ان يضمن غاصبه لتفويته
الرد الموجب لبراءته عن الضمان فيلزمه ضمانه كما لو فوت المال نفسه ولابي حنيفة ان الكفارة تجب بافساد
صوم رمضان ولم يوجد لان هذه الجناية جناية امتناع عن الصوم لا جناية واردة على الصوم لان الصوم
لا يتادى بدون النية وفي قولهما بعيد لانها تقول لان هذه الكفارة تندرئ بالشبهات فكيف تجب بشبهة الصوم
وما ذكراه قياس شبهة وهو ليس بحجة عندنا وجه قولهما في المسئلة الثالثة وهي ما اذا اصبح في رمضان غير
ناو للصوم ثم نوى الصوم قبل الزوال ثم افطر متعمدا فانه يجب عليه الكفارة لانه جناية متكاملة لانه افسد
الصوم مع هتك حرمة الشهر فصار كما لو نوى من الليل ولابي حنيفة رضي الله عنه انه تمكن القصور في الجناية لان
الاختلاف واقع في جواز هذا الصوم وادنى الاختلاف المعتبر اسوان الشبهة فتمكنت الشبهة في افساد
والقصور في الجناية فلم يجب الكفارة لانها تندرئ بالشبهة والله اعلم **فصل في قضاء رمضان**
يخير في القضاء بين الجمع والتفريق ش اي من فاته صوم رمضان او صوم النذر المعين يجب عليه القضاء وكان مخيرا
ان شاء فرقه وان شاء تابعه لاطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر وروي عن ابن عباس انه سئل عن ذلك فقال
ابهموا ما ابهم الله تعالى وما روي من قراءة ابي بن كعب فعدة من ايام اخر متتابعة غير مشهورة لا يزاد على الكتاب
بمثله بخلاف قراءة ابن مسعود في كفارة اليمين فانها مشهورة عند الائمة الاربع وجميع اهل السنة خلافا للمعتزلة
فانها من الاحاد عندهم كذا في الغاية الا ان التتابع افضل بالاجماع ص ولا يوجب فدية للقضاء بعد مضي العام
ش اي اذا اخر قضاء رمضان حتى مضى رمضان الثاني لا فدية عليه عندنا لما مر وقال الشافعي يفدي بمد طعام
لكل يوم لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما كذلك ولنا اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم فعدة من ايام اخر
من غير ذكر الفدية ص ويسقط عن المريض والمسافر لو ماتا ش اي ويسقط القضاء عن المريض لو مات في مرضه
وعن المسافر لو مات في سفره وفي بعض النسخ ولا يجب القضاء مكان قوله ويسقط فالتفاوت بينهما ظاهر لان
السقوط يستدعي سابقة الوجوب والى هذه الاشارة في المبسوط حيث قال لان المرض لما كان عذرا في اسقاط اداء

بلغ مقابلة

الصوم في وقته لمحرج فلا يكون عذرا في إسقاط القضاء أولى ولكن ما ذكر في القدوري والمحيط مساعد للنسخ
الثانية حيث قال إذا مات المريض والمسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء وقال صاحب الهداية لأنهما لم يدركا
عدة من أيام أخر انتهى وهذا لأن وجوب القضاء عند فوات الأداء الأصلي لأن من مات بعد ما مضى من وقت الصلاة
قدر ما يتمكن من الأداء لقي الله تعالى وليس عليه إثم فكذلك هنا لم يخاطب بالأداء ما دام المرض والسفر باقيين فلما لم
بالأداء لا يخاطب بالقضاء بمجرد فوت فعل الوجوب ص فإن صح أو أقام ثم مات يوصي لا يصا بالإطعام كالفطرة
عن كل يوم بقدرهما ش أي فإن صح المريض وأقام المسافر لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة لأنه لما كان لكو
في حقهما بالإدراك فيتقدر بقدر الصحة والإقامة لأن الفدية خلف عن الصوم فلما فات الصوم بتقصير منهما
وجب عليهما الخلف وهو الإطعام كما في الفطرة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير عن كل يوم مسكينا
بالكفارات وهذا إذا أوصى بالإطعام أو تبرع به وارثه وإن لم يوص به ولا تبرع به الوارث هل يؤخذ من
فعندنا لا يؤخذ منها وعند الشافعي يؤخذ من تركته من غير وصية من كل المال اعتبارا بدين العباد وأحمد مع
ومالك معنا واحتجا بقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الخثعمية أرأيت لو كان على أبيك دين وفي
رواية على أختك وفي رواية على أمك أكنت تقضيه قالت نعم قال فدين الله أحق وقد شبهه بدين العباد وفي
دين العباد يقضى من التركة فكذا أيضا فكذلك دين الله تعالى لأن الوارث قائم مقام المورث في أداء ما يجري
النيابة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يقول ابن آدم مالي مالي وهل لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت
أو لبست فأبليت أو تصدقت فأبقيت وما سوى ذلك فمال الوارث وهذا يقتضي أن ما لم يمضه من العبد
مال الوارث وهذا لأن حقوق العباد إذا اجتمعا في محل يقدم حق العباد لاحتياجهم وغنى الله تعالى ص ولا
الصوم عنه ش أي ولا يجوز أن يصوم عنه وليه ولا عبرة في صوم ما وجب من القضاء عند الأئمة الأربعة
إلا الشافعي وقال يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من مات وعليه صيام صام عنه وليه قلنا الحديث
لا يصوم أحد عن أحد والمراد مما رواه هو الإطعام لأنه بدل الصيام توفيقا بين الحديثين ص ولو نذر صوم
أياما لزمه بقدرها وهما بقدرة ش أي إذا نذر المريض أن يصوم شهرا فمات قبل أن يصح فلا يلزمه شيء فإن
أياما ثم مات قال محمد يلزمه الإيصاء بالإطعام بقدر أيام الصحة اعتبارا بقضاء رمضان لأن إيجاب العبد معتبر
بإيجاب الله تعالى وفي إيجاب الله تعالى لا يلزمه إلا بقدر ما صح فكذا هو لا إذا صح يوما واحدا ولم يصم فيما
يلزمه الإيصاء بالإطعام عن الشهر كله وإن صام ذلك اليوم لا يلزمه شيء بالإجماع لأن وجوب القضاء مضاف
وقت الصحة فصار كالصحيح إذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمامه فإنه يلزمه الإيصاء عن الشهر كله لأن الكل وجب
في ذمته بقدرته فوجب عليه تفريغ ذمته بالخلف وهو الفدية عند العجز عن التفريغ بالأصل وهذا الخلاف في قضاء
رمضان فإن تعلق الوجوب موجل إلى إدراك عدة من أيام أخر فيتقدر بقدر الإدراك وأما قوله إيجاب العبد
معتبر بإيجاب الله تعالى قلنا ممنوع فإن إيجاب العبد يفارق إيجاب الله معتبر بإيجاب الله تعالى ألا ترى أن
العبد لو قال لله علي الحج يلزمه ولم يوجب الرب سبحانه وتعالى إلا بالحج راجلا وبهذا الفرق تبين أنه لا
في قضاء رمضان فإنه يتقدر بقدر الصحة وإنما الخلاف بينهما وبين محمد في نذر المريض كما ذكر في المتن
عليه في المفيد والمزيد وقاضي خان وقال في المحيط الصحيح أن مسألة قضاء رمضان بالإجماع وذكر القدوري في
شرح مختصر الكرخي أن قضاء رمضان بالإجماع وما أثبته الطحاوي من الاختلاف فذلك في مسألة النذر الذ

في الدراية ح

الله تعالى يخرج حقوق ح

حكاه

حكاه المصنف لا في قضاء رمضان فالحاصل أن مسألة قضاء رمضان كانت على الاتفاق كما هو مذهب
الجمهور ونوجهه ظاهر لأن القدرة على ذلك الفعل شرط وجوب الفعل إذ لو لم يكن لكان الإيجاب تكليف ما لا
يحتمله الوسع فإنه محال عقلا وموضوع شرعا ولم يتقدر إلا على صوم فلم يلزمه إلا ذلك القدر فإن صام
القدر فقد أتى بما عليه فلا يلزمه شيء آخر وإن لم يصم فقد قصر فيما وجب عليه فيلزمه أن يوصي بالفدية
لذلك القدر لا غير وإن كانت المسألتان على الاختلاف على ما ذكر فوجه قول محمد ظاهر على ما قررنا من القضاء
متقدر بقدر الصحة وأما وجه قولهما فهو قدر ما قدر عليه من الصوم تصلح له الأيام كلها على طريق البدل
لأن كل يوم صالح للصوم فيجعل كأنه قدر على الكل فإن المريض لزمه الوصية بالكل إذا صام فيما قدر صار
صائما مستغرقا للوقت فلم يبق صالحا للوقت فلم يكن القول بوجوب الكل على البدل فلا يلزمه الوصية بالفدية
للكل كذا في البدائع ص والمرض المبيح للفطر خوف ازدياده بالصوم وقال لا عجزه عن القيام في الصلاة ش أي
المرض المبيح للفطر عند أبي حنيفة خوف ازدياد مرضه بالصوم وقال لا المرض المبيح عجزه عن القيام في الصلاة ثم
معرفة ازدياد المرض إما بغلبة ظنه أو بقول طبيب حاذق لو تبرأ من المرض ولكنه ضعيف لا يفطر لأن المبيح
هو المرض لا الضعف وكذا لو خاف من المرض لا يفطر وفي قوله خوف ازدياده إشارة إلى أن المسلمين لأن قوله
تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر الآية ولما لم يكن نفس المرض مظنة المشقة إذ بعض المرض ينقص بالصوم
قلنا المرض المبيح ما هو مفض إلى الحرج ولما كان السفر مظنة المشقة بكل حال قلنا أصل السفر مبيح
إذ الشرع اعتبر العجز عن القيام في الصلاة عذرا في ترك فرض القيام فيعتبر في المرض عذرا في ترك الصيام
اعلم أن خوف ازدياد المرض مبيح اتفاقا والخلاف غير مذكور في الكتب المشهورة من الهداية والمنظومة
وغيرهما لكن المصنف وجد رواية ولو ترك الخلاف لكان أولى ص وتفطر الحامل والمرضع للخوف على الولد
ويقضيان ولا توجب عليهما فدية ش أي الحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أو على ولدهما أو على
أنفسهما وولدهما أفطرتا وقضتا ولا كفارة عليهما لأنهما أفطرتا بعذر ولا فدية عليهما عندنا وقال الشافعي
وأحمد إن خافتا على ولدهما فللشافعي ثلاثة أوجه في الفدية أحدها وجوبها وهو الصحيح والثاني أن الفدية
مستحبة وهو قول المزني كالمريض والمسافر والثالث الوجوب على المرضع دون الحامل ولا غيرها كولدها
في الصحيح وقال مالك الحامل تقضي بلا فدية والمرضع تقضي وتفدي وجه قول الشافعي الجمع بين القضاء والفدية
وهو الأصح من مذهبه أنه روي عن ابن عمر مثل ذلك ولأن في هذا الفطر منفعة شخصين فيجب القضاء باعتبار
نفعها والفدية باعتبار منفعة الولد ولنا ما روي عن الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا مثل مذهبنا
ولأن الفدية خلف عن الصوم فيكون الجمع بينهما جمعا بين الأصل والخلف وفي ذلك تكرار الوظيفة معنى و
كما لو خافتا على أنفسهما لا غير والمشهور عن ابن عمر إيجاب الفدية لا غير والفدية لو وجبت في مقابلة انتفاع الولد
لوجبت في ماله ولتعددت بتعدد الولد وليس كذلك ولأنه لا يجوز أن يجب باعتبار الولد لأنه لا صوم
عليه فكيف يجب عليه ما هو بدل عنه وفي القنية الظئر المستأجر كالأم والرجل إذا لدغته حية فأفطر
بشرب الدواء لا إذا كان ذلك ينفعه فلا بأس به ص والفدية على الشيخ العاجز ش أي والفدية
على الشيخ العاجز عن الصوم بشرط أن يستمر عجزه وقال مالك لا يجب لأن عجز الشيخ لا يزول فصار كالصبي
ولنا قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه قال ابن عباس أي لا يطيقونه المراد منه الشيخ الفاني بالإجما

فدية ح

وفي الخانية من وجب عليه صوم شهرين متتابعين لكفارة الصوم فلم يصم حتى صار شيخا فانيا لم يجز عنه الفدية
لان ذلك الصوم بدل عن التكفير بالمال لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن التكفير بالرقبة والفدية انما
تجوز عن صوم هو اصل بنفسه وفي القنية لو تصدق الشيخ الفاني للكفارة عن صوم العبد يجزيه **ص** ويمسك من بلغ
او اسلم بقية يومه ولا يقضيه **ش** اي اذا بلغ الصبي في نهار رمضان او اسلم الكافر امسك بقية يومه
تشبها بالصائمين واما عدم القضاء في الصبي اذا بلغ والكافر اذا اسلم فلان الصوم لم يكن واجبا عليهما لعدم
الاهلية اول النهار والصوم لا يتجزى بخلاف الصلاة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء وفي الصوم الجزء الاول والاهلية
معدومة عنده وعن ابي يوسف اذا زال الصبا والكفر قبل الزوال فعليهما القضاء ولا يدرك النية
والاول هو الظاهر ولعل الصبي ان ينوي التطوع في هذه الحالة دون الكافر لان الصبي اهل للتطوع في هذه الحالة
قبل البلوغ والكافر ليس باهل له **اعلم** ان المشايخ اختلفوا في امساكهما بقية يومهما انه على طريق الاستحباب
لانه مفطر فكيف يجب عليه الكف عن المفطرات وقد قال ابو حنيفة رضي الله عنه في كتاب الصوم ان الحائض
اذا طهرت في بعض النهار لا يحسن لها ان تاكل وتشرب والناس صيام وهذا يدل على الاستحباب وهو مذهب
مالك والشافعي وقال شيخ الاسلام الزاهد الصفار رحمه الله الصحيح ان ذلك على الايجاب لان محمدا رحمه الله ذكر في
كتاب الصوم فليتمم بقية يومه والامر على الايجاب وقال الحائض اذا طهرت في بعض النهار فلتدع الاكل والشرب
وهذا ايضا امر والذي قال لا يحسن لها ان تاكل وتشرب معناه يقبح بها ذلك الا ترى انه قال في المسافر
اذا قدم بعد الزوال اني استقبح ان ياكل ويشرب والناس صيام وهو مقيم بعد ما ثبت ما لا يحسن الاستقباح
ولا يستقبح ترك ما يستقبح شرعا واجب كذا في الفوايد الظهيرية وفي الغاية والاستحباب هو مذهب
مالك والشافعي والوجوب هو مذهب الاوزاعي والحسن واحمد **ص** ولو قدم في بعضه او طهرت يوجب امساكه
ش اي لو قدم المسافر او طهرت الحائض والنفساء او افاق المجنون بعد الاكل في بعض اليوم او تسحر وهو لا يعلم
طلوع الفجر يوجب امساك ذلك البعض وقال الشافعي لا يجب فيه بالقدوم والطهر ونحوه لان الامساك لا يلزم
المسافر في سفره ولا الحائض في حيضها وفي الخانية لو افطر خطأ او متعمدا او مكرها او افطر يوم الشك ثم
ظهر انه من رمضان يلزمه الامساك اتفاقا **له** ان الصوم لم يكن واجبا عليهم في اول الايام فلا يجب الامساك
للتشبه الذي هو خلف عنه لان الخلف انما يجب على من يجب عليه الاصل **ولنا** ان امساك بعض اليوم
واجب عليهم تعظيما للوقت على وجه الاصالة لا بالتبعية لانهم كانوا اهلا للصوم الا ترى ان المسافر اذا صام
يقع عن الفرض والحائض اذا طهرت يجب عليها قضاء ولو لم تكن الاهلية حاصلة لما وجب **ص** ويقضي المغمى
عليه ما بعد يوم الاغماء ولو استوعبه قضاه وعكسه لو استوعبه الجنون ولو جن بعضه يلزمه قضاء ما مضى
ش اذا اغمي في رمضان او جن فلا يخلو اما ان يكون ذلك مستوعبا للشهر كله او لا يكون مستوعبا له
اغمي عليه ولم يستوعب لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء او في ليلته حتى لو اغمي عليه بعد ما مضى جزء من الليلة
الاولى لم يقض ذلك اليوم لوجود الصوم فيه مشروعا وهو الامساك المقرون بالنية اذ المسلم لا يخلو
عن عزيمة الصوم في ليالي رمضان وقضا ما بعده لعدم النية وقال مالك لا يقضي ما بعده ايضا بناء على ان النية
الواحدة في رمضان لا تكفي عندنا بل لابد من تعدد النية وعند مالك يكفي والمسئلة مرت مع حججهم من الطرفين
وفي الذخيرة اذا افاق في الليلة الاولى من رمضان ثم اصبح مجنونا واستوعب الشهر كله ذكر في البقية

جمز

صام
الصوم

يحصر في كشف الغوامض انه يقضي جميع الشهر الا ذلك اليوم فصار الجنون في هذا كالاغماء على الاستواء في
ولو استوعب الاغماء الشهر كله يقضي الجميع بالاجماع لانه نوع مرض يعوق العذر فيصلح للتاخير دون الاسقاط
وان جن واستوعب الجنون الشهر كله يسقط عندنا وبه قال الشافعي رحمه الله وعند مالك لا يسقط ويجب
القضاء اعتبارا بالاغماء **ولنا** ان اسقاط القضاء معلول بعلة الحرج وانه موجود في الجنون لانه يستوعب
الشهر عادة بخلاف الاغماء لانه لا يستوعبه عادة فلا يتحقق الحرج لندرته وان جن في بعض الشهر وافاق
في بعضه يلزمه الاداء في زمان الافاقة بالاجماع وهل يلزمه قضاء ما مضى منه في زمان الجنون فهو
محل الخلاف فعندنا يلزمه القضاء وعند الشافعي لا يلزمه القضاء بل يسقط وهو قول زفر وهو القياس
لان وجوب القضاء مبني على وجوب الاداء ووجوب الاداء يترتب على الخطاب ولا خطاب لعدم الاهلية
لانها تكون بالعقل ولا عقل ولان الجنون لو استوعب الشهر كله اسقط كله فاذا وجد في بعضه اسقط
بقدره كالكفر والصبا وعكسه النوم والاغماء **ولنا** ان السبب هو شهود الشهر بدليل الاضافة والتكرر
بتكرره وقد وجد السبب والاهلية بالذمة ولم يختل وهذا لان الذمة معنى يصير به الشخص اهلا للوجوب
له وعليه وبه فارق البهائم وهو ثابت بعد الجنون الا ترى انه يلزمه ضمان الاتلاف وصدقة الفطر ونفقة
المحارم ومحل هذه الحقوق الذمة فدل على وجودها فيها وفي الوجوب فايدة وهي صيرورته مطلوبا
على وجه لا يحرج في ادائه اذ لا حرج في قضاء بعض الشهر بخلاف الجنون المستوعب فان هناك في القضاء
حرجا لان الجنون اذا استوعب قلما يزول بخلاف الاغماء والنوم اذا استوعب لان استيعابه نادر ملحق
بالعدم بخلاف الجنون فان استيعابه غير نادر والحاصل ان الوجوب في الذمة لا ينعدم بسبب الصبا
ولا بسبب الجنون والاغماء الا ان الصبا يطول عادة فيكون مسقطا للقضاء دفعا للحرج والاغماء لا يطول
عادة ولا يكون مسقطا للقضاء والجنون قد يطول وقد يقصر فاذا قصر التحق بما يقصر عادة **اعلم** انه
يستوي الجواب في وجوب قضاء ما مضى عند اصحابنا رحمهم الله تعالى في الجنون العارضي فيما اذا افاق في
وسط الشهر او في اوله او في اخره حتى لو جن قبل الشهر ثم افاق في اخره يلزمه قضاء جميع الشهر ولو جن في اول
يوم من رمضان فلم يفق الا بعد مضي الشهر يلزمه قضاء كل الشهر الا قضاء اليوم الذي جن فيه اذا كان نوى الصوم
من الليل اذ لم يوجد جميع الشهر ولو جن في طرفي الشهر وافاق في وسطه فعليه قضاء الطرفين واما الجنون
الاصلي وهو الذي بلغ مجنونا ثم افاق في بعض الشهر فقد روي عن محمد انه فرق بينهما فقال لا يلزمه قضاء ما مضى
من الشهر وقال ابو حنيفة وابو يوسف يلزمه قضاء ما مضى من الشهر ولا فرق بين الجنون العارضي والاصلي وهكذا
روى هشام عن ابي يوسف في صبي عمره عشر حتى بلغ مجنونا حتى اتى عليه ثلاثون سنة ثم صح في اخر يوم من رمضان
فالقياس ان لا يجب عليه قضاء ما مضى لكني استحسن واوجب القضاء ما مضى في هذا الشهر كذا في البدايع والمحيط
ولو جن في رمضان ثم افاق بعد سنين في رمضان فعليه قضاء الشهر الذي جن فيه والذي افاق فيه دون
ما بين ذلك لان الجنون في الشهر الاول والاخر لم يستوعبه وفيما بين ذلك استوعبه ولما لم يكن بين الجنون
الاصلي والعارضي فرق في وجوب قضاء ما مضى في ظاهر الرواية اطلق المصنف كلامه في قوله ولو جن
بعضه يلزمه قضاء ما مضى ليتناول الجنون الاصلي والعارضي بناء على ظاهر الرواية **وجه** قول محمد وهو
الفرق بينهما ان زمان الافاقة في الجنون الاصلي زمان ابتداء التكليف فاشبه المرض العاجز اذا

العقل

الصوم فيقضي اذا صح فلذلك هذا القياس ما قاله محمد لكن الاستحسان هو ظاهر الرواية ووجه قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمراد به شهود بعض الشهر لانه لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع الصوم في شوال فصار بهذا النص شهود جزء من الشهر سببا لوجوب صوم جميع الشهر فصار تقدير الاية فمن شهد منكم بعض الشهر فليصم الشهر كله ولا يقال لو كان المراد به بعض الشهر ينبغي ان ينصرف الخطاب بالصوم الى صوم ذلك البعض الذي شهده لانا نقول ان الكناية تنصرف الى اقرب الاسماء الظاهرة والاسم الظاهر ههنا الشهر واما البعض فليس بظاهر بل هو مضمر لحاجته يشتمل الى الاضمار مع انا نقول الخطاب يتوجه بصوم ذلك البعض بالكل ولهذا لو مات في اثناء الشهر لا يجب عليه من البقية ولان السبب منعقد في حقه باعتبار قيام الاهلية لان الجنون امر عارض يعجزه عن صوم بعضه مع بقاء اثر الخطاب الا ترى انه لو صلى في الوقت ثم جن ثم افاق فان المؤدى فرضه ولذلك لو نوى الصوم ثم جن بالنهار وان كان صوم ذلك اليوم فرضا فوجب القضاء عند العجز لان القضاء يجب بالسبب الذي يجب به الاداء كالحائض فان السبب في حقها منعقد لوجوب القضاء دون الاداء وهذا بخلاف ما اذا استوعب الشهر كله لان المراد من قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه من كان اهلا للامر بالصوم ومتى استوعب الجنون الشهر لم يكن هذا الامر بالصوم ولان الصوم عارض يعجزه عن صوم بعض الشهر مع بقاء اثر الخطاب فيلزمه القضاء كالاغماء فاذا استوعب الشهر كله فانما اسقطنا القضاء لا لانعدام اثر الخطاب بل لدفع الحرج فان الكثير هو المستوعب والحرج مع الكثرة عذر يسقط القضاء كالحيض في حق الصلاة. **فصل في الاعتكاف** انما اخر الاعتكاف عن الصوم لان الصوم شرطه والشرط مقدم على المشروط طبعا فقدمه وضعا ولهذا قدمت الطهارة على الصلاة والاعتكاف في اللغة افتعال من عكف اذا دام من باب طلب وضرب وهو متعد ومصدره العكف بمعنى الحبس والمنع ومنه قوله تعالى والهدي معكوفا ومنه الاعتكاف في المسجد ولازم ومصدره العكوف بمعنى الاقبال على الشيء بطريق المواظبة ومنه قوله تعالى ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقوله تعالى يعكفون على اصنام لهم وفي الشريعة الاعتكاف اللبث في المسجد مع النية فكان التفسير الشرعي مبنيا على التفسير اللغوي مع زيادة اشتراط النية والمسجد وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع **اما** الكتاب فقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وقيل الاعتكاف كان مشروعا في شريعة من قبلنا لقوله تعالى وطهر بيتي للطائفين والعاكفين **واما** السنة فما روت عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الاواخر من رمضان حتى توفاه الله عز وجل وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الاواخر من رمضان متفق عليهما **واما** الاجماع فان الامة اجمعت على انه سنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ومن محاسنه ان فيه تفريغ القلب عن امور الدنيا وتسليم النفس الى بارئها والتحصن بحصنه وملازمة بيت الله تعالى فالمعتكف مثل رجل يجلس على باب عظيم لحاجة فالمعتكف يقول لا ابرح حتى يغفر لي فهو اشرف الاعمال اذا كان عن اخلاص كذا في المبسوط **ص** هو سنة لبث في المسجد مع النية **ش** اشتملت هذه العبارة على معارف معرفة ركن الاعتكاف ومعرفة صفته ومعرفة شرطه اما ركنه فانه لبث واليه اشار بقوله ان يلبث ومحله من الاعراب الرفع لانه بدل من الاعتكاف وانما لم يقل المصنف هو اللبث احترازا عن الجملة الاسمية ههنا فانه

هذا

هذا التفسير متفق عليه الا الجملة الدالة على الخلاف اما اللبث فهو حقيقته لان العكوف تدل عليه واما صفته فانه الاعتكاف سنة مؤكدة وبه قال الشافعي ومالك واحمد وفي البدائع الاعتكاف سنة الا ان يصير واجبا باحد الامرين اما بالنذر او بالشروع خلافا للشافعي وفي القدوري انه مستحب ولم يذكر هذا في غيره من الكتب فالظاهر انه اراد به السنة كما اراد به في اول الكتاب من قوله والمستحب للمتوضي فيما هو مستحب انه سنة لاستلزام السنة وقال شيخ الاسلام انه سنة لا يأثم تاركه وقيل انه سنة يأثم تاركه وقيل سنة على الكفاية حتى لو تركه اهل بلدة يلحقهم الاساءة والا فلا **فان قلت** ينبغي ان يكون واجبا لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم الى ان توفاه الله تعالى على ما روينا ولهذا قال الزهري عجبا من الناس كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعل الشيء ويتركه وما ترك الاعتكاف حتى قبض **قلت** النبي صلى الله عليه وسلم كان يأمر بفعله ولم ينكر على تاركه فدل انه غير واجب ولان اكثر الصحابة لم يعتكفوا اذ لو كان واجبا لما تركوه اذ لا يظن بهم ترك الواجب ولانه صلى الله عليه وسلم امر بقبة في المسجد ليعتكف ثم دخل المسجد فراى فيه اخرى فسال عنهما فقيل فيها عائشة وحفصة رضي الله عنهما فغضب فقال البر يردن فامر بنقض قبته وترك الاعتكاف في تلك السنة فعلم انه ليس بواجب لكونه تركه ثم قال الترمذي لما قطع اعتكافه من اجل ازواجه قضاه في العام المقبل حتى اعتكف فيه عشرين يوما واما شرائطه فمنها ان يكون محل اللبث المسجد في حق الرجال لصلاة الاعتكاف او واجبا لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وصفهم بكونهم عاكفين في المساجد مع انهم لم يباشروا الجماع في المساجد لينهوا عنه فدل ان مكان الاعتكاف هو المسجد وهذا لان الاية نزلت في قوم كانوا يعتكفون في المساجد وكانوا يخرجون ويقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون ويرجعون الى معتكفهم لا انهم كانوا يجامعون في المساجد بل ان المساجد كانت اجل عندهم واعظم من ان يجعلوها مكانا للوطي فيها بهم كذا في البدائع وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان ولان الاعتكاف هو عبادة انتظار الصلاة فيعد الصلاة فاختص بمحل اقامة الصلاة على الكمل وجوه الاداء ومنها النية فلا تفارق شرط صحة الاعتكاف لانه عبادة والعبادة لا تصح الا بالنية وفي الذخيرة الاعتكاف ضربان تطوع وواجب واذا اراد الايجاب على نفسه ينبغي ان يذكر بلسانه ولا يكفي لايجابه النية بالقلب ذكره شمس الائمة الحلواني في كتاب الصوم لان مجرد النية لا يجب عليه شيء كالصلاة والصوم فكذا الاعتكاف **ص** واذا صلاة بجماعة او الخمس فيه شرط **ش** لما بين انه لا بد للاعتكاف من ان يكون في المسجد بالاجماع شرع في بيان صفة المسجد وقد اختلف فيه قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان الاعتكاف لا يصح الا في مسجد يصلى فيه بعض الصلاة الجماعة كمساجد الاسواق لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وروي عنه ايضا انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الخمس الصلوات وهذه الرواية هي المختار لان الاعتكاف انتظار الصلاة فلا بد من اختصاصه بمسجد يصلى فيه الصلوات الخمس وقالا يجوز في كل مسجد لاطلاق قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد **ص** ويلزمه بالصوم واقل نفله يوم واكثره ساعة **ش** اختلف العلماء في ان الصوم هل هو شرط لصحة الاعتكاف ام لا فقال الشافعي واحمد ليس بشرط بل يصح الاعتكاف من غير صوم واجبا كان الاعتكاف او نفلا وعندنا الصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب بلا خلاف من اصحابنا وهو مذهب علي وابن عمر وابن عباس واما الاعتكاف النفل فهل يشترط فيه الصوم فاختلف

[illegible]

اصحابنا في ذلك فروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما ان الصوم شرط فيه كالواجب فعلى هذه الرواية
لا اعتكاف اقل من يوم واحد لعدم تصور الصوم في اقل من يوم ولو افسد يقضيه وعند ابي يوسف ومحمد لا
يشترط الصوم فيه وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة ثم اختلفا فيما بينهما في اقل الاعتكاف النفل فعند ابي
يوسف اقله اكثر النهار وقال محمد اقله ساعة فله ان يخرج منه ويقطعه متى شاء وفي المرغيناني وجوامع الفقه
ان نذر في بعض النهار لا يصح نذره على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف ان كان قبل الزوال
صح لوجوده في اكثر النهار واول اليوم الى ما بعد اكثره فالحاصل ان عند ابي حنيفة يشترط فيه الصوم في رواية
فكان اقله يوما وعندهما لا يشترط الصوم فيه ولكن عند ابي يوسف اقله اكثر النهار وعند محمد اقله ساعة
وقد اشار الى هذه الاحكام الثلاثة المرتبة على الاقوال الثلاثة فاولها قول ابي حنيفة وثانيها قول ابي يوسف
وثالثها قول محمد وفي التحرير روى عن ابي يوسف ان اقله اكثر اليوم حتى لو شرع في صوم التطوع ثم نذر الاعتكاف
قبل الزوال يصح عنده انتهى وهذا يشير الى ان الصوم شرط عند ابي يوسف ولكن المصرح في الذخيرة انه
ليس بشرط عندهما وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة **وجه** قول الشافعي رضي الله تعالى عنه قوله عليه الصلاة
والسلام ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه رواه الدارقطني **ولنا** ما روي عن عايشة رضي
الله عنها انها قالت لا اعتكاف الا بصوم رواه ابو داود وروى النسائي ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله
اني نذرت ان اعتكف في الجاهلية فامره رسول الله صلى الله عليه ان يعتكف ويصوم وكان الاعتكاف
معلوما فلو لم يكن الصوم شرطا له لما امره بالصوم لاجل الاعتكاف المنذور وقال القاضي عياض في الاكمال
ولم يات عن النبي عليه السلام انه اعتكف بغير صوم ولو كان ذلك جايزا لفعله تعليما للجواز ولان الله
انما ذكر الاعتكاف للصوم لقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد
ولان الصوم هو الامساك عن الجماع شرط صحة الاعتكاف فكذلك الركن الآخر لا يستقل كل واحد منهما في الر
فاذا كان احد الركنين شرطا كان الآخر كذلك لان معنى هذه العبادة على ما ذكرنا هو الاعراض عن الدنيا
والاقبال على الآخرة بملازمة بيت الله تعالى ولا يتحقق ذلك بدون ترك قضا الشهوتين الا بقدر الضرورة
وهي صورة القوام وذلك بالاكل والشرب بالليالي ولا ضرورة في الجماع ولانه مذهب جمهور العلماء وهو
عمل المدينة **ص** والمراة تعتكف في مسجد بيتها **ش** المراة تعتكف في مسجد بيتها وهو الموضع المعد للصلاة
فيتحقق انتظارها فيه ولانه استر واحرز لفضيلة الصلاة قال النبي صلى الله عليه وسلم صلاة المراة في بيتها
افضل من الصلاة في صحن دارها وصلاتها في صحن دارها افضل من صلاتها في المسجد فاذا اعطى لبيتها حكم
المسجد في حق الصلاة فكذا في الاعتكاف لاختصاص الاعتكاف بمكان الصلاة وفي الغاية وليس للمراة ان
تعتكف في بيتها في غير مسجد بيتها وفي المرغيناني لا يجوز اعتكافها في بيت لا مسجد فيه وهل لها ان تعتكف
في مسجد الجماعة قال في الاصل لا تعتكف في مسجد جماعة وفي منية المفتي لو اعتكفت في المسجد جاز **واعلم** انه
لا يشترط لصحة الاعتكاف البلوغ والحرية والذكورة فيصح من الصبي العاقل والمراة والعبد باذن المولى والزوج
ان كان لها زوج لانهما من اهل العبادة وانما المانع حق المولى والزوج فاذا وجد الاذن فقد زال المانع ولو
نذر العبد اعتكافا فللمولى ان يمنعه منه فاذا اعتق قضاه وكذلك المراة اذا نذرت فلزوجها ان يمنعها فاذا بانت
لزمها قضاوها وفي الغاية اعتكاف الصبي وصومه وصلاته وحجه صحيح شرعي بلا خلاف واجره له دون ابويه

ذكر

عن شئ هو نفي البطن والفرج ثم احد ركني الصوم وهو الامساك عن صح

ان منع

بلغ مقابلة

ذكره في الفتاوى وغيرها **ص** والخروج ساعة لغير ضرورة مفسد وشرطنا له اكثر النهار **ش**
المعتكف لا يخرج من المسجد الا لحاجة لازمة شرعية كالجمعة والاغتسال او الوضوء وطبيعية كالبول
والغايط لان ذلك ثابت ضرورة والضرورات مستثناة في قواعد الشرع فان خرج ساعة لغير ضرورة
فسد اعتكافه عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد اعتكافه ما لم يخرج اكثر النهار وهو معنى قوله وشرطنا
له اي للفساد اكثر النهار وقوله ايسر لان الاعتكاف هو اللبث والخروج ينافيه وما ينافي الشي يستوي
فيه قليله وكثيره كالاكل والحدث للطهارة والصوم فكان الخروج ابطالا له وابطال العبادة حرام
بالنص وقولهما اوسع لان الخروج القليل لو لم يبح لوقع في الحرج اذ لا بد منه لاقامة حوايجه ولا حرج
في الكثير والفاصل اكثر من نصف يوم اذ الاقل تابع للاكثر كما في نية الصوم وعلى هذا الاختلاف اذا خرج
لحاجة الانسان ومكث بعد فراغه ان ينتقض اعتكافه عند ابي حنيفة قل مكثه او كثر وعندهما لا ينتقض
ما لم يكن مكثه اكثر من نصف يوم واما في اعتكاف التطوع فهل يفسده الخروج لغير عذر كالخروج لعيادة
المريض وصلاة الجنازة فيه روايتان في رواية الاصل لا يفسده وفي رواية الحسن بن زياد يفسده بناء على
ان اعتكاف التطوع غير مقدر على رواية الاصل فله ان يعتكف ساعة من النهار او نصف يوم او ما شاء
من قليل او كثير ويخرج فيكون معتكفا ما اقام تاركا ما خرج وعلى رواية الحسن هو مقدر بيوم كالصوم فان
خرج من المسجد الذي يعتكف فيه لعذر بان انهدم او اخرجه السلطان كرها لم يفسد اعتكافه استحسانا
والقياس ان يفسد لان الخروج ينافي اللبث **ووجه** الاستحسان ان هذا خروج من غير ضرورة فيعذر فيه
وفي المرغيناني ان خرج لمرضه بطل اعتكافه لان وقت المرض غير معلوم فلم يكن مستثنى وفي السغناقي يجوز له
ان يخرج لثلاثة اشيا اذا اشترطها في اعتكافه عيادة المرضى واتباع الجنائز وحضور مجلس العلم وفيه ايضا
ويجوز للمعتكف ان يتحول من مسجده الى مسجد اخر في خمسة اشيا احدها ان ينهدم مسجده الثاني ان تفرق اهله
ولا يجتمعون فيه الثالث ان اخرجه السلطان الرابع ان اخرجه ظالم الخامس ان كان يخاف على نفسه او ماله من
المكابرين انتهى **ص** ويخرج للجمعة **ش** اي ويجيز خروج المعتكف للجمعة وقال الشافعي لا يجوز اذ لا ضرورة له في
خروجه لها لانه كان يمكنه ان يعتكف في الجامع فلا يحتاج الى الخروج **ولنا** ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع
لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فاذا اعتكف في مسجد لغيره من بيته مست الضرورة الى
الخروج فاذا اعتكف في مسجد لغيره من بيته للجمعة لكونه مامورا بالسعي اليها لكن يخرج من معتكفه حين تزول
الشمس لتوجه امر السعي اليه حينئذ **فان قلت** لم تسقط الجمعة بعذر الاعتكاف كما سقطت بعذر السفر
قلت وجبت بايجاب الله تعالى والاعتكاف بايجاب العبد فلا تسقط الجمعة به لكونها اعلى منه واما عذر
السفر فقد جعله الله سببا للتخفيف ولو مكث في الجامع يوما لا يفسد اعتكافه لانه محله الا انه لا يستحب
لالتزامه الاعتكاف في المسجد الآخر **ص** ويحرم الوطء ودواعيه **ش** اي ويحرم على المعتكف الوطء ودواعيه
من القبلة او اللمس والمعانقة وان لم يكن ذلك بشهوة لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في
المساجد والمباشرة من البشرة فهو اعم من ان يكون ذلك جماعا او دواعيه ولان الجماع حرام بالاجماع ودواعي
الحرام حرام لافضائها الى الحرام ومثله في الحج والظهار والاستبراء بخلاف الصوم والحيض وقال المصنف في
ذكر السغناقي ان اللمس والقبلة مباحان للمعتكف في رواية عن الشافعي حيث قال ليس للتقبيل فيه حاجة

وذكر في شرح الوجيز انهما محرمان عليه متفق عليه ولعل ما نقله ابو حفص رواية غير مشهورة عن الشافعي وفي شرح
الترمذي نقلا قال الشافعي المباشرة المنهية في الآية هي الجماع وقال بعضهم لا يكفيه بقول الملامسة والتلذذ
المس باليد بقصد وبغير قصد وتقول هنا المباشرة هي الجماع نقلا ذلك ابا عبد الله شيخك ابو عبد الله اعرف
والقرآن والحديث والاحكام منك وهذه المناقضة ليس لك عنها مرام كذا في الغاية وفي الاحكام للرازي
ان في قوله ولا تباشروهن احتمل حقيقة المباشرة التي هي الصاق البشرة بالبشرة من اي موضع كان من البدن
ويحتمل ان يكون كناية عن الجماع كما كان المس كناية عن الجماع وحقيقته المس باليد وبسائر الاعضاء كما قال تعالى
فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم والمراد الجماع فلما اتفق الجميع ان هذه الآية قد حظرت الجماع على المعتكف
وانه مراد بها وجب ان ينتفي ارادة المباشرة التي هي حقيقة لامتناع اللفظ الواحد ان يكون حقيقة ومجازا
ص ويبطل به مطلقا ش اي ويبطل الاعتكاف بالجماع في الفرج مطلقا وجد ليلا او نهارا عامدا او ناسيا في المسجد
او في الطريق وهذا عندنا وبه قال مالك وبتقييد الجماع في الفرج اشارة الى ان الجماع فيما دون الفرج لا يفسد
الاعتكاف كاللمس وغيره الا بالانزال على ما يجيء وعند الشافعي رحمه الله ان كان ناسيا لاعتكافه او جاهلا بتحريمه
لم يبطل على المذهب وبه قال داود ص وبالانزال بلمس وقبلة ولا يفسد بهما ش لما بين حكم الجماع شرع في بيان
حكم دواعي الوطء فان اللمس والمعانقة والقبلة لا يفسد بها الاعتكاف عندنا الا ان ينزل فبالانزال يفسد
اعتكافه بالعمد والنسيان وكذا الوطء في الدبر لا يفسد الاعتكاف الا بالانزال وللشافعي رحمه الله قولان احدهما
انه يفسد بمجرد اللمس والقبلة والمعانقة والثاني كقولنا يعني ان انزل يبطل والا لا وهو قول احمد وقال مالك
يبطل مطلقا اذا لم يفسد الدواعي عندنا بمجردها تحرم عليه ذلك وان لم يكن بشهوة بخلاف دواعي الجماع
باب الصوم والفرق ان عين الجماع في باب الاعتكاف محرم وتحريم الشيء يكون تحريما لدواعيه لانها تفضي اليه
فلو لم تحرم لادى الى التناقض واما في باب الصوم فعين الجماع ليس بمحرم وانما المحرم هو الافطار وحرمة
الجماع لكونه افطارا وهذا لا يتعدى الى الدواعي بوجه من الوجوه لا انه افساد مطلقا قوله تعالى ولا تباشروهن
والمباشرة من البشرة بالبشرة فتعم الجماع والدواعي ولهذا حرمت الدواعي فيتعلق بها الافساد كالجماع احتياطا
قلنا ان المراد هو المباشرة والمباشرة في النص كناية عن الجماع وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان ما ذكر
الله في القرآن من المباشرة والغشيان والرفث فانما عنى به الجماع لان الله تعالى من كرمه لم يذكر الا بالكناية ولما
كان المفسد هو الجماع كانت الدواعي اذا اتصل بها الانزال في معنى الجماع لكون الفضي للشهوة بالدواعي في معناه
لم يكن قاضيا لها ضرورة ولهذا لم يفسد الاعتكاف بمجردها بدون انزال لهذا المعنى شرح اعلم ان الدواعي اذا
لم تكن مفسدة للاعتكاف بمجردها فهل تحرم بغير شهوة ذكر في المحيط والبدائع والتحفة والمنافع مطلقا عن الشهوة
وقالوا يحرم عليه اللمس والقبلة ولم يشترطوا فيهما الشهوة وفي المرغيناني يكره للمعتكف المباشرة الفاحشة وان
امن على نفسه ولا يكره للصائم اذا امن وهذا يدل على ان اللمس من غير شهوة لا يحرم على المعتكف اذ لا فطر بالحرمة
ص ولا يبطل بمني بنظر وتفكر ش اي ولا يبطل الاعتكاف بالانزال الذي بسبب النظر او الفكر لانه ليس منه مباشرة
اصلا بل يكون بمنزلة الاحتلام فيغتسل ويعود الى معتكفه والمسألة من الزوائد ص ولا بأس بعقد البيع دون احضار
السلعة ش اي لا بأس بعقد البيع اي بالايجاب والقبول ويكره احضار السلعة اما الاول فانه قد لا يجد
من يقوم بحاجته في ذلك وله اليه حاجة ضرورية فيكون من حوائجه الاصلية فيجوز ولانه من الكلام ولا بأس للمعتكف

بالكلام

بالكلام المباح واما احضار السلعة فيكره لاجل المسجد لما فيه من ايجاد المسجد متجرا لا لاجل الاعتكاف
ولهذا يكره عقد البيع والشراء في المسجد لغير المعتكف وان لم يحضر السلعة لانه لا ضرورة فيه عملا باطلاق
قوله عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعكم وشراءكم ورفع اصواتكم وعن ابي هريرة
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا رأيتم من يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك اخرجه
النسائي قال الكرخي رحمه الله اذا لم يحضر السلعة لا بأس بالبيع والشراء مطلقا سواء كان له منه بد او لم يكن
وفي جوامع الفقه وللمعتكف ان يبيع ويشتري في المسجد من غير احضار السلعة ويتزوج ويراجع ويحرم
بحج وعمرة ويتطيب ويرجل شعره في نواحي المسجد ويصعد المنارة وبه قال مالك والشافعي وفي البدائع وغيره ويتحدث
ما بدا له بعد ان لا يكون مأثما ص ويكره الصمت ولا يتكلم الا بخير ش اي يكره الصمت لانه منهي عنه ولانه صنيع المجوس
وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر رجلا نذر ان يقوم في الشمس ولا يتكلم ولا يستظل
ويصوم ان يجلس الى ان يستظل ويتكلم ويصوم رواه البخاري ولان صوم الصمت ليس من شريعة الاسلام قيل
معنى الصمت ان ينذر ان لا يتكلم اصلا كما في شريعة من قبلنا وقيل ان يصمت ولا يتكلم اصلا من غير نذر [illegible]
قاله بدر الدين الكردري لكن تعليل المبسوط والهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا وجب
اطلاق اسم الصوم وهو ينصرف الى الصوم المعهود وهو الامساك عن المفطرات الثلاث مع زيادة انه لا يتكلم
واذا تكلم المعتكف لا يتكلم الا بخير لقوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي هي احسن اي قل للمؤمنين يقولوا للمشركين
الكلمة التي هي احسن واللين ولا يخاشنوهم كذا في الكشاف والنص يقتضي ان لا يتكلم خارج المسجد الا بخير فما
ظنك بالمسجد ولقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله امرأ تكلم فغنم او سكت فسلم ولانه عبادة انتظار الصلاة
والمراقبة على الخير فلا يشوب ذلك بالمأثم فان قلت حكم النص ثابت في حق المعتكف وغيره فما فائدة تخصيص
المعتكف في قوله ولا يتكلم الا بخير قلت انما خص المعتكف لا لاخراج غيره بل لكون ذلك في حقه ابلغ
من غيره كما في قوله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم فان الظلم حرام في كل وقت وكل مكان ومع ذلك خصه بالذكر
في ذلك الوقت لبيان حرمة الظلم في ذلك الوقت فكان معناه لا يتكلم الانسان الا بخير في جميع الاوقات
والازمان خصوصا في زمان الاعتكاف ص ويخرج الليلة الاولى لنذر اعتكاف يومين وعكسه الايام ش
لا بد من معرفة ثلاث مسائل هنا ليتبين محل الخلاف احدها اذا قال لله علي ان اعتكف يوما فانه يصح نذره
وعليه ان يعتكف يوما واحدا بصوم والليلة ليست منه فاذا اراد ان يؤدي يدخل المسجد قبل طلوع الفجر ليطلع الفجر
وهو فيه فيعتكف يومه ذلك ويخرج منه عند غروب الشمس فلا يدخل فيه ليلة اصلا لا الماضية ولا المستقبلة
بالاتفاق ولان اسم اليوم يتناول زمانا وهو بين طلوع الفجر وغروب الشمس ولو قال لله علي ان اعتكف ليلة لم يصح
ولم يلزمه شيء عندنا لان الصوم شرط صحة الاعتكاف والليل ليس بمحل للصوم ولم يوجد منه فالنذر لم يصادف
محله عندنا وعند الشافعي رحمه الله يصح لان الصوم ليس بشرط عنده وثانيها لو قال لله علي ان اعتكف ثلاثة
ايام يدخل ما بازائها من الليالي الثلاث فيدخل الليلة الاولى والليلتان بالاتفاق وكذلك لو قال لله علي ان اعتكف
ثلاث ليال يدخل ما بازائها من الايام الثلاثة فيدخل اليوم الاول واليومان المتخللان بالاتفاق وثالثها
ما اذا قال لله علي ان اعتكف يومين فالليلة المتخللة تدخل بالاتفاق وهل تدخل الليلة الاولى فهو على الخلاف
فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تدخل اعتبارا بما لو نذر الاعتكاف ثلاثة ايام وعند ابي يوسف لا تدخل اعتبارا

بما اذا نذر اعتكاف يوم وعلى هذا الاختلاف ما اذا قال لله علي ان اعتكف ليلتين فيدخل اليوم المتخلل
بالاتفاق وهل يدخل اليوم الاول فهو على الخلاف ثم كل من الفريقين تركوا اصلهم وكان الواجب ان يكون المثنى
ملحقا بالمفرد عندهما لان المثنى ليس بجمع عندهما وقد عكسا هنا والحقاه بالجمع وكان الواجب ان يكون المثنى
ملحقا بالجمع وقد عكس ابو يوسف هنا والحقه بالمفرد وقد اشار النسفي الى تركهم اصولهم اشارة لطيفة
في مقالة ابي يوسف في المنظومة حيث قال ، وناذر اعتكاف يومين كتب ، يبدا قبل الفجر دون المغرب
فقوله كتب اشارة اليه حيث امره بالكتابة يعني اكتب هذه المسئلة واضبطها فانهم نقضوا على اصولهم
والاصل فيه ان ذكر الايام او الليالي بلفظ الجمع والتثنية يتناول ما بازائها من الليالي او الايام لغة وعادة
قال الله تعالى ثلاثة ايام الا رمزا وثلاث ليال سويا والقصة واحدة فعبر عنها مرة بالايام ومرة بالليالي
فذلك ان ذكر احد العددين يقتضي دخول ما بازائه من العدد الاخر انما يكون ذكر احد العددين من الايام والليالي
مذكرا للاخر اذا كانا متساويين اما اذا كانا غير متساويين فلا بد في ذكر احدهما على الاخر بل لا بد من التنصيص على
كل واحد من الايام والليالي كقوله تعالى سبع ليال وثمانية ايام حسوما اذا عرفت هذا فنقول ابو يوسف ان
النص ورد في الجمع دون التثنية وانما دخل المتوسط فيها ضرورة اتصال بعضها ببعض ولا ضرورة في الليل
الاول وهما قالا ان المثنى في معنى الجمع قال عليه السلام الاثنان فما فوقهما جماعة كما في المواريث والوصايا
اعطي له حكم الجمع فيلحق به هنا احتياطا في العبادة والاحتياط في الجمعة وسد الطريق ومحاذات النساء
في الحاق المثنى بالمفرد لا بالجمع فالحاصل انهما سلكا طريق الاحتياط في الفصلين فلم يضطرب اصلهما
وابا يوسف اتبع ظاهر النص والنص ورد في الجمع لا في المثنى على ما قررناه وفي غيره لم يرد النص بصيغة الجمع فالحق
المثنى بالجمع والحاصل ان اليوم لا يدخل في الليلة بالاتفاق والايام تدخل فيها الليالي الثلاث الا الاولى والمتخللات
في اليومين هل يدخل الليلة الاولى فهو على الخلاف وهذا كله عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يدخل الليلة
الاولى مطلقا سواء كان مثنى او مجموعا واليه اشار بقوله وبعكسه لا يام اي لا يام ويومين واما الليالي
المتخللة فهل يدخل في الاعتكاف على مذهبه فيها ثلاثة اوجه الاول والثاني لا يدخل والثالث ان نذر التتابع
دخل والا فلا ولنا ان الايام والليالي اذا ذكرت تتناول ما بازائها بحكم الشرع والعرف لما ذكرنا من الاية
في قصة زكريا عليه السلام وعدم تناول له لغة لا يدل على انه في الشرع والعرف كذلك ص ويشترط التتابع
فيها وان لم يلتزمه ش اي اذا نذر ان يعتكف اياما او شهرا او ثلاثين ليلة ولا نية له فهو على الايام والليالي متتابعا
ولكن تعيين الوقت اليه فيعينه في اي وقت شاء بخلاف ما لو قال لله علي ان اصوم اياما او شهرا ولم يعين ولم يذكر
التتابع ولا نواه فانه لا يلزمه التتابع وقال الشافعي رحمه الله حكم الاعتكاف حكم الصوم لان اللفظ مطلق
عن قيد التتابع ولا نية فيجري على اطلاقه كما في الصوم ولنا الفرق بينهما ان مبنى الاعتكاف على التتابع
ومبنى الصوم على التفرق وهذا لان الاعتكاف عبادة مبنية على اللبث والاقامة والليالي قابلة لذلك
فلا بد من التتابع لان اللفظ يقتضي ذلك وان كان مطلقا عن قيد التتابع ولهما اقتضاه لفظه ص ولو
اردت به الايام دون الليالي ولو نوى الايام خاصة صدق ش اي اذا نذر ان يعتكف اياما وقال اردت به
الايام دون الليالي صدق لان اليوم حقيقة في بياض النهار فيكون ناويا الحقيقة فلا حنث بخلاف ما لو نذر
اعتكاف شهر واراد به الايام خاصة لا يصدق لان الشهر اسم لعدد معقدر يشتمل الايام والليالي فلا يحتمل

ما دونه

مادونه ص ولو نذر اعتكاف رمضان فصامه ولم يعتكف قضاه وجوبا وقضاه وان لزمه قضاؤه بصوم شهر غيره ش اي اذا
قال لله علي ان اعتكف شهر رمضان صح نذره ويلزمه ان يعتكف شهر رمضان كله لوجود الالتزام بالنذر وان
صام رمضان واعتكف خرج عن عهدة النذر لوجود صحته وهو الصوم وان لم يكن لزمه بالتزام الاعتكاف لان
ذلك ليس بشرط بل الشرط هو وجود ذات الصوم لا الصوم بجهة الاعتكاف على ما ذكرنا وهذا كمن لزمه اداء
الظهر وهو محدث تلزمه الطهارة كما لو دخل وقت الظهر وهو متطهر يصح اداء الظهر بتلك الطهارة
لان الشرط هو الطهارة وقد وجدت كذا هنا ولو صام رمضان ولم يعتكف هل يجب قضاء الاعتكاف فعند علمائنا
الثلاثة يجب قضاؤه بصوم شهر اخر غير رمضان حتى لو صام رمضان الثاني واعتكف فيه قضاء عن الاول لا يصح
عندنا وعن زفر روايتان في رواية انه اذا صام ولم يعتكف يسقط نذره ولا يجب قضاؤه اصلا وهو قول
الحسن في رواية عن ابي يوسف وفي الرواية الاخرى يجب قضاؤه بصوم رمضان اخر وقد وقعت الاشارة اليها
في المتن فالرواية الاولى فهمت من عكس قوله اوجبا قضاءه والثانية فهمت من عكس قوله وان لزمه بصوم شهر
وهي من الزوائد وجه من قال يسقط القضاء ان نذره المضاف لا يوجب صوما فلو وجب القضاء اما ان
يلزمه الصوم بدون التزامه او يعتكف بدون الصوم وكلاهما ممتنع فيمتنع الوجوب ووجه قول زفر في
وجوب القضاء في رمضان ان جواز القضاء بمثل الاداء اولى في الاداء كان الالتزام ان يؤديه بصوم رمضان وقد امكنه
ذلك في القضاء في رمضان الثاني فيجب ذلك فيه كما يجب في ادائه ولنا ان النذر بالاعتكاف في رمضان
قد صح اجماعا ووجب الاعتكاف فيه اجماعا فاذا لم يؤد بقي واجبا عليه كما اذا نذر اعتكاف شهر بعينه ولم
يؤده حتى مضى واذا بقي واجبا فلا يبقى واجبا عليه الا بوجوب شرط صحة ادائه وهو الصوم لان الشيء كما لا
يثبت ابتداء الا بشرطه فكذلك اذا بقي لا يبقى الا بشرط ولان ايجاب الشيء لبقاء المتبوع اولى من ابطال المتبوع
لانعدام التبع ولان الاكتفاء بالصوم الرمضاني لضرورة الاداء ورعايته فاذا انفصل عن ذلك يعود الى الكمال
لارتفاع الضرورة فلا يؤدى الا بصوم مقصود فلم يجز اداؤه في الرمضان اعلم ان مسئلة النذر هذه
على اربعة اقسام بالقسمة العقلية اما ان يصوم رمضان ويعتكف فيه فقد خرج عن العهدة بالاجماع او لم
يصم ولم يعتكف فانه يجب عليه قضاء رمضان وقضاء اعتكاف شهر بصوم مقصود متتابع وان صام عن قضاء
رمضان واعتكف فيه جاز وسقط عنه قضاء رمضان والنذر جميعا لان القضاء يدل على الاداء اتفاقا ولو
لو افطر في قضائه يوما استقبل النذر دون قضاء رمضان ذكره في الجامع الكبير والقسم الثالث ما اذا لم يصم
ولكن اعتكف فيه كالحكم اذا لم يصم ولم يعتكف والقسم الرابع ان مسئلة ليلة القدر ذكرها النسفي رحمه الله
واهملها المصنف رحمه الله وانا اذكرها ان شاء الله تعالى فاقول وبالله التوفيق ان ليلة القدر فاضلة
يستحب طلبها وهي افضل ليالي السنة ومعنى القدر الشرف والخطر ومن القدر لانه يقدر فيها الارزاق
والعباد والكائنات من الاجال وغيرها مما يقع في تلك السنة ويكتب ذلك الملائكة الموكلة ويبين لهم
والامكان في قدرتي الازل وكل عمل خير فيها يعدل الفا في غيرها واختلف الناس في زمانها قال شمس الائمة
السرخسي في المبسوط عن الفقيه ابي جعفر ان مذهب الامام ابي حنيفة رضي الله عنه ان ليلة القدر يكون في
رمضان تتقدم وتتاخر وهكذا في الذخيرة والولوالجية وملتقى البحار والفتاوى الصغرى قال
الوبري اجمع اصحابنا انها في رمضان لكن غير معينة كما في المحيط عندهما هي في النصف الاخير منه وعند

الملتقى والبخاري قول ابي حنيفة راجح قال في المحيط وعليه الفتوى وعن الخلاف تظهر فيما اذا قال لعبده
انت حر ليلة القدر فان قال ذلك قبل دخول شهر رمضان لم يعتق حتى ينسلخ شهر رمضان العام القابل عنده
وعندهما اذا مضى ليلة من الشهر في العام القابل فحاصل الوقت الذي حلف عليه عتق كذا في المبسوط والمعنى شرح
المنظومة وذكر في التجنيس رجل قال لامرأته انت طالق ليلة القدر ففيه وجهان يعرف في الوجه الاول تطلق امرأته
في الليلة السابعة والعشرين من شهر رمضان من هذه السنة لان العوام يعرفون تلك الليلة ليلة القدر
وبه ورد كثير من الاخبار وفي الوجه الثاني الاختلاف معروف فان كان الحالف في نصف رمضان لا تطلق امرأته
عندهما حتى يجيء النصف من رمضان السنة القابلة لان عنده ليلة القدر تتقدم وتتاخر فلعلها في هذه السنة كانت
في النصف الاول وفي السنة القابلة في النصف الثاني وعليه الفتوى انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الحج

انما ذكر الحج عقب الصوم لما ان كل واحد منهما عبادة
هجران عن المالوف لكن في الصوم هجران عن المالوف النفساني ونفسه شيء واحد ومركب فيه وفي الحج هجران
عن الاهل والوطن وهما شيئان خارجان فكان تقديم معنى راجع الى ما كان اقرب الصوق به اولى واليه وقعت
الاشارة في قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين ولان المتقرب عدو الله وفي الصوم لطاعة الله تعالى وقهر عدوه
وفي الحج طاعة مجردة فكان الصوم اولى بالتقديم ثم لما كانت العبادة اشق العبادات كان ذهنها فوايد محرضة
على الاتيان بها منها تسميته بالحج الذي هو القصد فانه عمل القلب ليكون اشارة الى شرف هذه العبادة
لما ان شرف العمل يراد بشرف العامل الا ترى الى قوله تعالى ومن يقنت منكن لله ورسوله وتعمل صالحا نؤتها
اجرها مرتين في حق ازواج النبي عليه السلام فالقلب رئيس الاعضاء فلذلك عمله رئيس الاعمال ومنها ان الحج
نموذج المحشر لما انهم يحشرون في العرصات حفاة عراة فكما ان حال الاب المراد ان يكون مومنا في العرصات فكذا
اشرف احوال الدار ان يكون محرما في عرفات ومنها توطين النفس على فراق الاهل والاوطان والاولاد لانه لا بد من مفارقتهم
ومنها نزع مادة الشح عن صدره فان الشحيح هو الذي يشح على نفسه اولا فاذا خرج عن هذا السفر لا يمكنه ان يبخل
على نفسه لخوف التلف فيعتاد الجود على نفسه اولا ثم على غيره لتشمر لحج نفسه القصد قال المخبل السعدي

الم تعلمي يا ام عمرة انني * تخطاني ريب المنون لاكبرا
واشهد من عوف حلولا كثيرة * يحجون بيت الزبرقان المزعفرا

اي يقصدونه معظمين اياه وفي مشكلات القدوري هو القصد وقيل الزيارة وقيل اطالة الاختلاف الى
وقيل العود الى الشيء مرة بعد اخرى وفي النهاية لان الابرار الحج القصد مرة بعد مرة وحج البيت سمي
لان الناس يترددون اليه ويسمى الطريق محجة لكثرة تردد الناس فيها وهذا المعنى موجود في الحج لانه يتكرر التردد
للبيت لطواف القدوم والزيارة والوداع واستعمل الحج بفتح الجيم هو المصدر وبكسرها الاسم والحجة المرة
الواحدة وهو من الشواذ لان القياس بالفتح وفي الشريعة عبارة عن قصد مخصوص الى مكان مخصوص في
زمان مخصوص فالاسم شرعي فيه معنى اللغة ص يفترض في العمر مرة وبوجه مضيقا لا موسعا ش اما فرضية
الحج فبقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كفر فان الله غني عن العالمين وفي
الاية الكريمة انواع من التاكيد منها قوله تعالى ولله على الناس يعني انه حق واجب لله تعالى في رقاب الناس
لان على للالزام ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل عنه من استطاع وفيه ضربان تاكيد احدهما ان الابدال تثنية المراد

بلغ مقابلة

وتكرير له والثاني ان الايضاح بعد الابهام والتفصيل بعد الاجمال ايراد له في صورتين مختلفتين
ومنها قوله تعالى ومن كفر فكان قوله ومن لم يحج تغليظا على تارك الحج ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا لان اليهود والنصارى لا يعدون الحج في شريعتهم من العبادات
ولا يتقربون به ويتقربون بالصلاة والزكاة والصوم ذكره التمرتاشي ومنها ذكر الاستغناء وذا دليل على
السخط والخذلان ومنها قوله تعالى عن العالمين ولم يقل عنه لانه اذا استغنى عن العالمين تناوله الاستغناء
لا محالة ولانه يدل على الاستغناء الكامل فكان ادل على عظم السخط الذي وقع عبارة عنه وعلى فرضية
الحج انعقد الاجماع واما كون افتراضه في العمر مرة واحدة فلما روي عن ابن عباس ان الاقرع بن حابس قال يا رسول الله
في كل عام ام مرة فقال بل مرة فما زاد فتطوع رواه ابو داود وابن ماجه ولان الاجماع منعقد على فرضيته مرة
واحدة ولان سببه البيت لانه يضاف اليه والواجبات تضاف الى اسبابها وهو غير متكرر والوقت شرط
حتى لا يتكرر بتكرره والاستطاعة شرط ايضا ولهذا صح الاداء من الفقير بدونها واما كون وجوب
الحج على الفور فهو مذهب ابي يوسف في اصح الروايتين عن ابي حنيفة ذكره في المحيط والمرغيناني وفي
البدايع والتحفة قول ابي حنيفة كقول ابي يوسف وعنه مثل محمد انه على التراخي وهو قول الشافعي رحمه الله
وبالاول قال احمد بن حنبل وفي الهداية وعن ابي حنيفة ما يدل على الفور فالحاصل ان على قول
ابي حنيفة وابي يوسف على الفور وعلى قول محمد على التراخي وفائدة ذلك انه يأثم بالتاخير عندهما ولا يأثم
عند محمد ولو مات ولم يحج ففيه ثلاثة اقوال على قول من قال على التراخي احدها انه لا يأثم والثاني انه
يأثم وهو الاصح والثالث ان خاف الفقر والضعف والكبر ولم يحج حتى مات اثم وان ادركته المنية فجأة لا
يأثم واختلفوا على القول الثاني منه يأثم بتاخيره عن السنة الاولى وقيل على الثانية حجة محمد والشافعي
ان فرض الحج نزل سنة ست واخره صلى الله عليه وسلم الى سنة عشر وامر ابا بكر الصديق فحج سنة تسع وبعث
بالمدينة من غير مانع وتاخر معه اكثر الناس ولانه لو كان على الفور لكان بعد ذلك قضاء كما لو احرم
به فافسده ثم اتى من قابل ولنا ما رواه ابن ماجه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اراد الحج
فليتعجل فانه قد يمرض المريض وتضل الضالة وتعرض الحاجة رواه احمد في مسنده والبيهقي وعنه
عليه السلام من وجد زادا وراحلة تبلغانه بيت الله ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا ولان
اشهر الحج من العام الاول بعد الاستطاعة تعين للاداء فلا يحل التاخير عنها كوقت الظهر للظهر وهذا لان
الخطاب بالاداء لاحقه في هذا الوقت وهو واجد مزاحم له لم يثبت له خيار النقل منه الى غيره الا الى
وقت آخر وهو مشكوك فيه لانه قد لا يدرك الحياة والموت في هذه المدة سواء فلا يثبت الادراك بالشك
فبقي هذا الوقت متعينا فلا معارض له بخلاف وقت الصلاة لان الحياة الى آخر الوقت غالبة والموت نادر
فلا يترك الظاهر بالنادر والجواب عن احتجاجهما ان الذي نزل في سنة ست هو قوله تعالى واتموا
الحج والعمرة لله وهذا امر باتمام ما شرع فيه فلا يثبت به اداء الفريضة وانما ثبت بقوله تعالى ولله على الناس حج
البيت وهذه الاية نزلت في سنة تسع ولعل الوقت لا يسعه او التاخير لعذر يجوز وكان صلى الله عليه وسلم
لحسنه اعذار احدها الفقر وثانيها الخوف على نفسه وثالثها الخوف على المدينة من المشركين ورابعها رجاء
نزول الجهاد وخامسها غلبة المشركين على مكة وكونهم يطوفون بالبيت عراة فكره

صلى الله عليه وسلم مخالطتهم في نسكهم وما كان العقد ممكنا للعهد حتى اذا انقضت مدته بعث رسول
الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر وقيل عليا حتى قرأ عليهم سورة براءة ونادى الا لا يطوف بهذا البيت بعد هذا
العام مشرك ولا عريان ثم حج بنفسه والمسئلة من الزوايد ص على كل مسلم حر عاقل بالغ قادر على الزاد والراحلة
ونفقة الذهاب والاياب فاضلا عن حوايجه الاصلية ونفقة عياله الى حين عوده مع امن الطريق ش
لوجوب الحج شرايط منها الاسلام فلا يجب على كافر قال المصنف وذكر ابو حنيفة ان الحج واجب على الكافر عند
الشافعي وخوطب الكافر بالشرايع والحج منها قال وقد اسقطت الخلاف من المتن لعدم الفايدة في ذلك
الكلام في هذه المسئلة اصولي وهو باصول الفقه اليق والغرض في هذا الكتاب شروط اداء حجة الاسلام
واركانها وواجباتها وسننها والاسلام من شروطها اجماعا فتركنا الخلاف انتهى كلام المصنف ومنها الحرية
والعقل والبلوغ اما الحرية فهي باجماع العلماء منهم الايمة الاربعة خلافا للظاهرية فانهم اوجبوه على
العبد وتمسك ابن حزم في محلاه بما رواه عن جابر وابن عمر رضي الله عنهما قال احدهما ما من مسلم وقال الاخر
ما من احد من خلق الله تعالى الا وعليه حجة وعمرة ثم على ظاهر الحديث ينبغي ان يجب الحج على الصبيان و
العاجز عن المشي فلا يعمون الظاهر ولا قايل به فان قيل الصلاة والصوم يجبان على العبد والحج
يجب فما الفرق قلنا ان الحج عبادة لا تتأدى بدون المال غالبا ولا كذلك الصلاة والصوم ولا يملك
العبد المال ومنها القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكتري شق محمل او راس زاملة وقدر النفقة
في ذهابه وايابه وذكر النفقة فيهما من الزوايد ووجه اشتراط هذه انه صلى الله عليه وسلم لما سئل عن
السبيل اليه قال الزاد والراحلة استطاعة السبيل اليه امكان الوصول الى الحج لزمه اليه لقوله تعالى
فهل الى خروج من سبيل يعني من وصول فهل الى مرد من سبيل اي من وصول فكل من امكنه الوصول الى الحج لزمه
ولا امكان الا بالزاد والراحلة فلهذا يشترط ذلك للوجوب الراحلة المركب من الابل بعيرا كان او ناقة
والزاملة البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه من زمل اي حمل والزميل الرديف والعديل الشق
الجانب شق المحمل لان للمحمل جانبين ويكفي للراكب احد جانبيه وان امكنه ان يمشي او يكتري عقبه لا يجب عليه
وذلك بان يكتري رجلان بعيرا يتعاقبان في الركوب يركب احدهما مرحلة او فرسخا ثم يركبه الاخر وكذلك لو
وجد ما يكتري به مرحلة ويمشي مرحلة لا يجب لانه لا بد من وجود الراحلة في جميع السفر لانه يلحقه مشقة
بفقد الراحلة فلا يجب عليه في الغاية ويقوم مقام ذلك العربة والبغل والحمار في حق من لا يستطيع ركوبه
وفي البدايع والمفيد الزاد والراحلة شرط في حق النائي عن مكة وان كان في الطريق غلاء وقلة الماء ولا
يجد الزاد والماء الا باكثر من ثمن المثل في المواضع التي جرت بوجودها فيها لا يجب الحج وفي الكرماني اهل
مكة ومن حولها اذا قدروا على المشي بغير راحلة يجب عليهم كالجمعة واما الزاد فلا بد منه في ايام اشتغاله
بنسك الحج حتى لو كان صانعا يكتسب كل يوم قوته وقوت عياله ولا يفضل ما يكفيه في ايام النسك لا يجب عليه
الحج ثم القدرة على الزاد والراحلة ان يكون بطريق الملك والاجارة لا بطريق الاباحة والعارية وفي التحفة
لا يجب الحج عندنا بوجود الزاد والراحلة بطريق الاباحة سوا كانت الاباحة من جهة من لا منة له عليه
كالوالدين والمولودين او من جهة من عليه المنة كالاجانب ومنها ان يكون قدر ما يملكه من الزاد والراحلة
فاضلا عن حوايجه الاصلية من مسكنه وفرشه وثياب بدنه وفرسه وسلاحه لان المستحق بالحاجة كالمعدوم

وعن

وعن نفقة عياله واولاده الصغار مدة ذهابه وايابه لان حق العبد مقدم على حق الشرع لحاجته
ومنها امن الطريق وهو ان يكون الغالب فيه السلامة وان كان بخلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد
وفي البدايع ان كان بينه وبين مكة بحر حاجز ولا سفينة ثمة او عدو حايل لا يجب وقال ابو الليث ان كان
بينه وبين مكة بحر فهو كخوف الطريق وسيحون وجيحون والفرات انهار وليست ببحار وقال الكرماني ان كان
الغالب في ركوب البحر السلامة في موضع جرت العادة بركوبه يجب والا لا ص ويشترط الصحة فلا يجب
على مقعد غني والوجوب رواية ش اي من جملة شرايط وجوب الاداء صحة الجوارح فلا يجب على مقعد غني
وزمن ومقطوع الرجلين وان ملكوا الزاد والراحلة ووجدوا قايدا او حاملا في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
رضي الله عنه وهو رواية عنهما ص ولم يعتبروا قدرة المشي ش اي اعتبر اصحابنا رضي الله عنهم في شرايط
وجوب الحج ان يكون قادرا على الزاد والراحلة على ما بينا ولم يعتبروا مجرد القدرة على المشي حتى لو كان من
عادته سوال الناس والمشي ولم يكن له زاد وراحلة لا يجب عليه الحج وبه قال الشافعي واحمد وجمهور اهل
العلم ولنا ما روينا من حديث الدارقطني ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن السبيل فقال الزاد والراحلة
وذكر ابو بكر الرازي في احكام القران ان وجود الزاد والراحلة من السبيل الذي ذكره الله تعالى وهو من شرايط
وجوب الحج وليست الاستطاعة مقصورة على ذلك لان المريض والخايف والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة
والزمن وكل من تعذر عليه الوصول اليه فهو غير مستطيع السبيل الى الحج وان كان واجدا للزاد والراحلة
ص ويشترط في حج المراة من سفر زوج او محرم بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق ش شرايط وجوب الحج على نوعين
نوع يعم الرجال والنساء وقد تقدم بيانه ونوع يخص النساء وهو ما نحن فيه الا ان المصنف رحمه الله
لم يستوف جميع شرايطهن وبيانه ان ما يختص بالنساء شرطان احدهما ان لا تكون المراة معتدة عن طلاق او
وفاة لان المعتدة منهية عن الخروج قال الله تعالى ولا يخرجن من بيوتهن وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
انه رد المعتدات من ذي الحليفة ولان الحجة يمكن اداؤها في وقت اخر واما العدة فيفوت بعد الخروج ففيه
خلاف وتفصيل يجي ان شاء الله تعالى وهذا الشرط اهمله المصنف والثاني ان يكون معها زوجها او محرم
ولا فرق في ذلك بين ان تكون المراة شابة او عجوزة فان لم يوجد احدهما لم يجب الحج عليها وهذا عندنا ولا فرق
بين الشابة والعجوزة بل العجوزة اولى لانها عاجزة عن الركوب والنزول اكثر من الشابة وقال الشافعي رحمه الله
اذا كان معها في الرفقة نساء ثقات يجب عليها الحج وان لم يكن معها زوج او محرم ولا تخرج مع واحدة وان امنت
وقال مالك في المدونة تخرج بلا محرم مع رجال او نساء مرضيين ومع المراة الواحدة المامونة ولا يشترط الزوج
والمحرم والخلاف في الفرض واما في غيره لا تخرج الا بمحرم او زوج بالاجماع احتجوا بظاهر قوله تعالى ولله
على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وبان الاستطاعة مفسرة بالزاد والراحلة اذ خطاب الناس يتناول
الذكور والاناث بلا خلاف ولنا ما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا يكون ثلاثة ايام فصاعدا الا ومعها ابوها او ابنها او زوجها
او اخوها او محرم منها اخرجه مسلم وابو داود ولانه اذا لم يكن معها محرم ولا زوج يطمع فيها اذ النساء لحم على
وضم والرجال بمنزلة الذباب ولهذا لا يجوز لهن الخروج وحدها والخوف عند اجتماعهن اكثر ولهذا حرمت الخلوة
بالاجنبية وان كان معها امراة اخرى والاية لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم لان المراة لا

لا تقدر على الركوب والنزول بنفسها فتحتاج الى من يركبها وينزلها ولا يجوز ذلك لغير الزوج والمحرم فلم تكن مستطيعة في هذه الحالة فلا يتناولها النص وحديث الاستطاعة محمول على الرجال اذ ابي الرجال والنسا فالمحرم او الزوج شرطها كما تقدم ثم تبيد المحرم ان تكون حرمته على التابيد اما بالقرابة او الرضاع او المصاهرة بقيود خمسة كلها من الزوائد وانما قيد المراة بقوله من سفر بان كان بينها وبين مكة اقل من ثلاثة ايام فانها لا يشترط الزوج ولا المحرم بل يجب عليها الحج وان لم يكن زوج ولا محرم ولا فرق ان يكون المحرم حرا او عبدا مسلما والاطلاق ذلك يدل عليه ومن شرط المحرم على ما ذكرنا ان يكون عاقلا بالغا لان الصبي والمجنون عاجزان عن صيانتها وان لا يكون مجوسيا لان المجوسي يعتقد اباحة نكاحها فلا تسافر معه لانه لا يومن كالاجنبي وفي قوله غير مجوسي ان لا يكون فاسقا لان الفاسق لا امانة له فلا يحصل به المقصود وهذا قول المشايخ وهو حسن قوله مع النفقة عليها اي مع وجوب نفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج نصا وكالراحلة ص ولم تعتبر النسا الامينات لعقدهما ش اي لا تحج المراة مع النسا الصالحات اذا لم يكن لها محرم او زوج وقال الشافعي تحج لان الامن يحصل بهن كما يحصل باحدهما ولنا ما رويناه ص واذا وجدت تمنع زوجها من منعها عن الفرض ش اي اذا وجدت المراة محرما تحج به لم يكن للزوج ان يمنعها من اداء حجة الاسلام وله منعها عن النفل وقال الشافعي له منعها عن الفرض ايضا في الاظهر لاشتماله على تفويت حق الزوج وهو الاستمتاع فلا تملك ذلك بغير رضاه ولنا ان حق الزوج انما يظهر في النفل والمنذور ولا يظهر في حق الفرايض كالصلاة المكتوبة وصوم رمضان والحج منها حتى لو اراد الخروج الى الحج التطوع فله منعها كما في صوم التطوع وصلاة التطوع ص واعتبر بالايمان صبي بلغ وكافر اسلم بعد فوت وقته ش اي اعتبر بالايمان صبي بلغ وكافر اسلم وكان لكل منهما استطاعة الى الحج فانه يجب عليه وهو متعلق بايمان قبل الحج والقابل فيه بلغ واسلم وقال زفر لا يصح ايضا لان الحج لم يكن واجبا عليهما لعدم اهليتهما وبعد ما صارا اهلا له لم يدركا وقت الحج ولنا انهما كانا اهلا للوجوب وقت الوصية فيصح ايصاؤهما بان يحج عنهما في وقته لتحقق القدرة

فصل في وقت الحج ومواقيت الاحرام

وكره تقدم الاحرام على اشهر الحج شوال وذي القعدة وعشر ذي الحجة ولم يكملوه ش الميقات على نوعين ميقات زماني وميقات مكاني واتفق اهل العلم على ان الميقات الزماني اوله مستهل شوال ولكن اختلفوا في اخره فذهب علماونا رحمهم الله الى ان اخره غروب الشمس من اليوم العاشر من ذي الحجة وبه اخذ احمد بن حنبل وفي رواية عن ابي يوسف بتسعة ايام وعشر ليال وبه اخذ الشافعي رحمه الله وعلى الخراسانيون وجها انه لا يصح الاحرام ليلة العيد بل اخرها يوم عرفة وعند مالك والعيدم اخرها اخر ذي الحجة ذكره النووي وهو مذهب مالك اشار اليه بقوله ولم يكملوه اي يكملوا ذا الحجة الى اخره استدل على مذهبه بظاهر قوله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقت اشهر الحج كقولك البرد شهران والاشهر جمع واداناه ثلاثة وجه ما ذهب اليه ابو يوسف ومن وافقه ما روى البخاري عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وعن ابن عباس وابن مسعود وابن الزبير مثله والعشر بغير هاء يراد به الليالي اذ لو كان يراد بها الايام لقال عشرة ولفظ الحديث ثبت بغير هاء ولان من ادرك اليوم العاشر فاته الحج ومن ادرك ليلة العاشر لم يفته فدل ان اليوم العاشر ليس من اشهر الحج ولنا ان مذهبنا في ذلك مذهب العبادلة الثلاثة شبان الصحابة وعطا ومجاهد والشعبي والنخعي لان الله تعالى سمى هذا اليوم الحج الاكبر وروى

البخاري

البخاري ومسلم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه يوم النحر فكيف يكون يوم النحر يوم الحج الاكبر ولا يكون من اشهره وقال تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث الاية والرفث الجماع ومعلوم انه ممنوع عن الجماع يوم النحر حتى يطوف طواف الزيارة فكان من اشهره ولان التحلل يحصل بانقضاء يوم النحر فان قيل اذا الحج لا يصح في شوال وذي القعدة مع انهما من اشهر الحج اجماعا قلنا لا نسلم بل يجوز فيه بعض افعال الحج الا ترى ان الافاقي اذا قدم مكة في شوال فطاف للقدوم وسعى بعده ينوب هذا السعي عن السعي الواجب في الحج فانه يجب مرة في طواف الحج كلها فانه اذا اتى به في طواف القدوم لا يجب في طواف الزيارة ولا في الصدر ولو قدم في رمضان ففعل الترتيب عن السعي فظهر انها تحل بعض افعال الحج واما الحديث فحجة لنا لان المراد بها عشرة ايام وعشر ليال لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا والتاريخ عند العرب بالليالي ولا تجد في كلامهم ان يقال عشر ويراد بها عشر ليال وتسعة ايام ولانه يذكر احدهما ويراد به كلاهما عند الاتحاد وعند الاختلاف يعرض كل منها باللفظ قال تعالى سبع ليال وثمانية ايام حسوما على ما مر في فصل الاعتكاف ص ويحرم اهل المدينة والعراق والشام واليمن من ذي الحليفة وذات عرق والجحفة وقرن ويلملم ش لما فرغ من بيان الميقات الزماني شرع في بيان الميقات المكاني فقال ويحرم الى اخره يعني المواقيت التي لا يجاوزها الا محرما خمسة احدها ذو الحليفة لاهل المدينة وهي بضم الحاء المهملة وفتح اللام وهي ابعد المواقيت من مكة وهي على عشر مراحل او تسع منها وفي المحلى بينها ما بينا ميل الاميلين واختلفوا بينها وبين المدينة في قدر المسافة قال الكرماني بينهما ميل او ميلان وقال النووي نحو ستة اميال وقال القاضي عياض على سبعة اميال وثانيها ذات عرق لاهل العراق وهي ما بين المشرق والمغرب من مكة قال الكرماني وهي لجميع اهل المشرق وبينها وبين مكة اثنان واربعون ميلا وقال الشافعي رحمه الله الافضل في حقهم الاحرام من العقيق وهي ابعد من ذات عرق بمرحلة او مرحلتين وثالثها الجحفة لاهل الشام ومصر والمغرب والشمال من مكة قيل بينها وبين مكة ثلاث مراحل او اكثر وقيل اربع مراحل وتسمى مهيعة على وزن فعيلة بفتح الميم وقيل بسكون اليا على وزن مفعلة والاول الصحيح وانما سميت جحفة لان العماليق اخرجوا اخوة عاد من يثرب فنزلوا مهيعة فجاءهم سيل فاجحفهم استاصلهم منه قولهم اجحف بهم الدهر اي استاصلهم ورابعها قرن لاهل نجد وهي بفتح القاف وسكون الراء يقال له قرن المنازل وقرن الثعالب وهي من مكة على يوم وليلة منها وهو ميقات نجد اليمن ونجد الحجاز وفي مناسك الطرفي هو ميقات النجدين نجد الحجاز ونجد تهامة واليمن والطايف وفي الصحاح نجد من بلاد العرب وهو خلاف الغور والغور هو تهامة وخامسها يلملم وقال الملم بالهمز وهو الاصل واليا بدل منه وبينه وبين مكة ثلاثون ميلا وفي الامام هو جبل من جبال تهامة وهو ميقات المتوجهين من تهامة وهي لبعض اليمن لان اليمن نجد وتهامة وفي مناسك الكرماني ابعد المواقيت الى مكة ذو الحليفة ويليها في البعد الجحفة والثلاثة الاخر من المواقيت على مسافة واحدة بينها وبين مكة ليلتان هكذا ذكر في كتب التواريخ وغيرها من كتب الفقه وقد جمع المواقيت في بيتين

عرق العراق يلملم اليمن	وبذي الحليفة يحرم المدني
وللشام ان مررت بها	ولاهل نجد قرن فاستبن

والاصل في ذلك ما روى عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم وقال هن لهن ولمن

الى علمهن من غير اهلهن لمن اراد الحج والعمرة فمن كان دونهن فمهله من اهله وكذلك اهل مكة يهلون منها اخرجه
البخاري ومسلم وابو داود والنسائي وابن ماجه والحصر في لهن لهذه الاماكن الخمسة **قيل** في جعل هذه
المواضع مواقيت ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة ثم الله تعالى وجعل حوله الحرم وللحرم
حرم وهو المواقيت **ص** ويجوز تقديمه عليها **ش** اي ويجوز تقديم الاحرام على هذه المواقيت المكانية بل هو
افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظورات الاحرام لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله قال علي رضي
الله عنه اتمام الحج والعمرة ان تحرم بهما من دويرة اهلك وعن عمر مثله ذكره القرطبي وقد قال عليه السلام اجرك
على قدر نصبك وقال افضل الاعمال احمزها وقال عليه السلام من احرم من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام غفر
ذنوبه وان كانت اكثر من زبد البحر ووجبت له الجنة **فان قلت** لا نسلم ان التقديم افضل بل هو مكروه بدليل
انه عليه السلام احرم من ذي الحليفة فالظاهر من حاله صلى الله عليه وسلم انه لا يترك الافضل ولا يأتي بالمفضول
قلت فعله يدل على انه فاضل وقوله يدل على انه افضل وانما ترك الافضل بفعله بعد ما بينه بقوله
ليعلم الصحابة كيفية الاحرام لان الميقات يجمعهم مشاهدون لفعله اذ لا يمكن تعليم كل فرد فرد **ص** ولو نذر
في العتابية من الميقات لا من حيث احرم لو قدم **ش** اي اذا قدم الاحرام على الميقات فقد حجة فاراد
تقضيته في العام الاخر يحرم من الميقات عنه وقال الشافعي رحمه الله يحرم من مكان احرامه الاول لان
القضاء يحكي الاداء **ولنا** ان تقديم الاحرام لم يكن واجبا اذ ادائه حتى يجب في قضائه **ص** ويمنع الآفاقي
اذا قصد مكة مطلقا من يجاوزها غير محرم **ش** المراد من الآفاقي ههنا من كان خارج المواقيت والصواب
ان النسبة الى المفرد لا الى الجمع لان الافق واحد وهو منسوب اليه واذا اراد الآفاقي دخول مكة
لا يجوز له ان يتجاوز احد هذه المواقيت الخمسة الا محرما سواء قصد الحج او العمرة او التجارة او حاجة من
الحوائج او لم يقصد شيئا اصلا وهو معنى الاطلاق وان جاوزها بغير احرام لزمه دم وان دخل مكة او
الحرم لزمه اما حجة او عمرة وهذا عندنا فلزوم الدم بمجاوزته غير محرم ولزوم احد النسكين بدخول الحرم
فرعان مرتبان على عدم جواز المجاوزة بغير احرام وقال الشافعي رضي الله عنه انما يجب الاحرام عند الميقات
على من اراد دخول مكة للحج او العمرة اما لو دخلها للقتال فلا احرام عليه عندي قولا واحدا وان دخلها
للتجارة او لطلب الغريم ففيه قولان عنده والخلاف في حق الآفاقي يريد دخول مكة اذ لو كان لا يريد
دخول مكة فانه يباح له تجاوز الاحرام بغير احرام اجماعا **ولنا** قوله عليه الصلاة والسلام مكة
حرام لا تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القيامة
اي جعل الله مكة محرمة مشرفة لا يحل لاحد دخولها حلالا بغير احرام بدلالة قوله وانما احلت لي ساعة
الدخول فيها حلالا **ص** فان تجاوز لزمه دم وان دخلها بحجة او عمرة **ش** الخلاف في هذه المسئلة مرتب على
سابقتها اي فان جاوز الآفاقي الميقات بلا احرام لزمه دم لانه كان ممنوعا عن المجاوزة عندنا فاذا
جاوز لزمه دم جبرا للجناية وقال الشافعي لا يلزمه دم لجواز مجاوزته عنده وان دخل مكة فلزمه حجة او
عمرة تعظيما لبيت الله تعالى وقال الشافعي لا يلزمه شيء لان الله تعالى لم يوجب بدخول مكة احد النسكين ولم
يوجب الدخول على نفسه ايضا **ص** والزمنا القارن بعد المجاوزة به لا بدمين **ش** اي اذا جاوز الميقات من غير
احرام ثم احرم مفردا بالحج او العمرة او قارنا بالحج والعمرة فعليه دم عند علمائنا الثلاثة وقال زفر على

القارن

القارن دمان لان كلما وجب على المفرد دم فعلى القارن دمان وهذه جناية فيلزمه دمان كسائر الجنايات
ولنا ان جناية القارن انما يلزمه بها دمان لكونها جنايتين حكما حيث وقعت على احرام الحج والعمرة وههنا
لم يوجد منه الا جناية بمجاوزة الميقات وهي واحدة حقيقة وحكما فلزم دم واحد **ص** ولو عاد بعد احرامه بحجة
او عمرة ملبيا وهي مع العود شرط او عاد فاحرم منه او عاد بعد احرامه قاضيا من عامه اسقطنا **ش** هذه ثلاث
مسائل في الخلاف مع زفر احدها ما اذا جاوز الآفاقي الميقات بغير احرام قاصدا الحج او العمرة او قاصدا دخول
مكة ثم احرم بحجة او عمرة وعاد الى الميقات ملبيا سقط عنه ما لزمه من الدم بالمجاوزة غير محرم عند علمائنا الثلاثة
ولا يسقط عند زفر ولا فرق في سقوط الدم بين عوده الى الميقات الذي جاوزه وبين عوده الى ميقات اخر عن
ابي يوسف في غير رواية الظاهر انه ينظر ان عاد الى ميقات وذلك الميقات يحاذي الميقات الاول او ابعد الى الحرم
سقط عنه الدم والا فلا يسقط قوله وهي مع العود شرط اي التلبية مع العود الى الميقات شرط لسقوط الدم عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لا ان مجرد العود الى الميقات كاف لسقوط الدم كما هو مذهبهما فنبه المصنف بهذه
الجملة على مذهب الامام ومحمد بين صورة المسئلة وجوابها **وجه** قول زفر رحمه الله ان جناية المجاوزة من غير
احرام لا ترتفع بالعود وان عاد ملبيا لان الواجب عليه انشاء التلبية عند الميقات ووجود التلبية عند الميقات
الذي بعد الميقات لا يكون انشاء عند الميقات فلم يكن متداركا لما فاته لا تيانه بغير واجب عند الميقات
كما لو افاض عند الغروب من عرفة ثم عاد بعد الغروب اليها **وجه** قولهما ان حق الميقات ان يكون محرما عند الميقات
الا ترى انه لو احرم من دويرة اهله ومر بالميقات محرما لا شيء عليه فاذا عاد الى الميقات بعد ما احرم فقد
تدارك ما هو الواجب عليه وهو كونه محرما عند الميقات فيسقط الدم ولابي حنيفة رضي الله عنه ان
اهل الميقات في حق الآفاقي ان يحرم من دويرة اهله تعظيما لبيت الله تعالى وهو الافضل الا انه رخص في
التاخير الى الميقات فصار الميقات اخر الغايات فاذا انتهى اليه حلالا وجب عليه التلبية والاحرام فاذا
ترك بالمجاوزة حتى احرم وترك الميقات ثم عاد اليه فان لبى فقد اتى بجميع ما هو مستحق عليه فسقط الدم عنه
وان لم يلب فلم يات بجميع ما استحق فلا يسقط بخلاف ما اذا احرم قبل ان ينتهي الى الميقات لان موضع احرامه ميقاته
وقد لبى عنده فخرج المعروف عن كونه ميقاتا له للاحرام في حقه فلهذا لا يضر ترك التلبية عنده وهذا بخلاف
ما اذا عاد الى عرفة بعد الغروب حيث لم يتدارك الفائت في وقته والمسئلة الثانية ما اذا جاوز الآفاقي بغير
احرام قاصدا دخول مكة ثم عاد الى الميقات واحرم منه سقط الدم عنه باحرامه منه خلافا لزفر وفي البدائع
لو عاد الى الميقات قبل الاحرام يسقط الدم بالاتفاق والمسئلة الثالثة ما اذا لم يجاوز الميقات ثم احرم ثم
افسد احرامه بجماعه في عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط او بجماعه في حجة قبل الوقوف بعرفة ثم عاد الى
الميقات من عامه ذلك قضاء عن حجة او عمرة سقط ذلك الدم عندنا وقال لا يسقط وعلى هذا الخلاف ما اذا
فاته الحج فانه يتحلل بالعمرة وعليه قضاء الحج وسقط عنه الدم الواجب بسبب المجاوزة بغير احرام عندنا خلافا
لزفر والحج في هذه المسائل قد اندرجت في المسئلة الاولى واتفقوا على ان من سها في صلاته ثم افسدها وقضاها
لا يجب عليه سجدتا السهو **ص** ولا يسقط بعد الشروع **ش** اي اذا جاوز الميقات بغير احرام فلزمه الدم ثم احرم
ودخل مكة وشرع في الطواف لم يسقط الدم وان عاد الى الميقات ملبيا لانه لا يمكنه التدارك بعد الشروع
في افعال الحج لما بينا فتقررت الجناية ولزمه موجبها **ص** ولو عاد بعد دخول مكة فاحرم بالغرض من عامه

استقطنا ما لزمه بالمجاوزة مطلقا ش اي من قصد مكة وجاوز الميقات بغير احرام فعليه بدخول مكة
بحجة او عمرة فاذا اعاد الى الميقات سوا كان الميقات الذي جاوزه او ميقاتا اخر فاحرم بحجة او عمرة كانت واجبة
عليه قبل تلك السنة وفيه اشارة الى انه لم يحرم بما لزمه بالمجاوزة ولا بالقضا من عامه استقطنا ما لزمه
بالمجاوزة مطلقا من الدم واحد النسكين الواجب بدخول مكة وقال زفر لا يسقط عنه شي مما لزمه اعلم ان
الاما في لو جاوز الميقات فدخل مكة مرارا بغير احرام لزمه لكل مرة حجة او عمرة ثم اذا عاد فاحرم بالفرض من عامه
يسقط عنه ما لزمه لاجل المجاوزة الاخيرة لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط الا بتعيين النية
بالعود لانه لو احرم بالفرض من عامه ولم يعد الى الميقات لا يسقط عنه الدم اتفاقا ولكن يسقط عنه احد
النسكين عندنا خلافا لزفر وقيد بقوله قبل دخول مكة لانه لو عاد قبله فاحرم من الميقات يسقط عنه الدم
خلافا لزفر كما عرف في المسئلة السابقة وقيد بقوله بالفرض لانه لو احرم بحجة او عمرة لزمته بدخول مكة
في تلك السنة يسقط عنه احد النسكين اتفاقا وقيد بقوله من عامه لانه لو اقام بمكة واخره الى السنة الثانية العام
فاحرم بالفرض لم يجز عما لزمه اتفاقا له ان ما وجب عليه بدخول مكة صار دينا في ذمته فاداء الفرض ذلك
لا ينوب عنه كما ان الحجة او العمرة المنذورة لم تكن موداة بالفرض وكما انه اذا تحولت السنة فادى الفرض فيها
ولنا انه تدارك المنذور في وقته لان الواجب عليه تعظيم تلك البقعة بالاحرام فتعلقه يتناوله ما وجب
عليه بالدخول باداء الفرض كما ان صوم الاعتكاف المنذور في شهر رمضان يتادى بصوم رمضان بخلاف المنذور
لانها وجبت باحرام مقصود فلا يتادى بغيره وبخلاف ما اذا تحولت السنة لانها تقررت في ذمته فصار
كتحية المسجد تسقط باداء الوقتية قبل الخروج من المسجد فاذا خرج ثم عاد فادرك الوقتية لا يسقط عنه
تحية المسجد ص ولو اهل بحجتين لزمه بحجة وعمرتين لكن رفض هذه عند الشروع في الاخرى فيتحلل لو احصر
قبلة بدمين وخلافه للمحاذ فيتحلل بدم ش اي اذا اهل بحجتين معا او عمرتين او بحجة ثم حجة او عمرة ثم عمرة عند
الميقات او غيره قال ابو حنيفة وابو يوسف لزماه وقال محمد والشافعي لم يلزم الا احدهما لان المقصود من الاحرام
الاداء ولا يتصور في وقت واحد فعقد خلا احد العقدين عما هو مقصود فلم ينعقد الاحرام واحد واعتبارا
بالصوم والصلاة فان من شرع في صومين في يوم واحد او في صلاتين بتكبيرة واحدة لا يصير شارعا الا في احدهما
ولنا ان الاحرام التزام محض في الذمة فانه عبارة عن ايجاب افعال على نفسه وتحريم افعال لا منافاة في الجمع بين
احرامي الحج او العمرة لزوما اذ الذمة تسع حججا كثيرة وانما المنافاة الجمع بينهما اداء ولهذا يصح اللزوم منفصلا
عن الاداء حتى يصح في غير اشهر الحج فيصح بحجتين كالنذر بهما بخلاف الصلاة والصوم لانهما لا يصح منفصلة عن الاداء
انه لا بد من رفض احدهما عندهما اما لو رفعها عن ارتكاب المنهي فاما لان البقا للاداء الا له والجمع اذا تعذر متصورا بمكة
ثم اختلفا فيما بينهما في زمان ارتفاض احدهما قال ابو حنيفة رحمه الله في ظاهر الرواية يرتفض احدهما كما سار الى
الاداء الاعمال وفي الرواية الاخرى لا يصير رافضا ما لم يا خذ في الطواف لان المنافاة في الاعمال الا انه جعل
السير في الاداء في حكم الاداء وقال ابو يوسف يصير رافضا لاحدهما كما فرغ من قوله لبيك بحجتين لانه كما فرغ من
الاحرام جاوان اداء الاعمال غير نقيض من ساعته سار او لم يسر فعلى المذهبين يقضي الثانية وفائدة الاختلاف
فيما اذا قتل صيدا قبل ان يتوجه الى احدهما فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يلزمه قيمتان وعلى قول ابي يوسف
قيمة واحدة اعلم ان القسمة العقلية في جمع الاحرامين لا يخلو اما ان يجمع بين احرامي الحج او بين احرامي

العمرة

العمرة او بين احرامي حجة وعمرة وقد بينا القسمين الاولين واما القسم الثالث فلا يخلو اما ان يجمع بين احرامي الحج
والعمرة معا او احرم بالعمرة ثم ادخل احرام الحج على احرام العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط ففي القسمين
قارن وهذا حسن اما لو احرم بحجة ثم بعمرة او لم يات بشي من افعال الحج فهو قارن وقد اسا حيث ادخل العمرة على الحج
لانه خلاف المشروع وان طاف للحج شوطا ثم احرم بعمرة رفضها ولزمه دم الرفض وقضي العمرة وهذا في حق الافاقي واما
المكي فيجي بيانه في اخر فصل التمتع ان شاء الله تعالى ص ويحرم من هو داخل الميقات من الحل ومن هو بمكة
للعمرة من الحل وللحج من الحرم ش اي ويحرم من هو داخل بالنصب في داخل الميقات من الحل وهو كثير الخان
المواضع التي بين المواقيت والحرم فيحرم من اي موضع شاء منها ومن هو ساكن فيها للعمرة من الحل وللحج من الحرم لان النبي صلى
الله عليه وسلم امر بذلك

فصل في الاحرام

احرم بالحج او العمرة اذا احرم عليه ما كان حلالا
كالصيد والنسا وغيرهما واحرم اذا دخل الحرم وقيل احرم اذا دخل في الشهر الحرام ص واذا اراد الاحرام
توضا وان اغتسل كان افضل ش اي اذا اراد الاحرام تجرد عن لبس المخيط وتوضا او اغتسل والغسل افضل
والجمهور على استحباب الغسل للاحرام في حق الرجال والنسا والحايض والنفسا والصبي لان النبي صلى الله عليه وسلم
اغتسل لاحرامه وهذا الغسل لتحصيل النظافة ولم ينب منابه لغرض في حق الحايض والنفسا فيقوم الوضوء
مقامه كما في العيدين والجمعة ولكن الغسل افضل لان النظافة فيه افضل ولا يعتبر التيمم عند العجز عن الما كالجمعة
والعيدين وبه قال مالك وابن حنبل وقال الشافعي رحمه الله يسن التيمم عند العجز عن الما قلنا المقصود بالغسل
تنظيف البدن عن الدرن والوسخ وقطع الرايحة الكريهة والتراب ملوث فيعتبر وفي جوامع الفقه السنة ان
يغتسل قبل احرامه فان احدث بعده ثم توضا لم ينل فضل الغسل للاحرام كالجمعة قال السروجي ينبغي ان ينال الفضل
لانه شرع للنظافة ولهذا تومر به الحايض والنفسا وقد حصلت ويستحب تقليم اظفاره وقص شاربه وحلق عانته
ونتف ابطه وتسريح راسه عقيب الغسل ص ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا وردا وتحري ثوبا ساترا للعورة
ش اي ولبس ثوبين جديدين او غسيلين غير مخيطين ازارا وردا الازار من السرة والردا من الكتف والجديد افضل
ولا بد له من ستر العورة وما يقي الحر والبرد وذا يحصل بما ذكرنا وبثوب واحد لحصول المقصود به وستر العورة
وهو من الزوايد وانما قلنا الجديد افضل لقوله عليه افضل الصلاة والسلام لانه اقرب الى التزين للعبادة ذلك وفي البدايع
وينبغي للولي من احرم من الصبيان ان يجرده ويلبسه ثوبين ازارا وردا لان الصبي في مراعاة السنة كالبالغ وفي
البدايع ولا باس بلبس الخز والصوف والبرد اذا لم يكن مصبوغا بالزعفران ولا بالعصفر ولا بالورس ويشد الازار فوق
سرته ولا يخلل بخلال ولا يسلكه ولا يشد ازاره بحبل ولا بزر لان المزرر يحيط في نفسه فاذا زره صار شبيه
المخيط عليه فيمنع منه ولانه اذا ازره لا يحتاج في حفظه الى تكلف فاشبه لبس المخيط ص وتطيب ان وجد وكرهه بما
تبقي عينه ش اي كره محمد ان يتطيب بطيب تبقي عينه على المحرم بعد احرامه وقالا لا يكره لقول عايشة رضي الله عنها كنت
اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم عند احرامه ثم اري وبيص الطيب اي لمعانه في رايه ولحيته بعد احرامه بثلاثة ايام
ص وصلى ركعتين وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ش اي وصلى ركعتين بعد اللبس والتطيب وهي سنة ولا يصليها
في الوقت المكروه وتجزيه المكتوبة كتحية المسجد وينوي عقيب صلاته بقلبه احرامه بالحج او بالعمرة والذكر ليس بشرط
لكن موافقة القلب اللسان اولى ويقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني واعني عليه وبارك لي فيه لانه يحتاج الى اداء
افعال مختلفة في اماكن متباعدة بتحمل المشقة فيطلب التيسير من الله تعالى اذ لا يتيسر على العبد الا ما يسره الله تعالى

وهو غير مسنون وتقديم افعال العمرة على افعال الحج

بلغ مقابلة

القبول كما فعل الخليل واسماعيل صلوات الله عليهما في قولهما ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم وقبل نوى
بتلبيه ويقول بلسانه نويت الحج واحرمت به لله تعالى ولكن الاول اولى ص وان نواه اجزاه ش وان نوى بتلبيته اللهم
اني اريد الحج الى اخره من غير ان يتلفظ اجزاته النية من غير التلفظ لان النية فرض في الحج ولا اعتبار باللسان
كما قلنا في نية الصلاة الا ان الذكر باللسان اولى ليطابق اللسان ضميره على ما بينا ولما روى انه صلى الله عليه وسلم
صلى بذي الحليفة ركعتين وقال اللهم اني اريد الحج الى اخره ولان هذا الوقت لما احتمل انواعا من العبادات
يتميز بعضها من بعض الا بالنية فكانت فرضا والقياس ان لا يتادى الحج الا بنية معينة كالصلاة ولكن الاستحسان ان
لا يتادى بمطلق النية بدلالة العرف وجعل الاطلاق تعيينا له كالصوم في رمضان اذ الظاهر من حال الانسان
انه لا يتحمل المشاق ليؤدي نفل الحج وعليه فريضته ولا تطوعا وعليه حجة الاسلام ثم يلبي عقبها لبيك اللهم لبيك
لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ويجوز الزيادة ش اي يلبي عقب الركعتين لبيك
الى اخره وهذه الالفاظ منقولة هكذا عن النبي صلى الله عليه وسلم ومعنى لبيك انا مقيم على طاعتك اقامة بعد
اقامة لان التثنية للتكرير والتكثير وروي ان ابرهيم عليه الصلاة والسلام لما بنت شرفه الله تعالى قال الله تعالى
واذن في الناس بالحج ياتوك رجالا وعلى كل ضامر ياتين من كل فج عميق فوقف في المقام ونادى يا عباد الله جيبوا داعي الله
واجيبوا داعي الله فابلغ الله صوته الناس في اصلابهم فاجابوه بقوله لبيك اللهم لبيك وكان ذلك اول التلبية
فمن لبى منهم مرة حج ومن لبى مرتين حج مرتين وعلى هذا اما قوله ان الحمد فروي بكسر الهمزة وفتحها لكن الكسر اولى
لان فتحها يكون بناء على ما تقدم لكونه علة له فلا يكون فيه كثير مدح بخلاف المقصود وعلى تقدير كسرها يكون للابتداء
ولا يقال بكسرها يكون تعليلا ايضا كما جاء كذا في قوله صلى الله عليه وسلم انها من الطوافين لان استعمالها في
الكثير ويجوز الزيادة على تلك الالفاظ لان المقصود هو الثناء وروي ان ابن عمر زاد عليها وقال لبيك وسعديك والخير
كله في يديك قيد بالزيادة لان النقص عنها مكروه اتفاقا ص فاذا نوى ولبى فقد احرم ولا يكتفي بالنية ش اي اذا
جمع بين النية والتلبية يصير محرما وكذا اذا جمع بين التلبية وسوق الهدي وهذا عندنا وبه قال الشافعي
في احد قوليه وفي القول الاخر وهو المشهور يصير المرء محرما بالنية وحدها من غير ذكر وهو رواية عن ابي يوسف
ذكرها الكرماني في مناسكه فحاصل المذهب عندنا ما ذكر في المحيط ان ركن الاحرام هو ما خوذ منه فعل هو من خصائص
الحج وهو نوعان احدهما قوليا ان يذكر بلسانه لبيك اللهم لبيك الى اخره والثاني فعليا وهو ان يقلد بدنة
ويسوقها ويتوجه معها يريد الحج يصير محرما وان لم يلب سواء كانت بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او كان عليه
من العام الماضي او قلد بدنة المتعة او القران لان تقلد البدنة مع التوجه من خصائص الحج فيصير محرما لما عرف
ان مجرد النية لا تعتبر ما لم تقترن بالفعل فرع يستحب ان يسمي ما يحرم به عندنا وهو قول مالك وقال الشافعي
رحمه الله لا يستحب لحديث جابر انه عليه الصلاة والسلام ما سمى حجا ولا عمرة ولنا حديث انس رضي الله عنه قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجا متفق عليه والمثبت اولى من النافي ص فليتق الرفث والفسوق
والجدال ش اي فليتق ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا
جدال في الحج اي فليجتنب الجماع وقيل الرفث ذكر الجماع في النساء خاصة وروى ان ابن عباس انشد في احرامه شعرا
فهن يمشين بنا هميسا ان يصدق الطير ننك لميسا فقيل له ارفثت وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء والفسوق
هي المعاصي وهي اشد حرمة في الاحرام والجدال هو الخاصمة والسباب لقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج الاية

والنفي

الجماع

والنفي يعني النهي وفي المحيط لو ذا رفث يفسد حجه واذا فسق وجادل لا لان الجماع من محظورات الاحرام
والطيب والادهان ش فالطيب كل ما له رائحة مستلذة كالزعفران والمسك والبنفسج والياسمين والورد
والزنبق والعنبر والغالية وامثالها فالحاصل ان الطيب حرام مطلقا اي طيب كان في بدنه او ثوبه
وكذلك الدهان والمراد من التطيب الادهان اشارة قوله وليقضوا تفثهم وقوله عليه الصلاة والسلام
الحاج الشعث التفل فهذه جملة هي مبتدا وخبر فالشعث بكسر العين نعت وفتحها مصدر وهي انتشار الشعر
والتفل الريح الكريهة لترك استعمال الطيب يقال امراة تفلة اي غير متطيبة وفي البدائع وان ادهن بسمن
او شحم فلا شيء عليه لانه ليس بطيب وقد قال اصحابنا ان الاشياء التي تستعمل في البدن على ثلاثة انواع نوع
هو طيب محض معد للتطيب به كالمسك والكافور والعنبر وغير ذلك تجب به الكفارة على اي وجه استعمل
ونوع ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب ولا يصير طيبا كالشحم والسمن والالية سوا اكله او ادهن به او
جعله في شقوق رجليه ونوع ليس بطيب في نفسه ولكنه اصل الطيب يستعمل على وجه التطيب ويستعمل
على وجه الادام كالزيت والشيرج فيعتبر فيه الاستعمال فان استعمل استعمال الادهان في البدن يعطى له
حكم الطيب وان استعمل في الاكل لا يعطى له حكم الطيب ص والغسل بالخطمي ش اي وليتق غسل الراس والوجه
واللحية والبدن بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل الهوام وهو منهي عنه وانما قيده بالخطمي لان الغسل
المجرد لا باس به لانه صلى الله عليه وسلم اغتسل وهو محرم رواه مسلم ص والحلق مطلقا ش اي وليتق الحلق
مطلقا سواء كان شعر راسه او شعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله ص وتغطية
الراس ويمنعه من تغطية الوجه ش اي وليتق المحرم تغطية راسه وتغطية وجهه وفي الروضة للشافعية
يغطي اذنيه ولحيته وما دون ذقنه ولا يمسك انفه بثوبه ولا باس بامساكه بيده ولا يغطي فمه والمراة
تغطي راسها ولا تغطي وجهها اجماعا حتى لو غطت وجهها يجب الفدا وانما الخلاف بيننا وبينه في تغطية الرجل
وجهه فعندنا لا يجوز وقال الشافعي يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام احرام الرجل في راسه واحرام
المراة في وجهها فالنبي صلى الله عليه وسلم خص راس الرجل بالذكر فلو كان في وجهه احرام كما في راسه لم يكن لتخصيص
الراس بالذكر فائدة ولنا حديث الاعرابي حين وقصته ناقته وهو محرم فمات فقال عليه الصلاة والسلام
اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبه ولا تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا رواه مسلم
والنسائي وابن ماجة واحمد وفيه تنصيص ان المحرم لا يغطي راسه ولا وجهه ص ولا يقتل صيد البر ولا
يشير اليه ولا يدل عليه ش اي المحرم لا يقتل صيد البر لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم اريد
بالصيد المصيد والحرم جمع حرام قيد بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان ماكولا او لا لقوله تعالى احل لكم صيد
البحر ولا يشير الى الصيد ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة انه عليه الصلاة والسلام قال لاصحابه هل اشار
هل اعنتم هل دللتم فقالوا لا فقال عليه الصلاة والسلام اذا فكلوا علق حل التناول بعدم الاشارة والدلالة
فدل انهما لو وجدا يحرم كذا في الكافي ص ولا يلبس قميصا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين الا ان يجد نعلين
فيقطعهما اسفل من الكعبين ش اي ولا يلبس المحرم هذه الاشياء لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا سال رسول الله
ما يلبس المحرم من الثياب فقال صلى الله عليه وسلم لا يلبس القميص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف
الا احد لا يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما اسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب شيئا مسه زعفران او ورس

رواه البخاري ومسلم (ص) ولا مصبوغا بورس ولا زعفران الا ان يكون غسيلا لا ينفض لمنعه من المعصفر (ش) اي ولا يلبس
المحرم ثوبا مصبوغا بورس او زعفران ولا عصفر وان كان غير مخيط الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا يبق الا اللون
فالمحرم ليس بممنوع عن لبس الملون على ما تقدم والحكم فيما مسه الورس والزعفران اجماعا لا فرق بين ان يكون مغسولا
او مصبوغا كالمغسول في ماء الورد والثوب المجمر بالعود والعنبر ونحوهما واما المعصفر فاجازه الشافعي مطلقا
وقال مالك لا يمنع الرجال والنساء من لبسه اذا كان لا ينفض للشافعي رحمه الله ان العصفر لون لا طيب له لم
يكن ممنوعا منه وهكذا مذهبه فيما نسبه مما ينبت بنفسه كالشيح والبنفسج والسعاتر وما في معناها من
نوار الاشجار (ولنا) ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كرهت للمراة لبس المعصفر خرجه سعيد بن منصور
فدل على ان المعصفر طيب ولان له رائحة طيبة لا يقصر عن الورس فيكون ممنوعا (ص) ويغتسل ويستحم (ش) لان
عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم (ص) ولم يكره شد الهميان مطلقا (ش) وهو بكسر الهاء ما يوضع فيه الدراهم و
المسافر في وسطه سواء كان فيه نفقة نفسه او غيره وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه يشبه اللبس الا
في نفقة نفسه ضرورة كما في نفقة غيره (ولنا) ان هذا كاشتمال الازار ولبس المنطقة بلا كره (فان قلت) لم
يكن لبس المنطقة مكروها ام لا قلت نعم انه مكروه اجماعا (قلت) ثبت كراهيته بالحديث وهو انه صلى الله عليه
وسلم راى رجلا شد في ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل (ص) ولا الاستظلال بالمحمل والفسطاط (ش) اي ولم يكره
ايضا الاستظلال بالمحمل والفسطاط وقد نقل عن مالك رحمه الله كراهيته ذلك لانه يشبه تغطية الراس
(ولنا) انه لا يمس راسه فصار كالمسجد والبيت وقد روي ان عثمان رضي الله عنه كان يضرب فسطاطا في احرامه
ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه جاز ان لم يصب راسه ووجهه وهو في معنى الاستظلال بالمحمل (ص) ويكثر
من التلبية جهرا عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار (ش) قال النخعي رحمه الله كان
السلف يستحبون اكثار التلبية جهرا في ادبار الصلوات واذا استقبل الرجل رفقة واذا اصعد شرفا واذا
هبط واديا واذا لقي بعضهم بعضا والمصنف رحمه الله ذكر الكل الا الاستعطاف وذلك لان التلبية في الاحرام
كالتكبير في الصلاة من حيث انها شرعت عند افتتاح الصلاة فكما ان المصلي يكبر عند الانتقال من ركن الى ركن فكذلك
المحرم يلبي عند الانتقال من حال الى حال وزاد في البدائع وكلما استيقظ من منامه وذكر الطحاوي انه يكبر في ادبار
المكتوبات دون النوافل والفوائت واجراها مجرى تكبير التشريق والمذكور في ظاهر الرواية في ادبار الصلوات
كلها ويرفع صوته بالتلبية واليه اشار بقوله جهرا لقوله عليه الصلاة والسلام افضل الاعمال العج والثج والعج
رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم ولا يجهد نفسه زيادة على طاقته كيلا يتضرر وان ترك رفعه كان مسيئا
وقال مالك يجب بترك رفع صوته بالتلبية في جميع نسكه دم عمدا كان او ناسيا (اعلم) ان المحرم اذا وصل الى
الحرم وقد جعل فيه علامة اول الحرم من الحل قال اللهم ان هذا امنك وحرمك الذي من دخله كان امنا حرم لحمي
وعظمي وبشري على النار اللهم امني من عذابك يوم تبعث عبادك اسالك بانك انت الله الذي لا اله الا انت
الرحمن الرحيم ان تصلي على محمد وعلى ال محمد ويلبي ويثني على الله تعالى ويستحضر من الخضوع والخشوع في قلبه وجسده
ما امكن (ثم) معرفة الحرم من الجهات الاربعة من اهم الامور فقد ذكر في الفتاوى ذو الواقعات حد الحرم من المشرق
ستة اميال ومن الجانب الثاني وهو التنعيم اثنا عشر ميلا وقيل ثلاثة اميال وهو الصحيح ومن الجانب الثالث
ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الرابع اربعة وعشرون ميلا وذكر الوليد الازرقي ان حده من جهة المدينة و

والغرب دون التنعيم عند بيوت نفار بكسر النون على ثلاثة اميال من مكة ومن طريق اليمن اضاة لبن بفتح
اللهمزة وبالضاد المعجمة على وزن صاة ولبن بلام مكسورة وسكون الباء الموحدة على سبعة اميال ومن طريق العراق على
ثنية جبل المقطع على سبعة اميال ومن الجعرانة على شعب ال عبد الله بن خالد على تسعة اميال ومن طريق جدة منقطع الاعشاش
على عشرة اميال من مكة والاعشاش جمع عش عليه علامات منصوبة في جميع جوانبه وهذا الذي يحرم من الاول انتهى

فصل في صفة افعال الحج

(ص) واذا دخل مكة ابتدا بالمسجد فاذا شاهد الكعبة كبر وهلل وابتدا بالحجر
الاسود فاستقبله وكبر ورفع يديه كالصلاة وقبله ان امكن والا اشار اليه (ش) اي واذا وصل الى الموضع المعروف
بذي طوى من طريق المدينة والشام ومصر بالحركات الثلاث وهو واد بمكة وقيل هو موضع عند باب مكة يستحب له ان يغتسل
لدخول مكة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اذا وصل الى ذي طوى يغتسل ثم يدخل مكة نهارا متفق عليه ويستحب للحائض والنفساء
عند الجمهور وقال مالك لا يستحب لها ويغسل راسه بحرض عند الجمهور وعن عمرو بن حبيب لا يغسل راسه ويدخل
من الثنية العليا وهي ثنية كدا بفتح الكاف والمد من اعلى مكة على درب المعلى وطريق الابطح وهي بجنب الحجون مقبرة وهو
اعلى مكة والمعبر على يسار الداخل والسر في هذا ان نسبة باب البيت اليه كنسبة وجه الانسان اليه واماثل
الناس يقصدون من جهة وجوههم لا من ظهورهم ويخرج من الثنية السفلى وهي ثنية كدا بضم الكاف والقصر من اسفل مكة
على درب اليمن وفي حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل من الثنية
العليا ويخرج من الثنية السفلى رواه الجماعة الا الترمذي ولا باس بان يدخلها ليلا او نهارا وعند الشافعي النهار
افضل وكذا عند مالك والاختيار ان يدخل مكة نهارا لا للنسك بل لانه ايسر لمعرفة مكان نزوله وامن على متاعه
من السراق ويقول عند دخول مكة اللهم انت ربي وانا عبدك جئت لاؤدي فرائضك واطلب رحمتك والتمس
رضاك متبعا لامرك راضيا بقضائك اسالك مسالة المضطرين المشفقين من عذابك الخائفين من عقابك ان تستقبلني
اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتجاوز عني بمغفرتك وتعينني على اداء فرائضك اللهم افتح لي ابواب رحمتك
وادخلني فيها واعذني من الشيطان الرجيم ويكون ملبيا حتى ياتي باب بني شيبة فيدخل المسجد الحرام منه لانه
صلى الله عليه وسلم خرج من باب بني مخزوم ودخل من باب بني شيبة فياتي البيت ويقدم رجله اليمنى في دخوله ويقول
بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها اللهم اني اسالك
في مقامي هذا ان تصلي على محمد عبدك ورسولك وان ترحمني وتقيل عثرتي وتغفر ذنبي وتضع عني وزري ويلاحظ
بقلبه جلالة البقعة ويتلطف بمزاحمة فاذا وقع بصره على البيت المطهر رفع يديه وكبر وهلل ثلاثا وقال اللهم
انت السلام ومنك السلام حينا ربنا بالسلام اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما (واعلم) انه بابا البيت
رفيع يرى قبل دخول المسجد من مكان يعرف براس الردم اذا دخل الانسان مكة من اعلاها وقد سد اليوم بالابنية
هناك يقف ويدعو ويستحضر عند رؤيته الكعبة الخشوع والخضوع والذلة والمسكنة لله سبحانه وتعالى ومن
عبادة الصالحين وثناء لله تعالى وحاجة وسؤال المغفرة من اهمها عقيب ذلك مستجابة عند رؤية البيت ويمسح
به وجهه واختلفوا في رفع اليدين عند رؤية البيت فروي عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم اذا راى
البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا وحكى ابو جعفر الطحاوي عن اصحابنا
شرح الاثار انه لا يرفع عند رؤية البيت واحتج بحديث جابر انه سئل عن الرجل يرى البيت يرفع يديه فقال حججنا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يكن يفعله رواه ابو داود والترمذي والنسائي والذي ذكره الطحاوي يوافق

المذهب ولو كان سنة لما أهملوه في عامة كتبهم وكان ابن عمر إذا لقي البيت يقول بسم الله والله أكبر وقال في المبسوط وغيره لم يوقت في الأصل شيئا من الدعوات لأن التوقيت في الدعاء يذهب رقة القلب وعن عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا لقي البيت قال أعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر ومن عذاب القبر ثم ابتدأ بالحجر الأسود ويقول عنده نحوه ويقول لا إله إلا الله وحده صدق وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وهذا الحجر في الركن الذي يلي باب البيت من جانب المشرق ويسمى الركن الأسود والركن العراقي عند من يسمي الركن الذي يليه في الطواف الركن الشامي والذي بعده الركن الغربي وارتفاعه من الأرض ثلاثة أذرع إلا سبع أصابع ويقف بحياله ويستقبله بوجهه رافعا يديه حذاء أذنيه كما في الصلاة هكذا ذكره الكرماني وهو اختيار المصنف رحمه الله وفي البدائع والإسبيجابي وفي الينابيع يرفع يديه حذاء منكبيه هو الصحيح ويقول اللهم إيمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم لا إله إلا الله والله أكبر اللهم إليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي وأقل عثرتي وارحم تضرعي وجد لي بمغفرتك وأعذني من مضلات الفتن ويضع يديه على الحجر ويقبله من غير أن يؤذي مسلما قال الكرماني إذا لم يتمكن من التقبيل أو اللمس باليد يقتصر على الإشارة وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه سئل عن الاستلام فقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمه ويقبله وعنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استقبل الحجر فاستلمه ثم وضع شفتيه عليه يبكي طويلا فإذا هو بعمر بن الخطاب فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات أخرجه ابن ماجه والشافعي في مسنده ص ويطوف الآفاقي طواف القدوم سبعة أشواط ولم يوجبوه ش أي إذا كان الحاج آفاقيا يطوف بالبيت سبعة أشواط كل شوط منها من الحجر إلى الحجر وهذا الطواف سنة في حق الآفاقي وقال مالك هو واجب وجوب السنن لا وجوب الفرائض ويجب بتركه الدم على الآفاقي إذا تركه وأنت متسع نقله المصنف من كتاب الجواهر لقوله عليه الصلاة والسلام من أتى البيت فليحيه بالطواف

ولنا أن الأمر بالطواف ثبت بنص الكتاب وأنه لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالإجماع غيره فيما رواه دلالة على السنة والاستحباب حيث ذكر ما يدل على التحية والتحية في اللغة اسم للإكرام يبتدي به الإنسان على سبيل التبرع وذلك لا يدل على الوجوب وهذا الطواف له أسماء طواف القدوم وطواف التحية وطواف اللقاء وطواف أول العهد وطواف الورود وإنما خص بالآفاقي لعدم القدوم في حق أهل مكة

اعلم أن الناس اختلفوا في الطواف في الأوقات المكروهة والصحيح أنه لا يكره ويؤخر ركعتيه إلى وقت الاستحباب فيه وبه قال مالك وهو مذهب جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم أمير المؤمنين عمر وعند الشافعي لا يكره الطواف ولا ركعتاه في الأوقات المكروهة ص ويبتدئ من الحجر يمينا مما يلي الباب وراء الحطيم وقد اضطبع من قبل ويرمل في الثلاث الأول ثم يمشي على هينته ويستلم الحجر إن تمكن كلما مر به ويختم به الطواف ش أي يبتدئ بالطواف عن يمينه أي عن يمين الطائف مما يلي باب الكعبة فيطوف سبعة أشواط وإنما قيد الابتداء بالحجر لأنه لو افتتح الطواف من غير الحجر الأسود لم يذكره محمد في الأصل وقد اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يجوز وهكذا في الرقيات لأن الأمر بالطواف مجمل فيجعل الابتداء فالتحق بيان النبي صلى الله عليه وسلم بيانا له فيقتصر على فعله عليه الصلاة والسلام وبعضهم قالوا يجوز لأن الأمر بالطواف مطلق لكن السنة أن يبتدئ من الحجر وهو المذكور في المتن وإنما قيد بقوله يمينا مما يلي الباب بأن يجعل الطائف الكعبة على يساره إذ لو جعلها على يمينه يطوف الطواف منكوسا وفيه الكراهة وقد اضطبع وهو أمر قبل والاضطباع بالرداء إخراج الرداء من تحت إبطه الأيمن وإلقاؤه على المنكب الأيسر سمي اضطباعا لأنه يبدي ضبعيه هكذا في

الطلبة

الطلبة وفي المغني الاضطباع أن يجعل وسط ردائه تحت كتفه اليمنى ويرد طرفه على كتفه الأيسر ويبقي كتفه مكشوفا وفي الغاية وهو سنة أو مستحب في طواف القدوم وطواف العمرة لأنه صلى الله عليه وسلم طاف مضطبعا رواه أبو داود وابن ماجه ويضطبع في جميع طوافه وهو قول الشافعي وابن حنبل وإذا فرغ من طوافه سوى رداءه على منكبيه ولا يضطبع في السعي وهو قول عامة العلماء وقال الشافعي رحمه الله يضطبع فيه قياسا على الطواف وأنكر مالك الاضطباع في الطواف وهو محجوج بفعله عليه الصلاة والسلام وفعل الصحابة وإذا حاذى الملتزم في أول طوافه وهو بين الحجر الأسود والباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الأمن أمنك وهذا مقام العائذ بك من النار فأعذني منها وإذا حاذى المقام على يمينه يقول اللهم حرم لحمي وبشري على النار وإذا أتى الركن الشامي يقول اللهم إني أعوذ بك من الشرك والشك والنفاق وسوء الأخلاق وسوء المنقلب في الأهل والمال والولد وإذا أتى ميزاب الرحمة يقول اللهم إني أسألك إيمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك صلى الله عليه وسلم اللهم أظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل إلا ظلك واسقني بكأس النبي صلى الله عليه وسلم شربة لا أظمأ بعدها أبدا وإذا أتى الركن الغربي يقول اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور وإذا أتى الركن اليماني يقول اللهم إني أعوذ بك من الكفر وأعوذ بك من الفقر وأعوذ بك من عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن الخزي في الدنيا والآخرة وأسألك العفو والعافية في الدنيا والآخرة وهذا الركن هو قبلة أهل اليمن وهو آخر ما يمر به الطائف من الأركان قال النووي والركنان اللذان يليان هذا الركن يقال لهما الشاميان وربما قيل الغربيان قال صاحب الغاية لما كان أحدهما يقال له الشامي غلب ذلك على الآخر والركن الذي فيه الحجر الأسود يقال له الركن العراقي ويقال للركن الأسود والركن اليماني اليمانيان ويقول بين الركن اليماني والحجر الأسود ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ويستلم الحجر الأسود كلما مر به ويختم الطواف بالاستلام واستلام الحجر في أول الطواف وآخره سنة وما بينهما سنة ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد أنه سنة وفي البدائع لا خلاف أن تقبيل الركن اليماني ليس بسنة وفي المحيط يستلمه ولا يقبله وعن مجاهد قال من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استجيب له ويجعل طوافه وراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب ويسمى الحجر وهو الأكثر لأنه حجر من البيت أي منع منه وسمي الحطيم لأنه محطوم من البيت أي مكسور منه ومن الناس من قال الحطيم غير الحجر وقال الحجر هو ما بين الركن الأسود والباب إلى المقام وهو غير الحطيم إلا أنه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما من طاف بالبيت فليطف من وراء الحجر متفق عليه فينبغي لمن يطوف أن لا يدخل تلك الفرجة في طوافه ولكن يطوف وراء البيت ولو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال الحطيم من البيت إلا أن قومك قصرت بهم النفقة فأخرجوه من البيت ولولا أن قومك حديثو العهد بالجاهلية لنقضت البيت وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا ولم يرتفع إلى القائل لا تفعلن ذلك فلم يفعل ولم يتعرض لذلك الخلفاء الراشدون حتى كان عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث ففعل ذلك وأظهر قواعد الخليل وبنى البيت على قواعده بمحضر من الناس وأدخل فيها الكعبة وأعاده على ما كان عليه فإذا ثبت أن الحطيم من البيت وجب أن يكون الطواف وراءه ليكون طائفا بكل البيت ولا يقال لو استقبل الحطيم وحده في الصلاة لم تجز صلاته فلو كان الحطيم من البيت لجازت لأن فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف أن يكون وراءه

تقبيل ص

حديثوا

بلغ مقابلة

وهذا لان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم فكان الحطيم من البيت من وجه دون وجه فلم يوجد الاستقبال
الى البيت من كل وجه فلم يخرج عن العهدة بيقين ويرمل في الثلاثة الاول من الاشواط ويمشي فيما بقي على هينته وهو
مذهب الائمة الثلاثة والرمل بفتح الراء والميم هو الجري والاسراع وفي الديوان هو ضرب من العدو **فروع** وفي
المحيط طاف لحجة او لعمرة ثمانية اشواط على ظن انه سبعة لا يلزمه الاتمام ومع العلم اختلفوا فيه والصحيح
لزوم اتمامه هكذا روي عن محمد بن سماعة والقيام واجب في الطواف حتى لو طاف راكبا او محمولا او حبوا يجب
ان كان لعذر لا شيء عليه لان ترك القيام في الصلاة يجوز لعذر ففي المشبه به اولى ولغير عذر يعيد ما دام بمكة
وان رجع فعليه دم ولو قال لله علي ان اطوف زحفا فطاف كذلك قيل لا يلزمه شيء كالصلاة قاعدا وقيل يعيد
ما دام بمكة وعليه دم ان لم يعد ويلغى التزامه **واما** ركوب النبي صلى الله عليه وسلم فذكر فيه وجوه من التاويل
منها ما قال ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كثر عليه الناس يقولون هذا محمد هذا محمد حتى
خرج العواتق من البيوت وكان النبي صلى الله عليه وسلم لا يضرب الناس بين يديه فلما كثروا عليه ركب رواه مسلم
ومنها ما قيل انه انما ركب ليراه الناس ويستفتونه ومنها ما روى ابو داود في سننه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان مريضا واليه اشار البخاري وترجم عليه باب المريض يطوف راكبا ص ويعتبر عريانا وبغير طهر ومنكوسا وبعاد
ان امكن وانجبر بالدم ش اي الطائف اذا كان عريانا في طوافه او بغير طهر او جنبا او محدثا او حائضا او منكوسا
بان يجعل البيت عن يمينه يعتبر لكنه ناقص فيعيد ما دام بمكة فان لم يعد فان امكن الاعادة وجب الدم ويقع
به التحلل والاعادة والجبران من الزوائد وتفصيل وجوب الدم يجيء لاطوفه بالجنابة والحدث في ما
بعد ان شاء الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله لا يعتبر لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف صلاة فيشترط له ما
يشترط لها **ولنا** قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير شرط والزيادة على النص بخبر الواحد نسخ والنسخ
بخبر الواحد لا يجوز والحديث معناه تشبيهه من حيث الثواب دون الحكم فلا يجب اتحاد الشرط الا يرى ان الطواف
يتادى بالمشي وهو مفسد للصلاة والكلام الذي هو مفسد لا يوثر في الطواف وفي البدائع اصل النية
للطواف شرط دون التعيين واشار القاضي في مختصر الطحاوي ان نية الطواف ليس بشرط اصلا بل النية عند
الاحرام كافية وفي المبسوط النية شرط في الطواف دون الوقوف حتى لو كان يدور حول البيت لطلب غريم او هاربا
من عدو او سبع لا يجزيه بخلاف الوقوف ذكره في مناسك الكرماني ص ثم يصلي ركعتين عند المقام او حيث تيسر
من المسجد ويتوجه ش اي اذا فرغ من الطواف ياتي مقام ابراهيم صلوات الله وسلامه عليه هكذا ذكر
المصنف في شرحه وذكر الكرماني ان الطائف يقف عند الملتزم بقرب الحجر بعد الطواف مستقبلا اليه
رافعا يديه ويدعو الله تعالى بالتضرع والابتهال والخشوع ويسال الله تعالى حاجته مما يجب من الخير ثم
يمشي الى المقام وفي الغاية فاذا فرغ من طوافه اتى الملتزم ووضع صدره وبطنه وخده الايمن عليه ووضع يديه
فوق راسه على الحائط وهكذا ذكر الغزالي عن الشافعي وقال غيره اذا تم طوافه لا يذهب الى الملتزم بل يصلي
ركعتين عند المقام انتهى ويستحب ان يدعو بعد الفراغ من الركعتين بما احب من امور الدنيا والاخرة
ويقول اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات واغفر لي ذنبي وقنعني بما رزقتني وبارك فيما اعطيتني واخلف على
كل غائبة بخير وفي رواية يقول اللهم وفقني لما تحب وترضى وجنبني عما تسخط وتكره ولا ترضى وثبتني على ملة
حبيبك وخليلك عليهما افضل الصلاة والسلام ويجتهد في الدعاء وذكر الحسن البصري ان الدعاء

مستجاب

مستجاب هناك في خمسة عشر موضعا في الطواف وفي الملتزم وتحت الميزاب وفي البيت وعند زمزم
وخلف المقام وعلى الصفا وعلى المروة وفي المسعى وفي عرفات وفي المزدلفة وفي منى وعند الجمرات
الثلاث وقد زاد خمسة اخرى على هذه المواضع فانه يستجاب ايضا عند رؤية البيت ومن باب الردم
وعند الحطيم غير الحجر وعند الركن اليماني وعند الحجر الاسود وعند الباب المسدود فان هذه المواضع قد
جاء فيها الاثر فصارت عشرين موضعا الجملة من الغاية ثم ياتي زمزم ويشرب من مائها ويتضلع منه ويفرغ الباقي
في البئر ويقول عند ذلك اللهم اني اسالك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء لقوله عليه الصلاة
والسلام ماء زمزم لما شرب له وقد جعله الله طعاما لاسماعيل وامه ثم يعود الى الحجر الاسود ويستقبل على
الوجه الذي ذكرنا لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل هكذا ويستحب ان يدعو بعد ركعتي الطواف
عند الحجر الاسود بدعاء ادم صلوات الله عليه وهو ما روت عائشة رضي الله عنها ان الله تعالى لما اراد
ان يتوب على ادم عليه السلام طاف بالبيت سبعا والبيت يومئذ ربوة حمراء فلما صلى ركعتين استقبل البيت
وقال اللهم انك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فاعطني سؤلي اللهم اسالك ايمانا يباشر قلبي
ويقينا صادقا حتى اعلم انه لن يصيبني الا ما كتبت علي والرضا بما قسمت لي فاوحى الله تعالى اليه اني قد غفرت
ذنبك ولن ياتيني احد من ذريتك يدعوني بمثل ما دعوتني الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من
بين عينيه وهذا حديث صحيح ذكره الامام زين الدين الكرماني في مناسكه ص ويجيز الوصل بين الاسابيع اذا
عن وتر وكرهاه ش الاسبوع سبعة اشواط والاسابيع جمعه واذا طاف بالبيت ثلاثة او خمسة اسابيع
من غير ان يصلي ركعتين بين الاسبوعين لا يكره عند ابي يوسف ويكره عندهما وقيد بقوله عن وتر لانه لو كان
شفعا يكره الوصل بينهما اتفاقا قال لان الاصل في الطواف الوتر كما ان الاصل في الصلاة الشفع **له** ما
روي ان عائشة رضي الله عنها طافت ثلاثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين **ولهما** قوله صلى الله عليه وسلم
ليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين وربما رواه يحتمل انها فعلت كذا لثبوت الكراهية في وقت الصلاة **اقول** الجواب
لا ينافي الكراهية ولا بعد ان يقيد الشرط بالكراهية في قوله ويجيز حتى يخالف قوله وكرهاه ولو قال
يكره الوصل لكان اولى ولم يحتج الى قوله وكرهاه ص ثم يعود ويستلم ش اي ثم يعود الى الحجر فيستلمه
بعد ما فرغ من الركعتين لما روي عن جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر
لذا ذكره المصنف حكما وتعليلا موافقا للهداية وهو من الزوائد لمناسبة بها ص ويخرج الى الصفا
فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويرفع يديه ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو ثم ينحط
على هينته نحو المروة فاذا وافى الميلين الاخضرين سعى بينهما سعيا ثم مشى الى المروة كالصفا وتمم سبعة اشواط
فيطوف سبعة اشواط بادئا بالصفا ويختم بالمروة ويجعله واجبا لا ركنا ويمكث بمكة حراما فيطوف بالبيت ما
بدا له ش اي ثم بعد عوده الى الحجر واستلامه يخرج الى الصفا من باب بني مخزوم ويسمى باب الصفا وليس
سنة بل هو مستحب ويقدم رجله اليسرى على اليمنى عند الخروج ويقول بسم الله والصلاة على رسول الله صلى
الله عليه وسلم اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان الرجيم ثم يتوجه الى الصفا
ويصعد قدر قامة حتى يرى البيت من باب الصفا لا من فوق جدار المسجد ان امكنه والا فبقدر ما يمكنه
فاذا صعد عليه استقبل الكعبة وهلل وكبر واثنى على الله وصلى ان كان حاجا ويكون رافعا يديه ويطوف

كيفية نحو السماء من أول ما يصل إليه ويكبر ويقول الله أكبر الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله وحده لا شريك
له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا إله إلا الله ولا نعبد إلا
إياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ويقول ذلك ثلاث مرات ثم يقول لا إله إلا الله وحده
أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوله رواه مسلم ثم يصلي على
النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو لنفسه ولوالديه إن كانا مسلمين وللمؤمنين والمؤمنات ويقول بعد
ذلك ربنا آمنا بما أنزلت واتبعنا الرسول فاكتبنا مع الشاهدين فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون
إلى قوله ثم إذا أنتم بشر تنتشرون ثم يهبط من الصفا نحو المروة ويمشي على هينته وعليه السكينة ويقول
عند هبوطه اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته وأعذني من مضلات الفتن برحمتك يا أرحم
الراحمين فإذا وصل إلى بطن الوادي بين العلمين وهما الميلان الأخضران قال المطرزي هما علامتان لموضع
الهرولة في ممر بطن الوادي بين الصفا والمروة وفي البدرية والنهاية هما شيئان على شكل الميلين منحوتان
من نفس جدار المسجد لا أنهما منفصلان وفي الغاية وهما الميلان الأخضران أحدهما في ركن المسجد والآخر
متصل بدار العباس هذه الأسامي في القديم أما اليوم فليس هناك دار تعرف بالعباس ولا ميل أخضر وتعرف
الأسامي فالحاصل أنه إذا بلغ بطن الوادي بين الميلين سعى وهرول حتى يجاوز الميل الآخر ويقول في سعيه
رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعز الأكرم نجنا من النار سالمين وأدخلنا الجنة آمنين ربنا
آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ويتحفظ عن إيذاء الناس ويعرض نفسه للأذى فإذا
عجز عن السعي الشديد بعد ضعف حتى يجد فرجة كما في الطواف ولا يتشبه في حركته بالساعي ثم يمشي على هينته حتى يأتي
المروة فيصعد عليها ويفعل عليها كما فعل في الصفا من استقبال القبلة والحمدلة والثناء على الله تعالى والتكبير
والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء قيل أصل السعي في الوادي ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
أن إبراهيم صلوات الله عليه لما أمر بالمناسك عرض له الشيطان عند السعي فسابقه فسبقه إبراهيم صلوات الله
عليه أخرجه أحمد في المسند قال صاحب الغاية نقلا عن الذخيرة والمحيط أنه لو سعى منكوسا بأن بدأ بالمروة
ثم أتى الصفا منهم من يقول يعتد به ولكن يكره وليس عليه شيء كالصوم والصحيح أنه لا يعتد بالشوط الأول لقوله عليه
الصلاة والسلام ابدأوا بما بدأ الله به وقد ترك المأمور به بالكتاب فلا يجوز كما لو ترك البداءة بالحجر في
الطواف لا يعتد به فكذا هذا وأما سنته فالصعود على الصفا والمروة سنة حتى يكره تركه لأنه ثبت
بفعل النبي صلى الله عليه وسلم على سبيل الابتداء تتمة للسعي بين الصفا والمروة فيكون سنة والرمل في الأشواط
الثلاثة والمشي على هينته في الأربعة الأخيرة سنة حتى لو رمل في سعيه أو مشى في كله فلا شيء عليه لأنه ترك
سنة كما في الطواف ولو ركب في السعي أو في الكل بعذر أو في الأقل لكل شوط نصف صاع ويجوز سعي
الحائض والنفساء ومكشوف العورة ومع النجاسة ولا شيء به ولو أقيمت المكتوبة أو عرض مانع قطع ثم بنى وليس
للسعي صلاة وأما صفة السعي فقد اختلف فيه مشايخنا رحمهم الله أن السعي واجب ليس من أركان الحج وعند
الشافعي ركن من أركان الحج لا يصح بدونه لقوله عليه الصلاة والسلام إن الله كتب عليكم السعي فاسعوا
والمكتوب يكون فرضا كالصوم ولنا قوله تعالى إن الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح
عليه أن يطوف بهما ومن تطوع خيرا فإن الله شاكر عليم نفي الجناح وإثبات التخيير ينفي الفريضة كقوله تعالى فلا

جناح عليهما أن يتراجعا وغير ذلك وقوله فمن تطوع خيرا فهو خير له ويؤيده ما ثبت في مصحف أبي وابن
مسعود رضي الله عنهما فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما وهو لم يثبت قرآنا فلا ينزل عن التخيير المسموع منهما
من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن قوله إن الصفا والمروة من شعائر الله يقتضي أن يكون علما من أعلام
الدين وذا لا يقتضي أن يكون في الفريضة بل يجوز أن يكون فرضا أو واجبا ولا جناح ينفيهما لأنه لا يستعمل في
مباح لم يشرع تركه وتركها ظاهرة ينفي الإيجاب إجماعا فينفي ما رواه على ظاهره أو يقال أول الآية يقتضي الفرضية
وآخرها يقتضي الإباحة فجعلناه بين الفرض والمباح وما رواه دليلنا إلا أن الركنية لا تثبت إلا بدليل
مقطوع لكن الدليل لما كان من الحج المحوز جعلناه واجبا ليثبت الحكم بقوة دليله وإنما قال يطوف بالبيت
لما له احترازا عن التنفل بالسعي فإنه غير مشروع فإن قيل السعي تبع للطواف ولهذا يترتب على الطواف
ولا يجوز قبله وطواف التنفل بالمتبوع مشروع فينبغي أن يكون التنفل بالتبع مشروعا كما في لفظة السلام في
النوافل من الصلاة قلنا السعي للحج لم يجب إلا مرة واحدة إذ الأمر لا يقتضي التكرار ولم يعلم جهة القربة
عبادة إلا بالمشروع والشرع لم يرد بالزيادة من مرة فلو جاز تكراره لكان جوازه بالقياس ولا مجال له
ص فإذا كان اليوم السابع خطب الإمام خطبة يعلمهم فيها الخروج إلى منى والصلاة بعرفة والوقوف والإفاضة
وعينا للخطبة السابع والحادي عشر لا يوم التروية وعرفة والنحر ش لا خلاف بين علمائنا رضي الله عنهم أن الخطب
في الحج ثلاثة أيام وإنما الخلاف بيننا وبين زفر في مواضعها فعندنا الخطبة الأولى بمكة يوم سابع ذي الحجة
بعد صلاة الظهر خطبة واحدة لا يجلس فيها يبدأ بالتكبير ثم التلبية ثم يحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي
على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يعلم الناس كيفية الإحرام بالحج وكيفية الخروج إلى منى وكيفية الخروج إلى عرفة
وكيفية النزول بها والخطبة الثانية يوم عرفة بعد الزوال قبل الصلاة بعرفات فيبدأ بالتكبير والتهليل
والتلبية ثم بالخطبة ثم يحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام ويعظ الناس ويعلمهم الوقوف
بعرفة والجمع بين الصلاتين والإفاضة منها والوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والحلق وطواف الزيارة ثم يدعو الله تعالى
لنفسه وللمسلمين وينزل والخطبة الثالثة بمنى يوم الحادي عشر أي في يوم النحر بعد صلاة الظهر يخطب خطبة واحدة
يعلمهم ما بقي من المناسك كرمي الجمار وطواف الصدر وغيرهما فالحاصل أن عندنا بأن خطب في ثلاثة أيام
يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب ثلاثا أيضا لكن في ثلاثة أيام متواليات أولها يوم التروية وثانيها
يوم عرفة وثالثها يوم النحر وقال الشافعي رحمه الله يخطب أربع خطب ثلاثة منها كما ذهب علماؤنا الثلاثة والرابعة
يخطب يوم النفر الأول وهو اليوم الثاني من أيام التشريق واليوم الثالث من أيام النحر بعد الظهر بها ويعرف الناس
ما بقي عليهم ومن أراد التعجيل بالنفر فله ذلك ومن أراد التأخير فله ذلك ويأمرهم أن يختموا حجهم بتقوى الله وطاعته و
الصدقة ويودع الحاج وبه قال أحمد لما روي أنه عليه الصلاة والسلام خطب بمنى على ناقته أوسط أيام
التشريق ولنا ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب على الوجه الذي ذكرنا ثلاث خطب وما ذكرهم بعد
روي عنه عليه السلام فعل ذلك وكانت خطبته للوعظ لا خطبة الحج كذا قاله الكرماني في مناسكه وفي البناية
خطبة اليوم السابع من ذي الحجة بمكة بعد صلاة الظهر خطبة واحدة وخطبة يوم عرفة بعد الزوال والسنة
خطبتان يجلس بينهما جلسة خفيفة كما في الجمعة والخطبة الثالثة في اليوم الثاني من أيام النحر بعد صلاة
الظهر بمنى خطبة واحدة وإذا أردت الضابط فقل يفصل بين كل يومين بيوم وأما سابع ذي الحجة يوم التروية ثم

يروون

لان الناس يتروون اليهم فيه لاجل يوم عرفه **وقيل** لان ابراهيم صلوات الله عليه راى في منامه كان قائلا يقول له ان الله يامرك ان تذبح ابنك هذا فلما اصبح تروى في ذلك من الصباح الى الرواح من الله تعالى
هذا الحلم ام من الشيطان فمن ثمه سمي التروية فلما امسى في الليلة الثانية راى مثل ذلك فعرف انه من الله تعالى
فمن ثمه سمي يوم عرفة فلما امسى في الليلة الثالثة راى مثل ذلك فهم بنحره فسمي يوم النحر كذا في الكشاف **ص**
فاذا صلى الفجر التروية بمكة خرج الى منا فاقام بها الى فجر عرفه **ش** هذه العبارة وقعت كعبارة المختصر والهداية
فانها تحتمل باطلاقها ان يكون الخروج قبل طلوع الشمس او بعد طلوعها وان كلاهما في السنة والاستحباب سوا
وهكذا وقعت مطلقة في المبسوط والبدايع قال الراوي في مناسكه يخرجون الى منى بعد صلاة الصبح يوم
التروية على الصحيح ثم اذا كان يوم التروية خرج من مكة بعدما طلعت الشمس الى منى وفي مناسك جمال الدين
الحصيري وروي عن جابر وابن عمر رضي الله عنهم انه عليه الصلاة والسلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت
الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشا والصبح يوم عرفة ثم يلبي عند خروجه الى منى
ويهلل ويقول اللهم اياك ارجو واياك ادعو واليك ارغب فبلغني صالح املي واصلح لي ذريتي ويدعو بما
شاء واذا دخل الى منى يقول اللهم ان هذه منى وهذا ما دللتنا عليه اسألك ان تمن علينا بجوامع الخير وبما
مننت به على ابرهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت به على اوليائك واهل طاعتك فاني عبدك وفي قبضتك
بيدك تفعل ما اردت جئت طالبا لمرضاتك ويصلي بها خمس صلوات لما روينا ويترك بقرب مسجد الخيف عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه قال صلى في مسجد الخيف سبعون نبيا ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم
راح الى عرفات ومر بمنى جاز لانه لا يتعلق بمنى نسك يوم التروية وليلة عرفة لكنه اساء بترك الاقتدا
بفعله صلى الله عليه وسلم فكانت البيتوتة سنة وتارك السنة لا يجب عليه شي وفي المحيط البيتوتة
بمنا سنة كالانتظار للصلاة **ص** ثم يتوجه الى عرفات ويقيم **ش** اي ثم يتوجه بعد الاقامة بمنى الى عرفات
ويقيم بها اما التوجه اليها فللاقتدا بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم واما الاقامة فلئلا يضيق
على المارة اذا لم ينزل فكان المراد من الاقامة النزول ثم اطلق المصنف في عبارته ولم يتعرض للتوجه
الى عرفة قبل طلوع الشمس او بعده اتباعا لاطلاق القدوري رحمه الله والهداية ولكن ذكر في البدايع انه اذا
صلى الفجر يوم عرفة بمنى في وقته ثم يمكث هنيئة الى ان تطلع الشمس ثم يروح مع الناس الى عرفات ويقول عند التوجه
الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت اللهم اغفر لي وتب علي واعطني سولي ووجه لي
الخير اينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ثم يلبي الى ان يدخل عرفات فينزل مع الناس
حيث شا لان الاجابة في الجمع ارجى والافضل نزوله بقرب الجبل وعند الشافعي نزوله ببطن نمرة افضل لانه
عليه الصلاة والسلام نزل بها وهو قول مالك واحمد لقوله عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف
وارتفعوا عن بطن عرنة على ما يجي ثم يغتسل يوم عرفة وهو سنة وذكر في الاصل ان اغتسل فحسن وهذا يشير
الى الاستحباب **ص** فاذا زالت الشمس خطب وعلم الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والحلق والنحر
وطواف الزيارة **ش** اي اذا زالت الشمس يوم عرفة خطب الامام خطبتين على المنبر في مسجد ابرهيم عليه الصلاة
والسلام يفصل بينهما بجلسة خفيفة كما في الجمعة وليس في الخطبة شفع الا في هذا الموضع يعلم الناس الوقوف
بعرفة والوقوف بالمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وانما يعلم الوقوف بعرفة هنا ايضا

وان

وان كان علم في خطبة اليوم السابع لما ان الوقوف بعرفة هو الركن الاعظم في باب الحج وهذا الوقت
وقته وقد حضر الان من غاب عن تعليمه في ذلك الوقت فيحسن التنبيه عليه ثانيا لكونه اهم قوله فاذا زالت
الشمس خطب اشارة الى ان الخطبة بعد الزوال اذ لو خطب قبل يجوز مع الاساة اما الجواز فلان هذه
الخطبة ليست من شرايط الصلاة فلا يشترط لها الوقت واما الاسأة فلترك السنة **ص** ثم يصلي
بهم الظهر والعصر باذان واقامتين **ش** وهذا يشير الى ان اذان الصلاة بعد الخطبة كما في الجمعة
وقال مالك يخطب بعد الصلاة كما في العيد لانهما خطبتا تعليم وعظ **ولنا** ان النبي صلى الله عليه وسلم
خطب قبل الصلاة كالجمعة ولان المقصود تعليم المناسك والجمع بين الصلاتين من المناسك فيقدم الخطبة
عليها اذ بعد الفراغ من الصلاة يتفرقون في الموقف فلا يجتمعون لاستماع الخطبة ثم اختلفت الروايات
في وقت الاذان ففي ظاهر الرواية اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وفي البدايع وعن
ابي يوسف ثلاث روايات في رواية عنه مثل قول ابي حنيفة ومحمد وروي عنه انه اذن والامام في الفسطاط
ثم يخرج بعد فراغ المؤذن من الاذان فيصعد المنبر ويخطب وروى الطحاوي عنه ان الامام يبدأ بالخطبة
قبل الاذان فاذا مضى صدر من الخطبة اذن المؤذنون ثم يتم الخطبة بعد الاذان والاعتماد على ظاهر المذهب
ثم اذا فرغ الخطيب من الخطبة يقيم المؤذن لانه اذان الشروع في الصلاة كما في وقت الظهر فيكون فيجمع بين
الصلاتين باذان واحد واقامتين فالاذان في مبدأ الخطبة والاقامتان في مبدأ كل صلاة فاغتنم
هذا فان عبارة المختصر في هذا المقام خالية عن البيان وبه قال الايمة الاربعة رضي الله عنهم ولا يشتغل
الامام والقوم فيما بين الفرضين بالسنن والتطوع لان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما يوم عرفه باذان
واحد واقامتين ولم يتنفل قبلهما ولا بعدهما مع حرصه على النوافل ثم اذا كان الامام مقيما من اهل مكة
يتم كل واحد منهم الصلاتين اربعا اربعا والقوم يتمون معه وان كانوا مسافرين لان المسافر اذا اقتدى بالمقيم
في الوقت يلزمه الاتمام واذا كان الامام مسافرا يصلي كلا من الصلاتين ركعتين واذا سلم يقول لمن كان
من اهل مكة اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر كذا في البدايع وفي الذخيرة ولا يجوز لامام مكة ان يقصر
الصلاة اذا لم يكن مسافرا ولا للحاج ان يقتدوا به اذا كان يقصر الصلاة قال الامام شمس الايمة الحلواني
كان القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله يقول العجب من اهل الموقف انهم يتابعون امام مكة في قصر الظهر والعصر
بعرفات وبينهم وبين مكة فرسخان فاني يستجابون واني يرجى لهم الخير وصلاتهم غير جايزة **ص** والجماعة شرط
الجمع **ش** اي الجماعة مع الامام الاكبر وهو السلطان شرط الجمع بين الصلاتين بعرفة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
حتى لو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام لا يجوز وقالا يجوز **لهما** ان الجمع بينهما ليحصل امتداد الوقوف
حتى يكثر فيه التضرع والدعا فيكون الجمع جايزا لكل من وقف سوا صلى مع الامام او وحده **وله** ان الجمع بينهما
ثبت مع الجماعة على خلاف القياس فلا يترك في مورده وفي التبيين ومن شرط الجمع ايضا ان يكون صلاة الظهر
صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاها اعاد الظهر والعصر جميعا وفي المحيط لو نفر الناس عن الامام بعد
الشروع او قبله يصلي وحده الصلاتين جاز اتفاقا لان الجماعة ليست بشرط في حق الامام عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لانه لا يملك احد ان يجعل نفسه اماما لغيره فاما الامام فشرط في حق غيره لان كل واحد لا
يجعل نفسه مقتديا بغيره **ص** ولو انفرد بالظهر ثم احرم معناه عزاد العصر يجمع **ش** اي اذا صلى

بحلال

الظهر يوم عرفة ثم احرم بالحج فصلى العصر قبل وقتها لا يجوز عند علمائنا الثلاثة وعندهما يجوز لان صلاة
العصر هي المغيرة عن وقتها بتقديمها واما الظهر فمقررة على حالها فيشترط مراعاة شرط التغيير فيما غير دون
ما لم يغير **ولنا** ان التقديم والجمع على خلاف الاصل فيوجب مراعاة ما وردت به السنة ولم ترد بتقديم
العصر وعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان احداهما انه يشترط تقدم الاحرام على زوال الشمس تقديما
للاحرام على وقت الجمع والثانية تقديمه على الصلاتين جميعا هو الشرط اعتبارا بالمقصود وعلى هذا الخلاف
ان صلى الظهر بجماعة مع الامام وهو محرم باحرام العمرة ثم احرم بالحج لا يجزيه العصر الا في وقتها وعندهما
يجوز كما في المسألة المتقدمة والصحيح قولنا لان ظهر المحرم بالعمرة لا يكون مثل ظهر المحرم بالحج في الفضيلة
فلا يكون اداء العصر في معنى ما ورد به النص فلا يجوز الا في وقتها كذا في البدايع **ص** ثم يتوجه والناس معه الى
الموقف الاعظم ويجوز ان يقف بعرفة كلها الا بطن عرنة ويستحب ان يقف على راحلته بقرب جبل الرحمة
ويستقبل الكعبة ويبسط يديه ويثني على الله تعالى ويحمده ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويجتهد في الدعاء
ش ثم بعدما فرغ من الجمع بين الصلاتين يتوجه والناس معه الى الموقف الاعظم فيقف بقرب الجبل والقوم معه
والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الاعظم ويحرص على الموقف موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الصخرات السود
الكبار واسفل جبل الرحمة وهو الجبل الذي بوسط جبل عرفات ويقال له الال على وزن الهلال ذكره الجوهري
فتح همزته قال النووي المعروف كسرها وفي المنافع الجبل يسمى جبل الرحمة وهو من يمين الموقف وعليه قبة ادم
صلوات الله وسلامه عليه والافضل ان يكون راكبا لما روي ان ادم والنبي وما بينهما من الانبياء والرسل عليهم
الصلاة والسلام وقفوا عندها وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة وقد ثبت الاستثناء في حديث ابن عباس
رضي الله عنهما فانه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة
كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر قال عبد البر والاستثناء صحيح والحديث رواه البخاري
وفي المنافع بطن عرنة وادي عن يسار الموقف وفي الغاية يقال له وادي عرنة والمسجد الذي يصلي الامام فيه
مسجد ابرهيم عليه الصلاة والسلام ويقال مسجد عرنة ايضا قيل مقدم هذا المسجد في طرف وادي عرنة
لا في عرفات حتى لو وقع جداره الغربي لسقط في بطن عرنة ويجتهد في الدعاء في الوقوف فان النبي صلى الله عليه وسلم
قال افضل الدعاء دعاء يوم عرفة وافضل ما قلته انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له
الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير رواه مالك والترمذي واحمد
والبيهقي ويقول اللهم اجعل في بصري نورا وفي سمعي نورا واجعلني ممن ياتي به ما لا يملك اللهم اشرح لي صدري
ويسر لي امري اللهم تسمع كلامي وترى مكاني وتعلم سري وعلانيتي لا يخفى عليك شيء من امري انا البائس الفقير المستغيث
المستجير المشفق المعترف بذنبه اسألك مسألة المسكين وابتهل اليك ابتهال المذنب الذليل وادعوك دعاء
الخائف الحقير ومن خضعت لك رقبته وفاضت لك عيناه وذل جسده ورغم انفه ولا تجعلني بدعائك رب
شقيا وكن بي رؤوفا رحيما يا خير مسؤول يا اكرم مامول ويختار من الدعاء ما شاء ويكثر من التهليل والتكبير والتحميد
وتعظيم الرغبة الى الله سبحانه وتعالى ويكون حاضر القلب فارغا من الامور الشاغلة عن الدعاء ويقول
اللهم اني اسألك ان تغفر لي ما تقدم من ذنبي وتعصمني فيما بقي من عمري وتفتح لي ابواب طاعتك وتغلق عني
ابواب معصيتك وتصرف عني فتنة الانس والجن وتحفظني من بين يدي ومن خلفي وعن يميني وعن شمالي ومن

فوق

فوقي ومن تحتي وتلبسني ثياب التقوى والعافية ابدا ما ابقيتني وترحمني اذا توفيتني وتجعلني ممن يكتسب المال
من حله وينفقه في سبيلك يا فاطر الارضين والسموات ضجت لك الاصوات بجميع اللغات تسئلك الحاجات
وحاجتي ان ترحمني في دار البلاء اذا نسيني الاهل والاقربون اللهم اليك خرجنا وبفنائك انخنا واياك قصدنا
وما عندك طلبنا ولاحسانك تعرضنا ورحمتك رجونا ومن عذابك اشفقنا ولبيتك الحرام حججنا يا من
يملك حوائج السائلين ويعلم ما في ضمير الصامتين اللهم انا اضيافك ولكل ضيف قرى فاجعل قرانا
منك الجنة ولكل وفد جائزة ولكل مسترحم رحمة ولكل راغب اليك زلفى ولكل سائل عطية ولكل
راج ثواب ولكل متوسل اليك عفو وقد وفدنا الى بيتك الحرام ووقفنا بهذه المشاعر العظام وشاهدنا
هذه المشاهد الكرام رجاء لما عندك فلا تخيب رجاءنا واعف عنا واغفر لنا وارحمنا اللهم انك تحب التقرب اليك
بعتق ما ملكت ايدينا ونحن عبيدك وانت اولى بالفضل فاعتقنا من النار وامرتنا بالتصدق على فقرائنا ونحن
فقراؤك وانت اولى بالطول فتصدق علينا واوصيتنا بالعفو عمن ظلمنا وقد ظلمنا انفسنا فانت احق بالكرم
والعفو فاعف عنا وارحمنا وتجاوز عنا اللهم صل على محمد النبي الامي البشير النذير السراج المنير الطيب
الطاهر المبارك وعلى اله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة
حسنة وقنا عذاب النار ويكثر من الدعاء الى ان تغيب الشمس ثم يتبرك بين الدعاء ويبكي ساعة ساعة في اثناء
الدعاء ولا يقطع التلبية حتى يرمي جمرة العقبة ويدعو الله تعالى بحاجته الدينية والدنيوية فان الدعاء
فيه مستجاب ويجتهد في دعائه ان تقطر من عينيه قطرات من الدمع فانه دليل القبول والاجابة ويدعو
لابويه ولاهله ولاخوانه واصحابه ومعارفه وجيرانه ويلح في الدعاء والحذر كل الحذر من التقصير في الدعاء
فان هذا اليوم لا يمكن تداركه وهو مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيه خيار عباد الله الصالحين وخاصته المقربون
من الاولياء الاخيار والابدال وهو مقام الغوث الاعظم كجامع الدنيا **ص** ولم يفرضوا الوقوف جزء من الليل
ش اي وقت الوقوف بعرفة من زوال الشمس من يوم عرفة الى طلوع فجر يوم النحر وهذا بالاجماع لكن عندنا
لو وقف في جزء من اليوم او الليل فقد ادرك الحج وقال مالك وقت الوقوف وقت جزء من الليل دون النهار وقال ابو
عمر لا نعلم احدا من فقهاء الامصار قال بقول مالك **وجه** قول مالك ما رواه الابهري المالكي باسناده
انه عليه السلام قال من ادرك عرفات بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج **وجه** العامة
حديث عروة بن مضرس قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم بالمزدلفة حين خرج الى الصلاة اي صلاة الفجر فقلت
يا رسول الله اني جئت من جبلي طي اكللت راحلتي واتعبت نفسي والله ما تركت من جبل الا وقفت عليه فهل لي من
حج فقال صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد كان وقف بعرفة قبل ذلك ليلا
او نهارا فقد اتم حجه وقضى تفثه رواه الخمسة وقال الترمذي حديث حسن صحيح فقد بين صلى الله عليه وسلم
ان وقت الوقوف بعرفة احد الوقتين **ص** ومن ادرك الوقوف ما بين الزوال وفجر النحر ولو مارا او نائما او مغمى
عليه فقد ادرك الحج ومن فاته فقد فاته فيطوف ويسعى ويتحلل ويقضي ولا دم عليه **ش** اي وقت الوقوف بعرفة
وهو ما بين الزوال الى طلوع الفجر الثاني من النحر لما روي انه صلى الله عليه وسلم وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة
بليل فقد ادرك الحج فكان فعله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لاخره ولو كان المدرك مارا بعرفات او نائما او مغمى
عليه فقد ادرك الحج لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه اي خلص عن الفوات لتعلق تمامه بمطلق الوقوف

كالعذر

والمرور والنوم والاغماء لا يمنع الوقوف فان قلت كيف جاز الوقوف بلا نية ولم يجز الطواف حتى لو طاف طالبا
هاربا من العدو لا يجزيه مع انهما ركنا الحج قلت لان الطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من
اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم اذا طاف يوم النحر ونوى به الندب يجزيه عن طواف
الزيارة لا عن ما وجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل العبادة
وهو الاحرام يغني عن اشتراطه في الوقوف قوله ومن فاته فقد فاته يعني من فات عنه وقوف عرفة فقد فات عنه
الحج لقوله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفة فقد فاته الحج فيطوف من فاته الوقوف ويسعى ويتحلل ويقضي حجه
من قابل ولا يوجب دما وقال الشافعي عليه دم لانه تحلل قبل اداء فيلزم كالمحصر ولنا ان من فاته الحج
يقضيه بالمثل فلا يجب عليه شيء كالصوم والصلاة واما دم الاحصار فانما كان ليحصل به التحلل وفي فائت
الحج وقع التحلل بافعال العمرة فلا يلزمه دم ص فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هيئتهم الى المزدلفة
ولو افاض قبل الامام وجاوز حد عرفة يلزمه دم فلو عاد سقط وفي سقوطه بعد فراق الامام عرفة روايتان
ش اي واذا غربت الشمس يقول اللهم لا تجعل هذا آخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا ما ابقيتني
واجعلني اليوم مفلحا منجحا مرحوما مستجابا لدعوتي مغفورا لذنوبي واجعلني من اكرم وفدك واعطني افضل
ما اعطيت احدا منهم من النعمة والرضوان والتجاوز والغفران والرزق الواسع الحلال الطيب وبارك لي في
جميع اموري وما ارجع اليه من اهل ومال وولد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم واذا افاض مع الامام والناس
معه على هيئته مع السكينة والوقار وهو يكبر ويهلل ويلبي ويقول اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك
رغبت واقلني فيما زللت وانفعني بما علمتني يا ارحم الراحمين ويكثر الاستغفار في طريقه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
خطب عشية عرفة فقال اما بعد فان هذا يوم الحج الاكبر وان الجاهلية كانت تدفع من ها هنا والشمس على الجبال
كالعمائم على رؤوس الجبال فخالفوهم وان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه لانه لم يفض من عرفة
وان افاض من عرفات وجاوز حدودها قبل الامام وقبل غروب الشمس فعليه الدم عندنا وقال الشافعي رضي
الله عنه لا شيء عليه لان الركن هو اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة شيء وهذا لان قوله عليه الصلاة والسلام
من وقف بعرفة فقد تم حجه علق بمطلق الوقوف فلا يجوز الزيادة عليه ولنا ان نفس الوقوف ركن واستدامته الى
غروب الشمس واجبة لقوله عليه الصلاة والسلام فادفعوا بعد الغروب امر وهو للوجوب وبترك الواجب
تجب الجناية بخلاف ما اذا وقف ليلا ثم افاض قبل الامام حيث لا شيء عليه اتفاقا لان استدامة الوقوف الى
الغروب على من وقف نهارا لا ليلا لانا عرفنا الاستدامة بالاثر وهو وارد في النهار دون الليل فهذا يبين
انه لا بد من زيادة قيد آخر في المتن بان يقال ولو افاض قبل الامام وقبل غروب الشمس لان المحظور عليه الافاضة
قبل الامام اذا كان بعد غروب الشمس لا فانه قبل الامام ليست بمحظورة عليه ولو جاوز عرفة قبل الامام
وقبل غروب الشمس حتى وجب عليه الدم ثم عاد الى عرفة قبل غروب الشمس والامام بعد لم يخرج من عرفة سقط
عنه الدم لانه تدارك المتروك في اوانه كمن جاوز الميقات بغير احرام ثم عاد اليه قبل ان يطوف وجاوز محرما
ملبيا وان عاد بعد الغروب لم يسقط وهو ظاهر الرواية لان سنة الدفع مع الامام وروي ابن شجاع عن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه يسقط لانه تدارك في غير اوانه فصار كمن جاوز الميقات غير محرم ثم عاد اليه بعدما
تحول السنة هكذا اجمل في الايضاح والمسئلة بروايتيها من الزوائد واسقط في المتن كون الامام بعد في عرفة

المسئلة

المسئلة الاولى اعلم ان بين مكة ومنى فرسخا واحدا وبينه وبين المزدلفة فرسخا واحدا وبين المزدلفة وعرفات
فرسخا واحدا يقول عند دخولها اللهم هذا جمع اسئلك ان ترزقني فيه جوامع الخير كله فانه لا يعطي ذلك غيرك
اللهم رب المشعر الحرام ورب زمزم والمقام ورب البيت الحرام ورب الشهر الحرام ورب الركن والمقام ورب الحل والحرم
والمعجزات العظام اسئلك ان تبلغ روح محمد صلى الله عليه وسلم افضل الصلاة والسلام وان تصلح لي ديني وتيسر
وتشرح صدري وتطهر قلبي وترزقني الخير الذي سألتك ص ويستحب النزول بقرب قزح ش ويستحب النزول بقرب
قزح وهو بضم القاف وفتح الزاي المعجمة وبالحاء المهملة الجبل الذي عليه الميقدة وكان الجاهلية يوقدون فيها
النار والآن توقد فيه الشموع وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف هناك وقال خذوا عني مناسككم وللمز
المزدلفة ثلاثة اسماء المزدلفة والمشعر الحرام والجمع كذا ذكر الطحاوي وفي غيره اشار الى ان المشعر الحرام في
المزدلفة لا المزدلفة وانما سميت المزدلفة مزدلفة لاجتماع الناس والازدلاف الاجتماع قال الله تعالى وازلفنا
ثم الآخرين اي جمعناهم او لاجتماع آدم وحواء وسميت جمعا بفتح الجيم وسكون الميم لاجتماع الناس به او للجمع بين الصلاتين
ص فيصلي بهم المغرب والعشاء باذان واقامة ولم يتنفل بينهما ش اي اذا اتى المزدلفة وترك قزح يؤذن المؤذن ويقيم
الصلاة ويصلي الامام بهم المغرب بجماعة في العشاء ثم يصلي ولا يعيد الاذان والاقامة بل يكتفي باذان واحد واقامة
واحدة وقال الشافعي يجمع بينهما باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر انه صلى الله عليه وسلم
جمع بين المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة ثم لم يشترط ابو حنيفة رضي الله عنه الجماعة في هذا الجمع كما
اشترطها في جمع عرفة مع انهما وردا بالجماعة لان المغرب فيه مؤخرة عن وقتها والصلاة بعد وقتها معهودة
بخلاف الجمع بعرفات فان فيه تقديم الصلاة على وقتها وهو مخالف للقياس من كل وجه فيراعى فيه جميع ما في مورد
النص ولم يراع في جمع مزدلفة ص وتكرار اعادته بفصل ش اي تكرار اعادة الاذان للعشاء لكون النفل فاصلا
بين المغرب والعشاء وقلنا يعيد الاقامة فقط وقال زفر يعيد الاذان لانه لو تنفل بعرفة كان يعيد
الاذان فكذا هذا ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب بمزدلفة ثم اكل ثم افرد الاقامة للعشاء
واذا لم يحلل الاكل الاذان فتخلل النفل اولى وضع في الاذان فانه يعيد الاقامة للعشاء اتفاقا ووضع في ترجمة
المزدلفة او في وضع عرفات يؤذن ثانيا اتفاقا ص ومن صلى المغرب في الطريق او في عرفة مع الاساءة وجب
عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ش اي ومن صلى المغرب في الطريق او بعرفة لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد وزفر
والحسن وعليه الاعادة ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف والشافعي واحمد لا اعادة عليه ولكنه اخطأ السنة
وفي الغاية وعلى هذا الاختلاف لو صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها او صلى بعرفات وفي العيون والحاصل
انه اذا افاض من عرفات يوم عرفة بعد غروب الشمس ليأتي المزدلفة فجمع بين فرضي الوقت المغرب والعشاء في الطريق وقت العشاء
لم يجز عندهما ويعيد بالمزدلفة وقال ابو يوسف بئس ما صنع ولا اعادة عليه وهذا اوفق بالنظم حيث قال
ومن يصلي فرضي المزدلفة قبل الوصول جاز بعد عرفة وانما وجبت الاعادة عليه عندهما ما لم يطلع الفجر او اذا
طلع الفجر قبل الاعادة لا تجب الاعادة بالاجماع وينقلب الى الجواز كذا في شرح الطحاوي والبدايع وغيرهما
وجه قولهم انه صلاها في وقتها المعروف في غير هذه الليلة بالقياس عليه فلا تجب اعادتها كما لو طلع
الفجر ولنا حديث كريب عن اسامة بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع من عرفة حتى اذا كان
بالشعب نزل فبال وتوضأ ولم يسبغ الوضوء قلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة امامك فركب فلما جاء

بلغ مقابلة

المزدلفة نزل فتوضأ فاسبغ الوضوء رواه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي ومعناه
امامك لا يتعين الصلاة او يتعين الصلاة لا توجد قبل ايجادها لانها حركات وسكنات توجد من المصلي
فلا تتصف بالقبلية قبل الوجود فان المراد به المكان فقد ظهر اختصاص هذه الصلاة بالمكان وهو مزدلفة
فلا يجوز في غيرها وان كان المراد به الوقت فظهر ان وقت المغرب في حق الحاج لا يدخل بغروب الشمس والاول
الصلاة فبل لا يجوز الا انه خبر الواحد يوجب العمل لا العلم فامرنا بالاعادة ما بقي الوقت ليصير جامعا
بين الصلاتين بالمزدلفة وبعد طلوع الفجر لا يمكنه الجمع فيسقط الاعادة ص ويصلي بغلس ش الغلس
بفتحتين ظلمة اخر الليل يقال غلس بالصلاة اذا صلاها في الغلس الحاج اذا اصبح يوم النحر صلى الفجر
بغلس في اول الوقت لحديث ابن مسعود رضي الله عنه قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الا لوقتها
الا صلاة العصر بعرفة والمغرب بجمع وصلاة الفجر فصلاها يومئذ قبل وقتها بغلس بمزدلفة اراد بقوله
قبل وقتها المعهود في ساير الايام وهو وقت الاسفار لا قبل الوقت فان حديث جابر في الصحيحين فصلى
الفجر حين تبين له الصبح باذان واقامة ثم ركب القصوى حتى اتى المشعر الحرام ولان التغليس يومئذ
لتحصيل امتداد وقت الوقوف فاشبه تقديم العصر بعرفة فاذا جاز تقديم العصر على وقتها لاجل
الوقوف فلان يجوز الفجر في اول وقتها لاجل حاجة الوقوف اولى ص ويقفون الا في بطن محسر ش
اي المزدلفة كلها موقف الا بطن محسر لما روينا وحد مزدلفة على ما ذكره النووي ما بين مازمي عرفة
وقرن محسر يمينا وشمالا من الشعاب والجبال كلها والمحسر اسم فاعل من التحسير قيل سمي به لان اصحاب الفيل
اعيوا وكلوا عن السير وهو بين منى ومزدلفة ويسمى وادي النار لان رجلا اصطاد فيه فنزلت نار فاحرقته
ويستحب ان يقف خلف الامام مستقبل القبلة يدعو الله تعالى ويرفع يديه باسطا ويحمد الله تعالى ويثني عليه
ويهلله ويوحده ويلبي ويصلي على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم ويسأل الله تعالى حاجته ويقول في دعائه
اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب اللهم ان لكل وفد جائزة وقرى فاجعل جائزتي في هذا المقام ان تقبل
توبتي وان تجاوز عن خطيئتي وان تجمع على الهدى امري اللهم ضجت الاصوات اليك بالحاجات وحاجتي اليك ان
تقبل نصيبي ويعود ان لا تجعلني من المحرومين اللهم لا تجعله اخر العهد في الموقف الشريف وارزقنيه ابدا
ما ابقيتني فاني لا اريد الا وجهك ولا ابتغي الا رضاك اللهم احشرني في زمرة المحبين والمتبعين لامرك
والعاملين لفرايضك التي جاء بها كتابك وحث عليها نبيك صلى الله عليه وسلم ويجتهد في الدعاء غاية الجهد
وعن العباس بن مرداس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه دعا لامته عشية عرفة بالمغفرة فاجيب اني قد غفرت
لهم ما خلا المظالم فاني اخذ للمظلوم منه قال اي رب ان شئت اعطيت للمظلوم من الجنة وغفرت للظالم
فلم يجب عشيته فلما اصبح بالمزدلفة اعاد الدعاء فاجيب الى ما سأل اخرجه ابن ماجه وفيه قال ان عدو الله
ابليس لعنه الله تعالى لما علم ان الله تعالى قد استجاب دعائي وغفر لامتي اخذ التراب فجعل يحثو على رأسه ويدعو
بالويل والثبور ص ويجب هذا الوقوف ش اي هذا الوقوف بالمزدلفة واجب عندنا وليس بركن لقوله
صلى الله عليه وسلم من وقف بمزدلفة فقد تم حجه وهذا يدل على الوجوب لان تمام العبادة بواجباتها
ويجب بتركه الدم الا ان يتركه بعذر ضعف ومرض لما روي انه صلى الله عليه وسلم قدم من مزدلفة
الى منى ضعفة اهله بليل ص ويأتي اذا اسفر منى ش اي ويأتي الامام والناس معه من مزدلفة الى

منى

منى بعدما اسفر الصبح جدا قبل ان تطلع الشمس وفي المحيط حد الاسفار ان يقال اذا لم يبق الى طلوع
الشمس الا مقدار ما يصلي فيه ركعتين يدفع قال وهذا التحديد مروي عن عمر رضي الله عنه وقال مالك
لا يبقى احد الى الاسفار بل يدفعون قبله كذا ذكره في ذخيرة المالكية وخالف فيه الجماعة وفي حديث
جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم لما صلى الصبح بمزدلفة ركب ناقته حتى اتى المشعر الحرام ولم
يزل واقفا حتى اسفر جدا رواه مسلم ويستحب ان يقول في دفعه اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت
واليك توجهت ومنك رهبت اللهم تقبل نسكي وعظم اجري وارحم تضرعي واستجب دعوتي ويصلي على
النبي صلى الله عليه وسلم فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان كان ماشيا سعى وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية حجر
ذكره الكرماني في مناسكه وهو اجماع وفي البدائع والتحفة يأخذ حصى الجمار من المزدلفة او من الطريق
وفي المرغيناني يستحب التقاطها من قوارع الطريق وفي مناسك جمال الدين الحصيري تجزي النوادر
حمل الحصى من جبل على الطريق فيحمل منه سبعين حصاة وفي مناسك الكرماني يرفع من المزدلفة سبع حصيات
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للفضل بن عباس رضي الله عنه غداة يوم النحر التقط لي سبع حصيات
مثل حصى الخذف ص فيبدأ برمي جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف يكبر بكل منها ولا يقف
عندها ش انما ذكر بالفاء التي للتعقيب اشارة الى انه اذا اتى الى منى يبدأ اولا بالرمي ولا يشتغل بغيره
لانه صلى الله عليه وسلم لما اتى منى لم يعرج الى شيء اي لم يقف حتى رمى جمرة العقبة من بطن الوادي والجمار هي الصغار
من الاحجار جمع جمرة وسمي الموضع الذي يرمى فيه جمارا او جمرات لما بينهما من الملابسة وفي مبسوط شيخ
الاسلام انما سمي جمرة لان ابرهيم عليه الصلاة والسلام لما امر بذبح الولد جاء الشيطان يوسوسه فكان
ابرهيم يرمي اليه الاحجار طردا له فتجمرتين بين يديه اي تسرع في المشي والاجمار الاسراع في المشي وحد منى ما بين وادي
محسر وجمرة العقبة وطول منى نحو ميلين وعرضه يسير وجمرة العقبة اخر منى مما يلي مكة وليست العقبة
التي تنسب اليها الجمرة من منى وهي الجمرة التي بايع رسول الله صلى الله عليه وسلم الانصار عندها قبل الهجرة
والخذف بالخاء والذال المعجمتين رمي الحصا بالاصابع وبالحاء المهملة رمي الارنب بالعصا ولهذا قيل الحاذف
والخاذف بالحصى اعلم ان الكلام في الرمي في عشرة مواضع احدها وقت الرمي وهو يوم النحر وما بعده
ولا يجوز قبل يوم النحر على ما يجي الثاني فيما يرمي فيجوز بكل ما يكون من اجزاء الارض على ما يجي الثالث انه لا يأخذ
الحصى من الجمرة التي رمي اليها هو او غيره وان رماه بها جاز عندنا وبه قال مالك والشافعي الرابع يرمي بالصغار
من الاحجار مثل حصى الخذف مثل حبة الباقلاء واصغر منها ومثل النواة ويجوز باكبر من ذلك واصغر منه الا ان
السنة مثل حصى الخذف الخامس من اي مكان يرمي والى اين فيرمي جمرة العقبة يوم النحر من موضع وقوع
حصاته ذكره في البدائع وقاضي خان والمفيد والمزيد والولوالجي وغيرها وفي التحفة والعتبية يرمي من
اسفل الوادي الى الاعلى من حاجبه الايمن ومثله في الوبري والاسبيجابي من حاجبه الايمن وفي الغاية
من الجانب الايمن وفي مناسك النووي يجعل مكة عن يساره ومنى عن يمينه ويستقبل جمرة العقبة ولو رماها من
فوق العقبة جاز لان ذلك الموضع موضع الرمي فقد اقام النسك في موضعه الا ان الافضل ان يكون في بطن
الوادي السادس في كيفية الرمي بان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ذكره في الهداية
هاهنا قيل السابع مقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع وقوع الحصى خمسة اذرع فما زاد لان

مادونها وضع او طرح والسنة جاءت بالرمي ولو رماها فوقعت عند الجمرة او قريبا منها جاز ولو وقعت بعيدا لم يجز
لان الرمي في الشرع هو القذف بالحصى في زمان مخصوص ومكان مخصوص وعدد مخصوص ولو رمى بسبع
حصيات جملة فهي واحدة لان المنصوص عليه تفريق الافعال لا عين الحصيات فاذا اتى بفعل واحد لا يجزيه الا عن
حصاة واحدة ولو رماها فوقعت على راس رجل فلم يثبت حتى سقطت اجزاه وان ثبت حتى طرحها الرجل لا يجزيه
ولو وقعت في محل لا يجزيه ولو زاد على سبع حصيات لا يضره الثامن عدد جملة الحصيات سبعون حصاة سبعة
منها لجمرة العقبة والباقي يجيء مفصلة التاسع ان وقت الرمي يوم النحر وثلاثة ايام بعده اما وقت رمي جمرة
العقبة في اليوم الاول من طلوع الفجر الى طلوع الفجر من اليوم الثاني وهو مشتمل على ثلاثة انواع وقت مسنون
ووقت مباح ووقت مكروه فمن طلوع الشمس الى الزوال مسنون ومن الزوال الى غروب الشمس مباح ومن طلوع الفجر
الى طلوع الشمس مكروه وكذلك الليل وبعد الليل يكون قضاء ولو اخر الى الليل رماها ولا شيء عليه وان اخر الى
الغد رماها وعليه دم وقال ابو يوسف يمتد وقته الى الزوال وما بعده يكون قضاء كذا في المناسك واما وقته
في اليوم الثاني والثالث والرابع فسيجيء ان شاء الله تعالى والعاشر يكبر مع كل حصاة ويقول بسم الله الله اكبر اللهم
اجعله حجا مبرورا وفي رواية اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا متقبلا ص ويقطع التلبية عند اول
لا مع الرجوع من عرفات ش اي الحاج يقطع تلبيته عند رمي اول حصاة من حصيات جمرة العقبة وقال مالك
رضي الله عنه يقطعها الحاج اذا رجع من عرفات لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قطعها لما رجع من عرفات
ولنا ما روى ابن عباس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قطعها ثم عاد اليها وما رويناه محكم فكان اولى
المحصر المعتمر يقطع التلبية قبل الشروع فيه وفائت الحج كالمعتمر ويقطع القارن حين ياخذ في الطواف الثاني لانه
يتحلل بعده ويقطع المحصر اذا ذبح هديه لان الذبح للتحلل ولو حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة قطع التلبية
لانه متحلل بالحلق ص ويجوز بطينة يابسة ومدرة ش اي يجوز الرمي عندنا بكل ما كان من جنس الارض كالحجر
والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والاحجار النفيسة كالياقوت والبلخش ونحوهما والملح الجبلي والكحل
ولا يجوز بالخشب والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة والجواهر اما الخشب واللؤلؤ والجواهر وهي كبار اللؤلؤ
والعنبر فانها ليست من اجزاء الارض واما الذهب والفضة فان فعله يسمى نثارا لا رميا فلم يوجد ركن الرمي فيهما وقال
الشافعي رضي الله عنه لا يجزي الا رمي الحجر اعتبارا للمتوارث المنقول من الرمي بالحصى كذا ذكر المصنف رحمه الله
وقول مالك كقول الشافعي واحمد ولنا ما روي في حديث جابر بن عبد الله وحديث سليمان بن عمرو بن الاحوص
وغيرهما انه عليه الصلاة والسلام رمى الجمار مثل حصى الحذف وما كان من جنس الارض يكون مثله ولان كل حكم
يتعلق بالحجر يتعلق بجنسه كما قيل في الاستنجاء لحصول المقصود وهذا لان المقصود فعل الرمي وهو التشبه بابراهيم
صلوات الله وسلامه عليه في اهانة الشيطان او اماتة الكبر على حسب ما اختلف فيه الرواية وانه حاصل
برمي ما هو من جنس الارض بخلاف ما لو رمى بغير جنس الارض لان الاهانة لا تحصل به ص ولا يجوز قبل طلوع الفجر
من يوم النحر ش اي وقت رمي جمرة العقبة عندنا من طلوع الفجر من يوم النحر واجمعوا ان الرمي في النصف الاول لا
يجوز وهل يجوز في النصف الثاني من ليلة النحر فهو على الخلاف فعندنا لا يجوز وقال الشافعي يجوز في النصف
الثاني من ليلة النحر لما روي انه صلى الله عليه وسلم امر ام سلمة ان ترمي جمرة العقبة قبل الفجر ثم تفيض من منى الى
مكة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وما رواه محمول على كونها معذورة اعلم

[في الهامش: لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وما رواه محمول ... الله عليه وسلم]

[في الهامش: اذا استلم الحجر لان الطواف ركن في العمرة فيقطع التلبية صح]

ان

الا انهما اتفقوا في اول هذا الوقت واختلفوا في اخره قال ابو حنيفة يرميها الى غروب الشمس لقوله صلى الله عليه وسلم
ان اول نسكنا في اليوم جمرة العقبة وقال ابو يوسف يرميها الى الزوال لانها بعده كالرمي في سائر الايام جائز
بعد الزوال ص ثم يذبح ان احب ثم يحلق ويفضل الحلق على التقصير ش انما قدم الرمي على الذبح والحلق لان الحلق
من اسباب التحلل وكذا الذبح الا ترى انه يتحلل به فتقديم الرمي عليهما ليقع الرمي في محض الاحرام قبل وجود المحلل وهو
الحلق وشبهه وهو الذبح ثم لما كان الحلق من محظورات الاحرام قدم الذبح عليه ليحصل له نوع تحلل فلا يقع
في الاحرام وقوله ان احب ينبه ان الدم الذي يذبحه الحاج المفرد دم تطوع لا دم اضحية لانه مسافر والمسافر
لا اضحية عليه وانما فضل الحلق على التقصير لانه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله المحلقين قيل يا رسول الله والمقصرين
وقد ظاهر بالرحم عليه فدل على انه افضل من التقصير ولان الحلق اكمل في قضاء التفث فكان اولى ثم الواجب في
الحلق مقدار ربع الراس والسنة حلق كل الراس اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم وعند الشافعي مقدار ثلاث
شعرات والائمة اعتبروه بالمسح في الوضوء ومقدار التقصير ان ياخذ من رؤوس الشعر قدر الانملة وفي البدائع قالوا
يجب ان يزيد في التقصير على قدر الانملة لان اطراف الشعر غير متساوية عادة فوجب ان يزيد على قدر الانملة حتى
يستوفي قدر الانملة من كل شعرة برأسه وكذا المراة وفي الصحاح الانملة واحدة الانامل ثم الحلق عندنا نسك
وعند مالك وهو الصحيح في قول الشافعي واحمد ويستحب ان يقول عند الحلق اللهم هذه ناصيتي بيدك فاجعل لي
بكل شعرة نورا يوم القيمة واللهم بارك لي في نفسي واغفر ذنوبي وتقبل عملي برحمتك يا ارحم الراحمين قال صاحب الغاية
وقد ذكر الحديث الصحيح في بداءة رسول الله صلى الله عليه وسلم بشق راسه الكريم من الجانب الايمن وعن انس رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى منى فاتى الجمرة فرماها ثم اتى منزله بمنى ونحر نسكه ثم دعا بالحلاق وناول
الحلاق شقه الايمن فحلقه ثم دعا ابا طلحة الانصاري فاعطاه اياه ثم ناول الشق الايسر فقال احلق فحلق
فاعطاه ابا طلحة فقال اقسمه بين الناس وفي رواية فبدا بالشق الايمن فوزعه على الناس الشعرة والشعرتين
ثم ناول الايسر فصنع مثل ذلك الجملة من الغاية ويستحب قص اظفاره وشاربه واستحداده بعد حلق راسه وهو
حلق العانة ولا ياخذ من لحيته شيئا لان حلق الراس واللحية مثله وفي المنتقى لو كان براسه قروح لا يمكن امرار
الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره فقد حل كما لو حلق والاحسن تاخير احلاله الى اخر ايام النحر كالمتيمم الطامع في
وجود الماء في اخر الوقت ص وقد حل له كل شيء الا النساء ش اي جاز له ان يفعل كل شيء كان حراما في احرامه الا النساء
لم يحل له وطيهن ودواعيه وفي الغاية الصحيح ان الطيب لا يحل له لانه من دواعي الجماع لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء ص ولا يجعل هذا الرمي سببا للتحليل ش اي لا يقع
التحلل عندنا الا بالحلق بعد الرمي فكل ما حرم قبل الرمي فهو حرام بعد الرمي قبل الحلق وعند الشافعي رحمه الله يقع
التحلل برمي جمرة العقبة لتوقيته بيوم النحر كالحلق فكان مرتبا في التحليل كذا في الهداية ولنا ان ما
كان محللا يكون جناية في غير اوانه كالحلق والرمي ليس بجناية في غير اوانه فلا يكون محللا فان قيل طواف
الزيارة محلل للنساء ومع هذا ليس بجناية في غير اوانه قيل التحلل لا يقع بالطواف بل بالحلق السابق ولكن تاخر
عمل احكامه الى هذا الطواف فاذا طاف ظهر ذلك التحلل السابق عاملا لا ان الطواف قام مقام الحلق واما دم الاحصار
ليس باصل في التحليل وانما صير اليه لضرورة المنع وهو في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة فلما لم يتمكن
المحصر ليتحلل بها اقيم الدم مقامها في التحلل به اعلم ان ما نقله من مذهب الشافعي فهو تفريع على غير الصحيح

[في الهامش: بالحلق صح]

وذلك لان النووي ذكر في روضته للحج تحللين وللعمرة تحللا واحدا لان الحج يطول زمانه وتكثر اعماله بخلاف العمرة
فابيح بعض محرماته في وقت وبعضها في وقت يحصل اسباب تحلل الحج الرمي والطواف والحلق ان قلنا هو نسك والا
فالرمي والطواف وان قلنا ليس بنسك حصل التحلل الاول باحدهما والتحلل الاخر وان قلنا انه نسك حصل التحلل الاول
باثنين من الثلاثة اما الرمي والحلق واما الحلق والطواف واما الرمي والطواف وحصل التحلل الثاني بالثالث والعمرة
هنا فتحللها بالعمرة والطواف والسعي ويضم اليها الحلق ان قلنا نسك انتهى كلام النووي بهذا تبين لك تعريف المذكور
والنظم والهداية على غير الصحيح فاغتنم صح ثم ياتي مكة في ايام النحر اي اول ايام النحر فيطوف طواف الزيارة سبعا ويرمل ويسعى ان
لم يكن قدمهما ش ثم يوم ياتي مكة في ايام النحر وهو العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة فيطوف بالبيت طواف الزيارة
سبعة اشواط لانه صلى الله عليه وسلم لما حلق يوم النحر افاض في ذلك اليوم نسكه فطاف بالبيت طواف الزيارة ثم عاد
الى منى فصلى الظهر بها اخرجه الشيخان وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو احد ركني الحج ويسمى طواف الزيارة
وطواف الافاضة ووقته ايام النحر ويؤخر عنها لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق عطف الطواف على الذبح والمعطوف
في حكم المعطوف عليه فالحدوثها وافضل اداوه في اول يوم النحر كالاضحية لقوله عليه الصلاة والسلام ايام النحر
ثلاث افضلها اولها فحاصله ان الافعال في ايام النحر اربعة مرتبة اولها الرمي وثانيها الذبح وثالثها الحلق ورابعها
الطواف جمعوها في كلمة درحط ثم ان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولم
يسع وان لم يرمل في هذا الطواف ويسعى بعده لان السعي ما شرع في طواف التحية ولا يفعل في طواف الزيارة اعلم
ان القسمة العقلية على اربعة اوجه اما ان رمل في القدوم وسعى بعده بين الصفا والمروة فلا يعيدهما ولا اخرهما
في الزيارة او رمل في القدوم لكن لم يسع بعده رمل في الزيارة وسعى او لم يرمل في القدوم لكن سعى بعده لا يرمل في الزيارة
ولا يسعى صح وحل له النساء ش فاذا طاف للزيارة حل له النساء ولكن بالحلق السابق كما بينا فانه هو المحلل الا انه
عمله في حق النساء الى وجود الطواف سبعا او اربعة اشواط لان هذا القدر ركن وما زاد عليه واجب يجبر بالدم هو الصحيح
عليه محمد في المبسوط وذكر ابو عبد الله الجرجاني ان ركنه الكل وهو ثلاثة اشواط لنا ستوط ولا يقضي لك الوهم ان حل النساء
مباح الى ان يصلي الركعتين وليس كذلك بل يحل النساء بطواف الزيارة ولو لم يطف ظلام يحل له النساء وان طال الزمان
وموضع عليه السنون اجماعا صح ثم يعود الى منى ش اذا فرغ من طواف الزيارة وركعتي الطواف يعود الى منى ولا يبيت الا بها للرمي
منى اعلم ان اصحابنا رحمهم الله تعالى ذكروا في كتبهم على ما ذكره المصنف انه اذا فرغ من طواف الافاضة والسعي
الى منى ولم يذكروا استحباب دخول البيت وشرب ماء زمزم ونحو ذلك في هذا المقام وانما ذكروا بما اذا رجع بعد النفر
هكذا في المبسوط والمحيط والبدائع وشرح الطحاوي وكذا في كتب الشافعية وذكر في المغني للحنابلة انه يستحب ان يدخل
البيت بعد طواف الافاضة فيكبر في نواحيه ويصلي فيه ركعتين ويدعو الله تعالى ويستحب ان ياتي زمزم فيشرب منها
لما احب ويتضلع منه ثم يرجع الى منى صح فاذا زالت الشمس من ثاني يوم النحر رمى الجمار الثلاث يبدا بالتي تلي مسجد الخيف
بسبع ثم بالاخرى كذلك ويقف عندها ويحمد الله تعالى ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو ثم يرمي
ثم جمرة العقبة بسبع ولا يقف عندها ش فاذا زالت الشمس من ثاني النحر وهو الحادي عشر من ذي الحجة صلى الامام
بمسجد الخيف وفي البدائع وهو مسجد ابرهيم عليه الصلاة والسلام وخطب بعدها خطبة واحدة يعلم الناس ما بقي
من مناسكهم لانها اخر الخطب الثلاث ثم ياتي الجمار الثلاث فيبدا بالجمرة الاولى التي عند مسجد الخيف بسبع حصيات ثم
ياتي بالجمرة الوسطى كذلك ويكبر مع كل حصاة يرميها ويهلل ويسبح الله تعالى ويثني عليه وقيل يقول عند كل حصاة

بربع

يرميها بيمينه بسم الله والله اكبر ويقف عند الجمرة الوسطى في المقام الذي يقف فيه الناس فيحمد الله ويثني عليه ويهلل
ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو لحاجته ويرفع يديه حذاء منكبيه ويجعل باطن كفيه نحو السماء كما هو السنة
في الادعية فثبت ان المراد برفع اليدين الرفع للدعاء عند هذين المقامين والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن عند افتتاح الصلاة وعند القنوت في الوتر والعيدين واستلام الحجر وعلى
الصفا والمروة وبعرفات وعند المقامين وعند الجمرتين الاولى والوسطى وينبغي للحاج ان يستغفر للمؤمنين في
دعائه في هذه المواقف قال صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم ياتي جمرة العقبة
فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات ويكبر مع كل حصاة ولا يقف عندها ولا يعرج على كل شيء بل يرجع الى
منزله كذا في المسالك والحاصل ان كل رمي بعده رمي يقف عنده لانه اخر عبادة ترتب عليها عبادة اخرى
فيناسب الدعاء به لانه يكون ارجى وكل رمي ليس بعده عبادة لا يقف لانه فرغ من العبادة ولا ياتي بعده
بالدعاء ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر لانه ليس بعده رمي صح ويسقط الترتيب في الرمي
ش اي ويسقط ترتيب المكان في رمي الجمار كما ذكر في المتن حتى لو بدا بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتي تلي
المسجد جاز عندنا خلافا للشافعي فان عنده الترتيب المذكور شرط حتى لو بدا بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد لا يعتد
لانه شرع مرتبا غير معقول المعنى فاذا ترك الترتيب يبطل كما اذا سعى قبل الطواف ولنا ان كل جمرة قربة
بنفسها فلا يكون بعضها تابعا لبعض وغايته ان يكون الترتيب افضل ولا كلام فيه صح ويفعل كذلك في الثالث
وان لم ينفر في الرابع وتقديمه فيه على الزوال بعد الفجر جائز ش اي ويفعل في اليوم الثالث مثل ما فعل
اليوم الثاني من ايام النحر حتى اذا زالت الشمس يرمي احدى وعشرين حصاة فيبدا بالتي تلي مسجد الخيف ثم بالوسطى
ثم بجمرة العقبة فيقف عند الاولى والثانية ولا يقف عند جمرة العقبة واذا اراد ان ينفر ويدخل مكة في هذا اليوم
اي في الثالث النحر بعد رميه الجمار الثلاث نفر قبل غروب الشمس وان لم ينفر حتى غربت الشمس فالاولى ان يقيم
حتى يرمي الجمار الثلاث في اخر ايام التشريق ولو نفر قبل طلوع الفجر من اليوم الاخير من ايام التشريق فلا شيء عليه
وقد اساء ولو طلع الفجر وهو بمنى قبل ان ينفر فقد وجب عليه الاقامة الى النفر الثاني فيفعل في هذا اليوم الثالث
مثل ما فعل في ثاني النحر فانه من رمي الجمار الثلاث والابتداء بالتي تلي مسجد الخيف حتى لو نفر قبل الرمي فعليه
الدم وهو معنى قوله فان لم ينفر بمنى الرابع قبل طلوع الفجر فيرمي في اليوم الرابع وهو اخر ايام التشريق ولله
ان عدد الحصى سبعون حصاة في اربعة ايام ففي اليوم الاول سبع حصيات وفي كل يوم من الايام الثلاث احدى وعشرون
حصاة ووقت الرمي في اليوم الاول من طلوع الفجر الى طلوع الفجر من اليوم الثاني على ما تقدم بيانه ووقته في اليوم
الثاني والثالث بعد الزوال الى اخر الليل وقبل الزوال لا يجوز في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه ان رمى فيهما قبل الزوال جاز وفي المرغيناني اذا اراد النفر في اليوم الثاني يجوز رميه قبله وجه ظاهر الرواية
ما روى جابر انه عليه الصلاة والسلام رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى بقية الايام بعد الزوال صح ولا يوجب المبيت
ليالي الرمي بمنى ويكره تركه وتقديم الثقل قبل فراغ الرمي ش المبيت ليالي الرمي بمنى ليس بواجب عندنا ولكن تركه
مكروه وترك السنة يوجب الكراهة ولا يوجب الدم والتنبيه على الكراهة من الزوائد ولا فرق في ترك المبيت
حيث في الكراهة بين ان يبيت بمكة او في الطريق وللشافعي رضي الله عنه قولان احدهما كقولنا والثاني انه واجب

وهو الظاهر لقوله ولنا ان العباس رضي الله عنه استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في البيتوتة بمكة ليالي
الرمي للسقاية فاذن له في ذلك ولو كان المبيت بها واجبا لما رخص في تركه للسقاية كسائر واجبات الحج ولان المبيت بها
غير مقصود بل هو تبع للرمي في هذه الايام فتركها لا يوجب الجابر كالمبيت بمزدلفة ليلة النحر وفعله صلى الله عليه وسلم
لا يدل على الوجوب بقوله ويكره تقديم الثقل اي ويكره تقديم الثقل بان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم بمنى لاجل الرمي
لان عمر رضي الله عنه كان يمنع الناس عن ذلك ويؤدب عليه والثقل بفتح الثاء المثلثة والقاف متاع المسافر
وحشمه ص ثم ينزل اذا نفر بالمحصب ش وهو بتشديد الصاد المهملة بعد الحاء المهملة اسم موضع ذات حصى بين
منى ومكة يقال له خيف وكان الكفار اجتمعوا فيه وتحالفوا على اضرار النبي صلى الله عليه وسلم فيه اراهم
لطيف صنع الله تعالى وتكرمته بنصرته فصارت سنة كالرمل في الطواف ص ثم يدخل مكة فيطوف للصدر
سبعا لا رمل فيها ويوجه على الآفاقي ش اي يدخل مكة بعد نزوله بالمحصب فيطوف بالبيت سبعة اشواط
لا رمل فيها ولا سعي بعدها وهو طواف الوداع بفتح الواو ويسمى طواف الصدر وطواف الاقامة والطواف
الواجب وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر عنه والصدر الرجوع ويتعين لاجله الى البيت
وطواف آخر عهد بالبيت لانه لا طواف بعده والطواف الواجب لانه يجبر بالدم وهو واجب عندنا وهو
قول احمد والاصح من قولي الشافعي وفي قوله الآخر هو سنة ولا دم على تاركه وهو قول مالك لانه لو كان واجبا
لما سقط عن المكي ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر ان يكون آخر عهدهم
بالبيت الا انه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه وفي رواية مسلم لا ينفر احد حتى يكون آخر عهده بالبيت
اعلم ان طواف الصدر يسقط عن ستة عن المكي لان التوديع شان الآفاقي وعن المعتمر من اهل العراق لان
العمرة هو الطواف فكيف يصير مثل ركنه بفعاله وعن اهل المواقيت فما دونها ومن نوى الاقامة بمكة قبل النفر
الاول وعن الحائض والنفساء وفي نوادر ابي يوسف ورواية ابن سماعة للمعتمر طواف الصدر وعليه دم لتركه ص ويأتي
زمزم فيشرب منها ش اي اذا فرغ من طواف الصدر وركعتي الطواف يأتي بئر زمزم فيشرب من مائها لانه
صلى الله عليه وسلم فعل كذا وقيل يرجع الى الملتزم ثم يأتي زمزم والاول اصح ذكره الكرماني في مناسكه فيستقي بنفسه
الماء ويشرب مستقبل القبلة ويتضلع منه ويتنفس فيه مرات ويرفع بصره في كل مرة وينظر الى البيت ويمسح به
وجهه ورأسه وجسده ويصب عليه ان تيسر والمسألة من الزوائد ص ويستحب ان يأتي الباب فيقبل
العتبة ويضع صدره وبطنه ووجهه على الملتزم ويتشبث باستار الكعبة ويتضرع ساعة ثم يعود الى اهله
ش هذه الجملة من الزوائد اي ويستحب ان يأتي باب الكعبة عقيب الشرب من ماء زمزم وقيل يأتي باب الكعبة ويأتي
البيت حافيا ويأتي الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة اي يتعلق باستار الكعبة ويتضرع
الى الله سبحانه وتعالى بالدعاء بما احب من امور الدنيا والآخرة والاشهر فيه ان يقول اللهم هذا بيتك الذي جعلته
مباركا وهدى للعالمين فيه آيات بينات مقام ابراهيم ومن دخله كان آمنا الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي
لولا ان هدانا الله اللهم كما هديتنا له فتقبله منا ولا تجعل هذا آخر العهد من بيتك الحرام وارزقني العود اليه
حتى ترضى عني برحمتك يا ارحم الراحمين وينبغي له اذا انصرف وهو يمشي ان يرد بصره الى البيت ليكون آخر عهده
متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد ويقول عند انصرافه آيبون تائبون عابدون لربنا حامدون والرحمة

صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وفي ذلك اجلال
البيت وتعظيمه وهو واجب التعظيم بكل ما يقدر الانسان عليه والعادة جارية به خلفا عن سلف وهو متعارف
في تعظيم الملوك والاكابر وقال الشافعي رضي الله عنه لا يشتغل الا بالصلاة المكتوبة ان حضرت او يحتاج
الى شيء لحاجة ضرورية من اقامة ولبث فيما وراء ذلك حتى لو اشتغل بشيء مما ذكرنا من العبادات والزيارة
وشرى المتاع فانه يعيد الطواف وبه قال احمد لانه اذا اشتغل بشيء آخر لا يكون طوافه آخر عهده بالبيت وخرج
من ان يكون وداعا فعليه الاعادة ولنا ما ذكرنا ان الوداع قد حصل فقد خرج عن عهدة الواجب الا انه
يستحب ان يعيده اذا بقي اياما ليكون مودعا له من غير فصل كذا روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه اعلم انه
يستحب دخول البيت اذا لم يؤذ احدا وقد دخله حين فاذا دخل يمشي حتى يجعل العمودين اليمانيين من الاعمدة
الثلاثة وراءه ويصلي فيه ركعتين وبينه وبين الجدار الذي بين يديه ثلاثة اذرع وذلك مصلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم وكان البيت في زمنه على ستة اعمدة والبلاطة الحمراء بين العمودين مصلاه عليه الصلاة
والسلام فاذا صلى الى الجدار المذكور فيضع وجهه وخده عليه ويحمد الله تعالى ويستغفره ثم يأتي الاركان
فيحمد الله تعالى ويهلله ويكبره ويسبحه ويسأل ما شاء ويلتزم الادب مع ربه ويذكر نعمته عليه في دخوله
بيته ولا يرفع رأسه الى السقف خلافا له ومن البدع الصعود الى المكان الذي يسمى العروة الوثقى وما يصنع
الانسان عند المسمار الفضة الذي يذكرون انه سرة الارض ويحملون الرجال والنساء على كشف سرتهم ووضعها عليه
قاتل الله من ابتدع ذلك وكذا ما اعتاده العوام من ايقاد الشموع ليلة السابع لانه اظهار [illegible]
في النار واختلاط الرجال والنساء عصمنا الله تعالى من ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال ينزل على البيت في كل يوم مائة وعشرون رحمة ستون للطائفين واربعون للمصلين
وعشرون للناظرين وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال وعد الله تعالى هذا البيت ان يحجه في كل سنة ستمائة الف
فان نقصوا اكملهم الله تعالى بالملائكة وان الكعبة تحشر كالعروس المزفوفة ثم حجها يتعلق باستارها حتى
يدخل الجنة وفي خالصة الحقائق ان مقام ابراهيم والحجر الاسود والركن اليماني يقول يوم القيامة للنبي صلى
الله عليه وسلم اشفع انت لمن لم يزرنا فانا نشفع لمن زارنا ص والمجاورة بها مكروهة ش المجاورة بمكة مكروهة
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وبه قال كثير من العلماء المحتاطين في دين الله تعالى وعند ابي يوسف ومحمد
والائمة الثلاثة المجاورة ليست بمكروهة بل هي افضل لقوله تعالى طهرا بيتي للطائفين والعاكفين
في العكوف وعليه عمل الناس اليوم وانما كره ابو حنيفة رضي الله عنه المقام بها خوف الملل وخوف ارتكاب
الذنوب فان الذنب فيها اقبح فيخ الجبار ومقت الله وسخطه وفي ذلك اطفاء نور المعرفة وزوال الولاية
الصغائر تقابل نور المعرفة سيما في تلك البقعة الشريفة ولهذا كان الخطيئة اصيد بمكة اعز على من
سبعين وكان يقول يا اهل اليمن يمنكم ويا اهل الشام شامكم ويا اهل العراق عراقكم وقال ابن عباس
رضي الله عنهما حين اختار المقام بالطائف وما يليه لان اذنب خمسين ذنبا اركبه احب الي من ان اذنب
ذنبا واحدا بمكة فالخوف هذه الخصال كره المجاورة ص ويسقط طواف القدوم بالوقوف من غير تقية ش
اي اذا لم يدخل مكة ووقف بعرفة يسقط عنه طواف القدوم لان طواف القدوم شرع على وجه يترتب عليه
افعال الحج فلا يتأتى على غير ذلك الوجه فلا يكون سنة ولا شيء عليه بتركه لانه لم يترك واجبا وانما ترك

سنة والجابر لا يجب بترك السنن كما في الصلاة ص ويسقط الصدر لاستيطان مكة بعد النفر
وخالفه ش اي اذا نوى الحاج الاقامة بمكة وتوطن بها ان نوى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني من
ايام النحر ليس عليه طواف الصدر اجماعا اذ هو كالمقيم يجب على من يصدر وان نوى الاقامة بعدما
شرع في طواف الصدر لا يسقط عنه بل ولزمه اتمامه وان لم يشرع فيه ولكنه نوى الاقامة بعد
طلوع الفجر الثاني من ثالث النحر وهو يوم النفر الاول لا يسقط عنه طواف الصدر عند ابي يوسف وهو
ظاهر الرواية وعند محمد لا يسقط وفي المناسك يحمل هذا الخلاف بين ابي حنيفة والشافعي فعند ابي
حنيفة لا يسقط وعند الشافعي يسقط في يوم النفر الاول اذا رموا الجمار فيه بعد الزوال فهم بالخيار
شاؤا مكثوا وان شاؤا رجعوا في يوم النفر الثاني هو اخر ايام التشريق وفي الحلبية النفر الاول
بتسكين الفاء وهو التعجيل في يومين والنفر الثاني هو التاخر الى اخر ايام التشريق وفي المغرب النفر
الذهاب وبالفتح اليوم وجه قول محمد انه ادرك وقته فتأكد اداؤه فلا يسقط كما اذا توطن بعد النفر
ونه ولابي يوسف ان هذا الطواف واجب على من يصدر وهذا مستوطن فلا يجب وصار كما لو تقدم الا
الاستيطان على النفر فانه يسقط اجماعا ص وتوافق المراة الرجل الا في كشف الراس ورفع الصوت
والرمل والسعي بين الميلين والحلق ولبس المخيط وتكشف وجهها وتقصر ش اي المراة كالرجل في الحج والعمرة
الا في خمسة عشر موضعا والمصنف ذكر الجميع لكن متفرقا وما ذكرهنا الا البعض وانا اذكر الجميع هنا
تقريبا الى الاستحضار الاول في لبس المخيط الثاني في تغطية الراس لانه عورة بخلاف راس الرجل الثالث انها
لا ترمل لانها غير صالحة للحراب والقتال الرابع لا تضطبع بخلاف الرجل الخامس لا تهرول في سعيها بين الميلين
لما ذكرنا في الرمل السادس لا ترفع صوتها بالتلبية بل تسمع نفسها السابع لا تحلق راسها لانه مثلة في
حقها كما في حلق اللحية في حق الرجل وقد تقدم الثامن ذلك لو الحج في قتاداه تقص من ربع شعر راسها
قدر الانملة وقيل تاخذ من اطراف شعر راسها كالانملة من غير تقدير الربع بخلاف الرجل ذكره الكرماني وقد
تقدم التاسع ليس عليها كفارة في تاخير طواف الزيارة عن ايام النحر بعذر الحيض والنفاس العاشر لها
ترك طواف الوداع بعذر الحيض والنفاس الحادي عشر اشتراط المحرم لها او الزوج في سفرها الثاني
عشر لها لبس الخفين الثالث عشر لها لبس القفازين والقفاز ملبس اليدين لتغطية الكف والاصابع
والرابع عشر لها لبس الحلي والخامس عشر لا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع رجال لانها ممنوعة عن مماسة
الرجال واما الخنثى المشكل فانه يشترط في حقه ما يشترط في حق المراة احتياطا ص وتمتنع من الطواف
فقط للحيض ش اي الحيض والنفاس لا يمنع المراة من اداء جميع افعال الحج الا من الطواف بالبيت حتى لو حاضت
او نفست عند الاحرام اغتسلت وصنعت ما يصنع الحاج من جميع افعال الحج من الوقوف والرمي والسعي
غير انها لا تطوف حتى تطهر لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها لما حاضت بسرف وهي
ما يبكيك يا عائشة فقالت حضت ليتني لم اكن حججت فقال سبحان الله تعالى انما ذلك شيء كتبه الله على
بنات ادم وقال انسكي المناسك كلها غير انه لا تطوفي بالبيت رواه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي
وسرف اسم موضع بينه وبين مكة عشرة اميال وفي المنافع واذا حاضت عند الاحرام ذكر في الهداية عند
الوقوف وصحح الشيخ شمس الدين الكردري قوله عند الاحرام لان الاغتسال للاحرام لا للوقوف ولا لاجل

بلغ مقابلة

معيدا

مفيد او انما جاز للحائض والنفساء والجنب اداء افعال الحج كلها الا الطواف لان الطواف في
المسجد وهؤلاء ممنوعون عن الدخول فلذا عن الطواف بخلاف سائر الافعال فان اداءها ليست في
المسجد كالسعي بين الصفا والمروة والوقوف فلم تكن الطهارة حينئذ واجبة في ذلك ص واذا
حاضت بعد طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر بغير شيء ش اي اذا حاضت المراة بعد الطواف
طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر ولا شيء عليها لتركها طواف الصدر لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه قال امر النبي عليه الصلاة والسلام الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة الحائض
رواه البخاري ومسلم وعن ابن عباس ايضا انه صلى الله عليه وسلم رخص للحائض ان تصدر قبل ان تطوف بالبيت
اذا كانت قد طافت في الافاضة رواه احمد وعن عائشة رضي الله عنها قالت حاضت صفية بنت حيي فقال
احابستنا هي قلت انها قد طافت بالبيت ثم حاضت بعد الافاضة قال فلتنفر متفق عليه والنفساء كالحائض
بالاجماع وهذا كله قد علم شرائط الحج وفرائضه واركانه وواجباته وسننه **فشرائطه** تسعة
العقل والبلوغ والاسلام والحرية والصحة والامن والراحلة والنفقة والمحرم للمراة فلهذا لا يجب على
الصبي والمجنون والمملوك والمريض ومن لا يتمسك على الدابة والاعمى وان وجد قائدا عند الامام رحمه الله
وفرائضه ستة ويجوز الحج مع تركها ولكن يلزم الدم الاحرام من الميقات والسعي بين الصفا والمروة
والوقوف بالمزدلفة والحلق عند الاحلال وطواف الصدر ورمي الجمار **وسننه** اربعة ويجوز الحج مع تركها
مع الاساءة ولا شيء عليه طواف القدوم والرمل والهرولة والسعي والبيتوتة بمنى ليلة النحر والحمل من خزانة الفقه

فصل في الحج عن الغير

ويحج عن الموصي به ان كان من مصره ان كفته النفقة والا فمن حيث تبلغ
ش اي اذا مات من عليه الحج قبل ادائه فلا يخلو اما ان مات عن وصية او عن غير وصية فان مات فهي مسئلة
الكتاب لا يسقط الحج عنه بالموت في احكام الدنيا ويجب ان يحج عنه لان الوصية بالحج اذا حج عنه يجوز عنه
باجتماع شرائط الجواز وهي نية الحج عنه فالحاج عن الغير مخير ان شاء خرج بالحج عند الاحرام وان شاء
اكتفى بالنية وان يكون الحج بمال الموصي او باكثره وان يكون الحاج راكبا الا ماشيا ويحج عنه بثلث ماله اما
الابتداء فظاهر وكذا الحلو لان الوصية تنفذ من الثلث ويحج عنه من بلده الذي كان ساكنا به لان الحج فرض عليه
من بلده فمطلق الوصية ينصرف اليه ولهذا قال محمد في خراساني ادركه الموت بمكة فاوصى ان يحج عنه
من خراسان وروى هشام عن ابي يوسف رحمه الله في مكي قدم فحضره الموت فاوصى يحج عنه من مكة فان اوصى
ان يقرن عنه قرن عنه من الري لانه لا قران لاهل مكة فتحمل الوصية على ما يصح هذا اذا كان الثلث
ان يحج عنه من بلده فان كان الثلث لا يبلغ ان يحج عنه من بلده يحج من حيث يبلغ استحسانا وكذا لو اوصى ان يحج عنه
ويحج مبلغا لا يكفي من بلده فذاك وان لم يبلغ فمن حيث يبلغ استحسانا والقياس ان تبطل الوصية كما اذا اوصى
بعتق نسمة فلم تبلغ ثلث المال ثمن النسمة وجه الاستحسان ان غرض الموصي تفريغ ذمته عن عهدة الواجب
وذلك في التصحيح لا في الابطال فلو حمل ذلك على الوصية بالحج من بلده لبطلت ولو حمل على الوصية من حيث
تبلغ لصحت فتحمل عليه تصحيحا لها ما امكن بخلاف الوصية بعتق النسمة لانه تعذر التصحيح اصلا فان شاء
تبطل وان كان ثلث ماله لا يبلغ ان يحج راكبا ويبلغ ماشيا فقال رجل انا احج عنه من بلده ماشيا فروي هشام
عن محمد انه لا يجزيه ولكن يحج عنه من حيث تبلغ راكبا لان الغرض هو الحج راكبا فاطلاق الوصية ينصرف اليه

عن وصيه

الري

بلغ مقابلة

ويترك كأنه أوصى به وقال حجوا عني رجلا كما قلنا لكن لا يجوز ماشيا كذا هنا وعن أبي حنيفة
رضي الله عنه أن حجوا عنه من بلده ماشيا جاز وإن حجوا عنه من حيث يبلغ راكبا جاز لأن فرض الحج له
تعلق بالركوب والبلد تعلق من بلده ولا يمكن مراعاتهما جميعا وفي كل واحد منهما كمال من وجه ونقصان من
وجه فيجوز أيهما كان وإن كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج عنه من بلده فحج عنه من موضع يبلغ وفضل من الثلث
وتبين أنه كان يبلغ من موضع أبعد منه يضمن الوصي ويحج عن الميت من حيث يبلغ لأنه تبين أنه خالف إلا
إذا كان الفاضل شيئا يسيرا من زاد وكسوة فلا يكون مخالفا ولا ضامنا فيعود الفضل إلى الورثة
لأن ذلك ملكهم وإن كان للموصي وطنان فأوصى أن يحج عنه حج عنه من أقرب الوطنين لأن الأقرب دخل
في الوصية بيقين وفي دخول الأبعد شك فنأخذ باليقين ثم فيما إذا وجب الحج من بلده إذا حج عنه من غير بلده
يكون ضامنا ويكون الحج له ويحج عن الميت ثانيا لأنه خالف إلا إذا كان المكان الذي حج عنه قريبا إلى وطنه
بحيث يبلغ إليه ويرجع إلى الوطن قبل الليل فحينئذ لا يكون ضامنا ولا مخالفا ويكون كاختلاف المحلة ولو مات
في محلة وأحج عنه من محلة أخرى يجوز كذا هنا وإن قال الموصي حجوا عني بثلث مالي وثلث ماله يبلغ حججا حج عنه
حججا كذا ذكره القدوري في شرح مختصر الكرخي وذكر في شرح مختصر الطحاوي يحج عنه حجة واحدة من وطنه
وهي حجة الإسلام إلا إذا أوصى أن يحج عنه بجميع الثلث فيحج حججا بجميع الثلث وما ذكره القدوري أثبت لأن الوصية
بالثلث وبجميع الثلث واحد لأن الثلث اسم لجميع هذا ثم إن الوصي بالخيار إن شاء أحج عنه الحجج في سنة واحدة
تعجيلا لتنفيذ الوصية وهذا أفضل من التأخير وإن شاء في كل سنة وإن أوصى أن يحج عنه من موضع كذا من غير
بلده يحج عنه من ثلث ماله من ذلك الموضع لأن الإحجاج لا يجوز إلا بأمره فيتقيد بقدر أمره ولو أوصى أن
يحج عنه فلان فمات فلان أو من معه يحج عنه غيره إلا أن يكون قد صرح بأن لا يحج غيره أو لا يحج إلا فلان كذا
من البدائع وقال بعض أهل العلم الذين ليسوا على مذهب أهل السنة والجماعة ليس للإنسان أن يجعل ثواب
عمله لغيره لقوله تعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى ولقوله عليه الصلاة والسلام إذا مات ابن آدم انقطع
عمله إلا من ثلاث الحديث وهذا ليس من الثلاث ولأن الثواب هو الجنة وليس له ولاية تمليك الجنة
لغيره لأن الجنة لا تملك ولأهل السنة أحاديث كثيرة منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أحدهما
عن نفسه والآخر عن أمته متفق عليه أي جعل ثوابه لأمته وهذا تعليم منه عليه الصلاة والسلام أن الإنسان
يجوز له أن ينفعه عمل غيره والتأسي برسول الله صلى الله عليه وسلم هو العروة الوثقى وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال
اقرؤوا على موتاكم سورة يس رواه أبو داود وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من دخل المقابر فقرأ قل هو الله أحد
عشر مرات ثم وهب أجرها للأموات أعطي من الأجر بعدد الأموات رواه الدارقطني وحصول الأجر للسامع
للقراءة لا يفتقر إلى هبة القارئ وعن أنس رضي الله عنه أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
إنا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك لهم قال نعم إنه ليصل إليهم ويفرحون به كما يفرح
أحدكم بالطبق إذا أهدي إليه رواه أبو حفص العكبري وحديث ابن عباس رضي الله عنهما في الصحيحين أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بقبرين فقال إنهما يعذبان وما يعذبان في كبير أما أحدهما فكان لا يستنزه
من البول وأما الآخر فكان يمشي بالنميمة فأخذ جريدة رطبة فشقها بنصفين فغرز في كل قبر واحدة فقالوا يا رسول
الله لم فعلت هذا فقال لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا قال الخطابي هذا عند أهل العلم محمول على أن الأشياء ما دامت رطبة

على أصل خلقتها وخضرتها وطراوتها تسبح لله تعالى حتى تجف رطوبتها فإن ذلك بمنزلة مؤنسها فإذا خفف
عن الميت بوضعه صلى الله عليه وسلم الجريدة فبالأولى أن يكون ذلك بالقرآن الذي جاء به من عند الله تعالى
وروي في شرح السنة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال يموت الرجل ويدع ولدا فيرفع له درجة فيقول ما هذا
يا رب فيقول الله سبحانه وتعالى استغفار ولدك لك وقال واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات وقال
ويستغفرون لمن في الأرض وذكر استغفار نوح وإبراهيم وذكر عبد الحق صاحب الأحكام في العاقبة عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أنه قال الميت في قبره كالغريق المغوث ينتظر دعوة تلحقه من ابنه أو أخيه أو صديق له فإذا
لحقته كانت أحب إليه من الدنيا وما فيها ولهذا شرع الدعاء للميت في صلاة الجنازة وأجمعنا على شفاعة
الأنبياء والأولياء والمؤمنين ودخول الجنة بشفاعتهم وكل ذلك ليس من عملهم وقال الله تعالى ما كان للنبي والذين
آمنوا أن يستغفروا للمشركين ودل مفهوم ذلك أن استغفارهم مفيد للمؤمنين وقال تعالى والذين جاؤوا من
بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان دل ذلك أن هذا الدعاء نفعهم وأما قوله
تعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى فقد اختلف العلماء فيه على ثمانية أقوال الأول أنها منسوخة بقوله
تعالى والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان أدخل الأبناء الجنة بصلاح الآباء قاله ابن عباس الثاني
أنها خاصة بقوم إبراهيم وقوم موسى فإنه في صحف إبراهيم وموسى ألا تزر وازرة وزر أخرى وأن ليس للإنسان
إلا ما سعى للعطف فهذا في صحفهما تختص بهما فأما هذه الأمة فلها ما سعت وما سعي لها قاله عكرمة
تطبيقا وقوله تعالى في نوح عليه السلام يغفر لكم من ذنوبكم ومن للتبعيض عند سيبويه وفي حق هذه الأمة
قال الله تعالى إن الله يغفر الذنوب جميعا الثالث أن المراد بالإنسان الكافر هنا وأما المؤمن فله ما سعى وما
سعي له الرابع أن ليس للإنسان إلا ما سعى من طريق العدل فأما من طريق الفضل فله ما سعي له وجائز أن يزيد
الله تعالى ما شاء بفضله الخامس أن معنى ما سعى ما نوى قاله أبو بكر الوراق السادس ليس للإنسان الكافر من
الخير إلا عمله في الدنيا فيثاب عليه حتى لا يبقى له في الآخرة خير البتة ذكره الأستاذ أبو إسحاق الثعلبي
السابع أن اللام بمعنى على أي ليس على الإنسان إلا ما سعى كقوله تعالى وإن أسأتم فلها وكقوله ولهم اللعنة
الثامن ليس له إلا سعيه غير أن الأسباب مختلفة فتارة يكون سعيه في تحصيل الشيء بنفسه وتارة يكون
تحصيل سببه لسعيه في تحصيل ولد صالح أو صديق صالح يستغفر له وتارة يسعى في خدمة الدين والعبادة فيكتسب
محبة أهل الدين والصلاح فيكون ذلك سببا حصل بسعيه حكى هذين القولين أبو الفرج ابن الجوزي رحمه الله
قال أبو محمد في المحلى الدليل على أنها منسوخة أنها مكية اتفاقا وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع
بالحج عن الغير في عدة أحاديث وأما قوله عليه الصلاة والسلام إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث
فلا يدل على انقطاع عمل غيره لأن الأمر ثلاث فلا يدل انقطاع عمله عنه أنه ينقطع عمل غيره عنه ولهذا أجمعنا على وصول الحج
والصدقة إليه وقضاء الدين عنه كما قال عليه الصلاة والسلام الأمر بوته جملة ثم إن حقيقة الثواب لا تزيد
في فعله بين أن يكون ثواب حج أو صدقة أو وقف أو صلاة أو صوم أو استغفار أو قراءة القرآن أو صلاة أو غير
ذلك من الأعمال والطاعات لقدرة الله تعالى صالحة للكل من غير فرق بين ثواب وثواب لمن أنصف ودعوى التفرقة
تحكم وتطابق الأحاديث التي ذكرناها تدل دلالة ظاهرة على ذلك وفي الهداية والكافي وغيرهما العبادات
أنواع مالية محضة كالزكاة وصدقة الفطر وبدنية محضة كالصلاة ومركبة منهما كالحج فإنه مالي من حيث شرطه

الاستطاعة ووجوب الاجرة باعتبار محظورات وتدبير من حيث الطواف والوقوف والانابة تجري في
النوع الاول في حالتي الاختيار والاضطرار لان المقصود يحصل بهما بدفع المال وذا يحصل بنائبه كما يحصل بنيابته
به ولا تجري الانابة في النوع الثاني بحال لان المقصود منه اتعاب النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضاته سبحانه
وتعالى لانها انتصبت لمعاداته تعالى ففي الوحي عاد نفسك فانها انتصبت لمعاداتي وذا لا يحصل بالنائب اصلا
فلا تجري الانابة فيه وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الاول وهي المشقة بتنقيص المال ولا تجري
عند القدرة لعدم اتعاب النفس تماما للتشبيه بالعذر الممكن والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض
فرض العمر فيعتبر فيه عجز مستوعب لبقية عمره ليتحقق اليأس عن الاداء بالبدن فقلنا ان عجز المعنى الاول كالزمانة
صح الاداء بالنائب مطلقا ان كان بعارض يرجى زواله بان كان مريضا او مسجونا بان كان الاداء بالنائب مراعى
فان استمر به العذر الى الموت تحقق اليأس عن الاداء بالبدن فعليه حجة الاسلام والمؤدي تطوع له وفي الحج النفل
يجوز الانابة حالة القدرة حتى ان صحيح البدن لو احج رجلا بماله على سبيل التطوع عنه يجوز لان مبنى النوافل
السعة حتى جاز ترك القيام اختيارا في صلاة النفل ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن
المحجوج عنه لحديث الخثعمية وهو مشهور وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللمحجوج عنه ثواب النفقة لان الحج
عبادة بدنية فلا تجري النيابة في ادائها لكن الواجب عليه انفاق المال في الطريق فلزمه دفع المال لنفقة
الحاج في الطريق وصار الانفاق قائما مقام الافعال عند العجز كما اقيم الفداء مقام الصوم في حق الشيخ الفاني
والصحيح ما ابتلينا ان الحج يقع عن المحجوج عنه ولهذا لا يسقط فرض الحج عن الحاج قال المصنف رحمه الله وللحاج ان
يشتري من النفقة دابة للركوب ومحملا وقربة واداوة وسائر الالات وزادا ولوازما ودواما للشرب وسائر ما يحتاج
اليه في ذهابه ومجيئه وثوبي الاحرام وثوبا للاستصباح وفي دخوله الحمام اختلاف المشايخ قال ابو الليث ينفق اذا حج
فيه ما يفعله الحاج بالمعروف وبما يستأجر بيتا يسكنه ثم يرجع ويرد جميع ما في يده من ذلك مع بقية الزاد الا ان
يحلله الورثة في حل منهم وفي نوادر ابن سماعة اذا فاته الحج لا يضمن النفقة الماضية ونفقة رجوعه الى اهله من مال
خاصة وفي المحيط والمناسك الكرمانية والغاية رجل وجب عليه الحج ولم يؤخره فخرج مع الناس عام وجوبه فمات
في الطريق فليس عليه ان يوصي به الا ان يستطيع لانه لم يؤخره بعد الوجوب فاغتنم هذه المسألة ولو قال لله علي ان
احج بلا نية نفسا في سنة واحدة ومات قبل مجيء الوقت جاز الحل وان لم يمت وجاء وقت الحج وهو يقدر بطل حج
واحج لانه قدر بنفسه ولو استؤجر للحج ودفع اليه الاجر فحج عن الميت جاز عن الميت **ص** وان مات المامور
في بعض المسافة فالابتداء من منزله وقالا منه وكذا لو مات الحاج لنفسه واوصى **ش** اي المامور بالحج اذا سافر
في بعض الطريق فاحجاج عنه من بلده الذي سافر منه وفي بلد الآمر وكالامر حيث بلغ وعلى هذا الخلاف اذا
مات الحاج لنفسه في بعض الطريق واوصى ان يحج عنه وفي البدائع اذا خرج من بلده الى بلد اقرب من مكة فان خرج الحج
حج عنه من بلده اجماعا وان خرج للحج فمات في بعض الطريق واوصى عنه فكذلك في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
يحج عنه من حيث بلغ لان قدر ما قطع من المسافة بنية الحج معتد به من الحج ولم يبطل بالموت لقوله تعالى ومن يخرج من
بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله فسقط عنه ذلك القدر من فرض الحج وبقي عليه
اتمامه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان العذر الموجود من السفر يعتبر لكن في حق احكام الآخرة وهو الثواب لا
في احكام الدنيا لان ذلك متعلق باداء الحج ولم يتصل به الاداء فبطل بالموت في حق احكام الدنيا بقوله عليه

اذا

اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث فاذا بطل عمله في حق احكام الدنيا وجب الاستيناف الا ترى
انه لو احرم ثم مات ينقطع ذلك الاحرام حتى لا يبنى عليه ذكره قاضي خان **فان قلت** الحديث متروك
الظاهر فكيف يصح التمسك به في اثبات المدعى فان الاعمال الصالحة التي عملها ابن آدم غير منقطعة فانه
يثاب عليها وظاهره يقتضي الانقطاع في جميع الاعمال الا في المستثنى وليس كذلك **قلنا** وجه التمسك
ظاهر ان المذكور لفظ الانقطاع وذلك لا يكون الا فيما شرع في العمل ولم يتمه بعد لان العمل الذي اتمه
لا يتصور فيه الانقطاع ولكن يتصور فيه البطلان فيبطل نعوذ بالله من ذلك ولا كلام فيه وكذلك العمل
الذي لم يشرع فيه لم يتصور الانقطاع لانه ليس بموجود والمنقطع موجود فتعين ما قلنا انه اراد به عملا
لم يتمه ولو خرج الحج فاقام في بعض البلاد حتى دارت السنة ثم مات واوصى بان يحج عنه يحج عنه من بلده
بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان ذلك السفر لم يتصل به الحجة التي سافر لها فلم يعتد به
عن الحج كذا في البدائع **ص** ولو امره بالافراد فقرن فهو مخالف **ش** اي اذا امر الرجل غيره بان يفرد اي الحج
والعمرة فقرن فهو مخالف عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى يجب عليه رد النفقة وقالا صح حجه عن الآمر
ويكون العمرة لنفسه هذا اذا قرن الامر اما اذا ادى العمرة لنفسه يصير مخالفا اتفاقا لانه لم يخلص
السفر له وعن ابي يوسف انه اذا نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يؤدي من النفقة بقدر حصة
العمرة التي اداها عن نفسه ولو حج عن الآمر اولا ثم اتى بالعمرة عن نفسه لم يكن مخالفا اتفاقا الا انه ما دام
مشغولا بالعمرة نفقته في ماله واما لو كان مامورا بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لا يصير مخالفا لكن النفقة
في مقدار مقامه للحج يكون في ماله وان حج اولا ثم اعتمر يصير مخالفا لانه جعل جميع المسافة للحج وانه لم يامر به
كذا في المحيط **لهما** انه اتى بما امر به وزاد خيرا فلا يصير مخالفا كالوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين
وله انه كان مامورا بتجريد السفر للحج ولم يفعل فيضمن قياسا على ما لو تمتع لانه كان مامورا بحج وفي التمتع
لم يوجد ذلك **ص** ولو امره به فاهل عن احدهما ثم عين قبل المضي جعله عن نفسه وقالا عما عين **ش** المسألة على
ثلاثة اوجه اما ان الاحرام عنهما جميعا او عن احدهما غير عين او اطلق فان نواهما جميعا فقد خالفهما لان الحج
المؤدي بحق الامر يقع عن الامر بسبب النفقة حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام فاذا نوى عنهما فقد خالفهما
لان كل واحد منهما امره بان يخلص السفر له وان لم ينوه بعينه عند الاحرام فاذا لم يفعل صار مخالفا وليس
احدهما اولى من الآخر ليقع عنه فوقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد لانه قد وقع بنفسه ولا
ان يجعله عن غيره بخلاف ما اذا حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا لغيره بل يكون حاجا على ان ثواب الحج له وعن
كون الحج عنهما لغو اذ الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب للثواب وله ان
يجعل ثواب عمله لغيره فله ان يجعله لاحدهما اولهما اما ها هنا فانما يفعل بحكم الامر وقد امره كل واحد
منهما بان يخلص الحجة والسفر له بلا اشتراك فاذا احرم عنهما صار مخالفا لهما ووقع فعله له فلا يمكنه
ان يجعله لغيره بعد وضمن ما لهما اذا انفق من مالهما لانه صرف مالهما الى الحج عن نفسه وهما لم يامراه به
وان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا اجماعا لانه ليس احدهما اولى من الآخر وان
عين احدهما قبل المضي اي قبل الطواف والوقوف صح ذلك استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
وقال ابو يوسف وقع ذلك عن نفسه فلا يتوقف ويضمن نفقتهما وهي مسألة الكتاب وهو القياس **وجه**

انه امره كل واحد منهما بتعيين فاذا ابهم صار مخالفا لكل واحد منهما كما لو امره رجل بشرا عبد وامره اخر فاشتراه لاحدهما فانه يلزم المامور ولا يلزمهم وكذا اذا احرم رجل عنهما من غير تعيين حجا او عمرة فانه يصح وله ان يعينه من شا لانه التزم الحج للمعلوم وهو الله تعالى وانما الملتزم مجهول وبينهما بون بعيد فان من اقر بمجهول لمعلوم صح ولو اقر بمعلوم لمجهول لم يصح ولابي حنيفة ومحمد ان هذا لا ينافي التعيين فلا يمنع صحة الالتزام

ص ولو هلكت النفقة بعد الاقرار حج عنه من ثلث الباقي ومن باقي الثلث وابطلاه ش اي اذا اوصى رجل بان يحج عنه ثم مات فافرد وصيه من ثلث ماله نفقة لمن يريد ان يحج عنه فهلكت قبل التسليم او بعده يحج عنه من ثلث الباقي عند ابي حنيفة رضي الله عنه من منزله لمن ثلث الباقي عند ابي حنيفة رضي الله عنه من منزله ثم ثلث ما بقي من ماله هكذا يفعل متى هلكت الى ان يحج ثلث ما بقي من ماله هكذا يفعل متى هلكت الى ان يعجز ما له عنه لو ما تبطل الوصية لان افراز الوصي انما يعتبر اذا حصل بالنفقة مقصود الوصي فصار هلاكها قبل المقصود كهلاكها قبل الافراز وعند ابي يوسف يحج عنه من باقي الثلث الذي افرز منه النفقة لان محل نفاذ الوصية هو الثلث الاول فان بقي منه شي بعد الافراز حج منه والا فلا ص ولو حج من لم يود فرضه عن غيره عما نواه لا عن فرضه ش اي ما كان مفروضا عليه من الحج عن غيره يجعله عما نواه لا عن فرضه قال الشافعي رحمه الله يقع عن فرضه لا عما نواه لما روي انه صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال هل حججت عن نفسك فقال لا فقال عليه السلام حج عن نفسك ثم عن شبرمة ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم اجاز حج الخثعمية عن ابيها ولم يسالها عن حج نفسها ولان الوقت غير متعين لاداء الفرض فكان يجوز له ان يحليه عن الحج لكن الامر انما يشتغله بغير الفرض وما رواه لا يدل على ان حجه وقع عن نفسه بل يدل على انه يفسخ احرامه عن شبرمة احراما عن نفسه نظرا له وقد كان ذلك مشروعا ثم نسخ ص والاحرام عن المغمى عليه جائز ش اي رجل خرج من بيته قاصدا الحج فاغمي عليه عند الميقات فاحرم عنه رفقاؤه جاز عند ابي حنيفة استحسانا وقالا لا يجوز وبه قالت الائمة الثلاثة ولو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي او نام فاحرم المامور عنه لا يصح بالاتفاق ولو احرم عنه رجل من رفقائه لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ على قياس مذهب الامام قال الامام الزاهد الصفار في شرح الاصل والجامع الصغير هل عنه اصحابه ولم يذكر انه لو احرم واحد من عرض الناس يعني من غير اصحابه ما حكمه قال عبد الله الجرجاني وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم رجع وقال يجوز ولا يختص بذلك رفقاؤه وفي الفوائد الظهيرية لا فرق بين رفقائه وغيرهم بل هم وغيرهم في ذلك سوا لان هذا ليس من باب الولاية بل هو من باب الاعانة قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفي هذا الحل سوا كان صاحب العاقلة والاحرام عن النائم بعيد جدا والاصل في هذا ان الاحرام عندنا شرط كالوضوء وستر العورة فاستعمال الولي فيه بالنيابة بعد وجود نية العبادة منه وهو خروجه من بيته للحرم

فصل في احرام الامة والعبد وتحليلهما

ولو احرمت امة باذن مولاها فباعها اجزنا للمشتري تحليلها لا ردها ش اي ولو احرمت امة باذن مولاها بحجة النفل ثم باعها المولى ولم يعلم المشتري عند الشراء انها محرمة ثم علم فللمشتري ان يمنعها من الاتمام وله ان يحللها عندنا بفعل من محظورات الاحرام لكن الاولى ان يحللها بغير الجماع كالقص وغيره تعظيما لامر الحج ولا يثبت التحليل بقوله احللتك فاذا اعتقت قضت ما احرمت لاجله وقال زفر له ان يردها على البائع لان الاحرام اذا صح لا يجوز ابطاله واحرام الامة صحيح ولازم

لانه كان باذن المولى واذا صح ولزم لم يكن للغير ان يبطله كما لو اشترى امة تزوجت باذن مولاها لم يكن للمشتري ابطال النكاح ولنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا للمشتري الا انه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف نكاح الامة لانه ما كان للبائع ان يفسخه فكذا للمشتري وانما لم يكن للبائع ان يفسخه اذا كان باذنه لما ان النكاح حق الزوج فقد تعلق حقه به باذن المالك فلا يتمكن المالك من فسخه وان بقي ملكه لتعلق حق العبد كالراهن ليس له ولاية الاستمتاع بالمرهون لتعلق حق المرتهن به باذنه فلما كان ذلك كذلك قام المشتري مقامه بعد الشرا فكذلك لا يكون له حق الفسخ ايضا واما ههنا فقد اجتمع في الجارية حقان حق الله تعالى الشرع وحق المشتري في الاستمتاع فيتقدم حق العبد وهو القضا ولانه ما من شي الا ولله فيه حق فلو قدم حق الله عند الاجتماع لبطل حقوق العباد ولان الاذن انما يحتاج اليه في الاحرام للبقاء لا للابتداء فلو احرم بغير اذن المالك صح وله تحليله والبقاء في ملك المشتري وفي النكاح اشتراط الاذن للابتداء فانه لا يصح بغير اذن وقد وجد الاذن فلم يكن لغيره ابطاله ص وتحليل حرة احرمت لنفل ثم تزوجت ش هذا عطف على الجملة التابعة فتشاركها في حكمها واحرامها وبيانها ان الحرة اذا احرمت بالحج تطوعا ثم تطوعت بعد الاحرام فللزوج منعها عن اتمام الاحرام تحليلها بان يقبلها او يفعل بها فتحل في الحال من غير ان تذبح وعليها ان تبعث الهدي فيذبح في الحرم لانها حلت فتستحق عليها حقا للزوج وقال زفر رحمه الله لا يجوز تحليلها ولا فرق في المسئلة بين تحليل حرة احرمت لنفل ثم تزوجت وبين تحليل امة احرمت لنفل ثم تزوجت كذا في الحقائق وصورة الخلاف في الامة حيث قال بعد مسئلة الشرا وعلى هذا اذا تزوج امة ثم احرمت لنفل ليس للزوج ان يحللها عند زفر ومعنا اتفاق النظم حيث قال وهكذا المنكوحة محرمة ليس له تحليلها ان عليه والمحرمة اعم من ان تكون امة او حرة وقيد بكلمة ثم تزوجت اشارة الى ان تزوجها بعد احرامها لان الحرة اذا كان لها زوج فاحرمت للنفل بغير اذن فللزوج ان يحللها بالاجماع لان منفعتها ملكه فلم تكن مستثناة في حق التطوع فتصير محضرة فللزوج ان يحللها بما قلنا وعليها ان تبعث الهدي فيذبح في الحرم لما بينا ص او عبد باذن بخيره ش اي العبد او الامة اذا احرم باذن مولاه هل يجوز للمولى ان يحللها ولكن الكراهة على ما مر وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التحليل لصحة الشروع فيه بناء على الاذن فانه يستلزم التحليل ابطال عمله كما اذا اذن لزوجته في الاحرام بالحج النفل فاحرمت ولنا ان منافع المرقوق مملوكة للمولى لان تملك الذات علة لملك الصفات الا ما استثناه الشرع وهو متبرع ببعضها فكان له الرجوع متى شاء كالمعير له ان يرجع في العارية متى شاء بخلاف المراة فان منافعها ملكها بعد اسقاط حقه لان الساقط لا يعود والتقييد بالعبد اتفاقي لان الحكم في الامة كذلك ص او زوجة لنفل فحللها ثم اذن فحجت من عامها جعلناه قضا وان لم ينوه واسقطنا العمرة والحجة ش اي اذا احرمت زوجة لنفل فحللها ثم اذن فحجت من عامها زوجها لكون احرامها بغير اذنه فوجب عليها هدي الاحصار وقضا حجة وعمرة ثم ان زوجها بان تحج في ذلك العام فحجت من عامها جعلنا ذلك الحج قضا عن الحجة التي رفضتها وان لم تنو الزوجة القضا ان هذه للوصل واسقطنا الحجة والعمرة عنها جميعا وقال زفر لا يكون قضا اذا لم تنوه ولا تسقط الحجة ولا العمرة فان نوت القضا تسقط عنها الحجة دون العمرة فيه بقوله بنفل لانه ليس له

بلغ مقابلة

ان يحللها في الفرض وقيد بقوله من عامها لانها اذا حجت من العام الثاني يلزمها العمرة اتفاقا **له** ان الحج صار دينا في ذمتها فلا يسقط الا بنيته القضا كما اذا تحولت السنة يلزمها العمرة **ولنا** انها تدارك ما لزمها بالرفض من الحج والعمرة فاداء الحج في وقته من هذا العام فيكون اداء لان وقته قائم فلا يحتاج الى نية القضا فيسقطان عنها بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه تدفات عنها تدارك المرفوض فيتقرر القضا فلم يقع في السنة الثانية عن القضا الا بالنية

فصل في القران القران مصدر قرن من باب نصر وقرن بين الحج والعمرة اذا جمع بينهما وهو قارن وقرنت البعيرين قرنا اذا جمعت بينهما في حبل **اعلم** ان المحرمين اربعة مفرد بالحج وهو ان يحرم بالحج من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ومفرد بالعمرة وهو ان يحرم بها من الميقات او قبله وقارن وهو ان يجمع بينهما في الاحرام من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ومتمتع وهو ان يحرم بالعمرة في اشهر الحج او قبلها ثم يحج في عامه ذلك قبل ان يلم باهله المامًا صحيحا ولما فرغ من بيان احكام المفرد بالحج شرع في بيان احكام غيره من الاقسام الاربعة وهو القارن

ص تفضل القران مطلقا لا الافراد **ش** معنى الاطلاق ان القران افضل من التمتع والافراد وفي الافراد هنا يفيد مذهب الشافعي وهو مطلق ايضا عنده اي الافراد افضل من التمتع والقران والنبي ذكر الاطلاق في الاول ليغني عن اعادته لورود النص على المجموع **فان قلت** القران افضل من التمتع والافراد هذا الكلام يحتاج الى الدليل لان الافراد يحتمل ان يراد به افراد الحج بحسب وافراد كل واحد منهما باحرام **قلت** الامام صحح بيتهما على صحة المراد منه الثالث دون الاول لانه اسند لا برا صنع الاحتجاج دوضع المسايل فان الشافعي يستدل على ترجيح مذهبه ولان في الافراد زيادة الاحرام والسفر والحلق وهذا انما يتاتى له لو اتى بهما جميعا مفردين **حجته** الشافعي على ان الافراد افضل من الكل ما روت عايشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام افرد بالحج وانما حج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة مرة وما كان يترك الافضل فيما يؤديه مرة ولان القران رخصة والافراد عزيمة لقوله عليه الصلاة والسلام انما القران رخصة والافراد عزيمة والتمسك بالعزيمة خير من التمسك بالرخصة ولان في الافراد زيادة للاحرام والسفر والحلق والتلبية القارن يؤدي النسكين بسفر واحد يحرم بها احراما واحدا ويلبي بها تلبية واحدة ويحلق بها حلقا واحدا والمفرد يؤدي كل نسك بصفة الكمال فانه ياتي باحرامين وسفرين ونسكين وحلقين **ولنا** ما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وهو بوادي العقيق اتاني الليلة ات من ربي فقال صل في هذا الوادي المبارك وقل عمرة في حجة اخرجه البخاري فقد اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر بالقران صريحا وادنى مراتب الامر الاستحباب وعلي رضي الله عنه اهل بهما وقال لبيك بعمرة وحجة وما كنت لادع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لقول احد اخرجه البخاري وحديث عمران بن الحصين جمع رسول الله بين حجة وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات اخرجه مسلم واحمد **ص** فيهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول اللهم اني اريدهما فيسرهما وتقبلهما مني عقيب صلاته **ش** لما بين افضلية القران شرع في بيان صفته وصفة القران هو ان يبتدي الاحرام من الميقات ويغتسل قبله ويلبس ويصلي ركعتين ويقول اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين العمرة والحج في الاحرام ولو دخل حجة على عمرة قبل ان يطوف للعمرة اربعة اشواط كان قارنا لان الجمع بينهما قد تحقق باعتبار بقاء اكثر العمرة وتقدم العمرة

على الحج ذكرا كما تقدم عليه فعلا ولو اخرها ما دام لم يذكرها بلسانه كما ذكرنا في المفرد وكما في الصلاة والذكر حسن ليطابق اللسان القلب وفي المناسك والذكر باللسان احوط ثم يلبي عقيب النية ويقول لبيك اللهم لبيك بعمرة وحجة لبيك ان الحمد والنعمة لك الى اخرها كما تقدم لك في المفرد وهو معنى قول المصنف فيهل بالعمرة والحج اي فيرفع صوته في التلبية بهما اذ الاهلال عبارة عن رفع الصوت **ص** ويأتي بترتيب افعال الحج على افعال العمرة فيطوف طوافين ويسعى سعيين لا واحدا **ش** اي القارن اذا دخل مكة بدأ عندنا بافعال العمرة وهي طواف البيت سبعة اشواط مع الرمل في الثلاث الاول منها والسعي في كل شوط بلا حلق ثم يشرع في افعال الحج وهي طواف القدوم والسعي بعده ويفعل جميع افعال الحج كالمفرد بالحج وقال الشافعي رحمه الله لا ترتيب بين النسكين بل يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لان مبنى القران على التداخل الا ترى انه اكتفى بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فينبغي ان يتداخل الطواف والسعي ايضا **ولنا** ان القران هو الجمع بين العبادتين فلا يتحقق الا باتيان افعال كل منهما والطواف والسعي مقصودان فيهما فلا يتداخلان اذ لا تداخل في العبادات كما سبق بيانه في فصل سجدة التلاوة

ص ثم يذبح دم القران يوم النحر بعد الرمي **ش** اي اذا رمى القارن جمرة العقبة يوم النحر اتى بدم القران فيذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع البقرة او البعير لان الهدي منصوص عليه في المتعة والقران في معناها وهذا لان الهدي انما وجب شكرا لنعمة الله تعالى حيث وفق لاداء النسكين وهذا المعنى اتم هنا لما بينا ثم الهدي من الابل والبقر والغنم على ما يأتيك ان شاء الله تعالى **ص** فان لم يجد صام ثلاثة ايام اخرها يوم عرفة **ش** اي يجب على القارن ان يذبح يوم النحر فان لم يجد صام ثلاثة ايام في الحج اخرها يوم عرفة متتابعة او متفرقة لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج والنص وان ورد في المتعة فالقران مثله لانه ترفق باداء النسكين فالمراد بقوله في الحج وقته اذ الحج لا يصلح ظرفا للصوم فتعين الوقت وانما قيد بقوله اخرها يوم عرفة اشارة الى الافضل فان الافضل ان يصوم ما قبل التروية ويوم التروية ويوم عرفة وانما كان تأخير الصوم الى هذه الايام افضل لامكان القدرة على الاصل الذي هو الهدي فلو اخر الصوم الى ما قبل يوم التروية كان اتيانا بالبدل قبل تحقق العجز عن الاصل وصار هذا كاستحباب تأخير التيمم الى اخر الوقت **فان قلت** جواز اداء البدل انما يتحقق عند وجود اداء الاصل لو كان قادرا عليه كالتيمم مع الوضوء وغيره من الابدال ثم هنا لو قدر على الهدي لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر فكيف يجوز اداء الصوم الذي هو بدل عنه قبل يوم النحر فصار بمنزلة اداء الشيخ الفاني الفدية عن صوم رمضان وذلك لا يجوز لان الاصل لم يتوجه عليه فكيف يتوجه البدل **قلنا** ان اراقة الدم لا تكون قربة فيما شاء وانما هي قربة شرعا في وقت مخصوص ومكان مخصوص فيكون ذلك الوقت شرطا لكونه قربة فاذا عدم لم يكن قربة فكان بمنزلة ما لو ذبح للحم فلم يجز قبل الوقت المخصوص لا للتعجيل قبل السبب ولكن لعدم شرط كونه قربة بعد وجوب السبب كما لو صام ليالا بعد دخول شهر رمضان **ص** ولو فاتت اوجبوا الدم لا صوم ايام التشريق او ما بعدها **ش** اي اذا عجز القارن عن الهدي بعد احرامه بالعمرة ولم يصم ثلاثة ايام حتى جاء يوم النحر تحقق العجز عن الصوم في وقت الحج فوجب عليه الدم ولا يجزيه الصوم في ايام التشريق ولا في ايام بعدها وقال مالك يجوز في ايام التشريق لانه وقت الحج ويجوز بعد ايام التشريق عنده لانه صوم موقت بوقت فاذا فات يقضى اما لم يتعرض له لخلاف الشافعي في المتن مع تحقق خلافه فيه وذكره في المنظومة لاضطراب مذهبه **ولنا** انه لا يجوز الصوم في ايام التشريق ولا بعدها اما ايام التشريق فان الصوم فيها منهي عنه لقوله عليه الصلاة والسلام لا تصوموا في هذه الايام فما وجب كاملا لا يتأدى بالناقص

تعالى

ولا يجوز بعد ايام التشريق ايضا لان الصوم بدل والابدال لا تعرف الا بالنص ولم يوجد وقد فات وقت الحج
صـ ويجيزه بعد العمرة قبل الاحرام بالحج في التمتع شـ اي ويجيز صوم ثلاثة ايام للمتمتع الذي لم يجد دما وصام بدله
بعد العمرة قبل الاحرام بالحج في التمتع وقال الشافعي لا يجوز وقيد بقوله بعد العمرة لانه لو صام قبلها لا يجوز
اتفاقا وقيد بقوله بعد العمرة لانه لو صام قبلها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله قبل الاحرام اذ لو صام بعد احرام
الحج الى يوم النحر يجوز اتفاقا والمستحب ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة كذا في شرح الهداية
له ان الصوم خلف عن الهدي والهدي لم يكن جائزا قبل احرامه بالحج فكذا خلفه ولنا ان سبب الهدي هو
التمتع والاصل فيه العمرة لان الترفق باداء النسكين انما حصل بشرعية العمرة لان الترفق باداء النسكين انما
حصل بشرعية العمرة الذي في اشهر الحج لا بشرعية الحج فيجوز صومه لوجوده بعد انعقاد السبب كما جاز التكفير بعد جرح
الصيد قبل الموت ولو ذكرت هذه المسئلة في فصل التمتع بعد قوله فان لم يجد صام لكان انسب واخصر لعدم الاحتياج
الى قوله في التمتع صـ ثم يصوم سبعة اذا رجع شـ اي يجب على القارن او المتمتع بعد ما تحقق العجز عن الهدي ان يصوم عشرة ايام
ثلاثة ايام قبل النحر وقد بيناها وسبعة اذا رجع ولا فرق في ذلك بين ان يكون بالتتابع او بالتفرق لاطلاق قوله
تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم وهو وان كان نصا في التمتع الا ان القران مثله لان فيه كلا
الترفق باداء النسكين جميعا وانما قيد بقوله تلك عشرة مع ان الواو العاطفة للجمع والثلاثة مع السبعة عشرة
لا محالة لان الواو قد تستعمل بمعنى او كقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وانما وصف بالكمال
لان معنى الكمال في الاحرام والشكر كالهدي وقال المصنف رحمه الله وانما وصف بالكمال وان كانت الثلاثة
مع السبعة عشرة كاملة في العدد لزيادة فائدة وهي ان القياس تقتضي ان صوم العشرة كلها في الحج لان الصوم بدل
عن الهدي والهدي مختص بيوم النحر كالاضحية والبدل يقوم مقام الاصل وان الصوم نسك والاكثر المناسك
تختص بهذه الايام الا انا عدلنا عن قضية القياس لما ان الصوم في ايام النحر ناقص لما فيه من ترك اجابة الله تعالى فلو
وصلنا السبعة بالثلاثة لكانت العشرة كاملة في العدد ناقصة في الوصف والدم وجب عليه كاملا فلا يتأدى
بالبدل الناقص فامرنا بتأخير السبعة عن هذه الايام لتكون العشرة كاملة في الاصل والوصف جميعا فكان وصف
الكمال اشارة الى كمالها في العدد وفي قيامها مع تأخرها عن وقتها لنسك مقام الهدي صـ ويجيزه بعد فراغه
شـ اي صوم هذه السبعة بعد فراغه من افعال الحج بمكة وهو متعلق بفراغه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
لانه متعلق بالرجوع الى اهله فلا يجوز قبله الا اذا نوى الاقامة بمكة فيجوز حينئذ لتعذر الرجوع ولنا ما نقل
عن ائمة التفسير ان المراد من قوله تعالى ورجعتم فرغتم من افعال الحج فيجوز ثمة اي بمكة كان تيسيرا صـ وان ادى
بالوقوف فقد رفض العمرة فيلزمه الدم والقضاء ويسقط دم القران شـ اي اذا لم يدخل القارن مكة وتوجه
الى عرفات ووقف بها صار رافضا لعمرته بالوقوف وقال الشافعي رحمه الله لا يصير رافضا وهو بناء على ما مر
ان عنده طواف العمرة يدخل في طواف الحج فلا يلزم طواف مقصود للعمرة والمصنف رحمه الله اهمل خلافه مع انه ذكره
الشيخ في المنظومة خلافا للشافعي في بابه وقال يعتمر من قبل ان طاف ووقف في عرفات فهو رفض ما اسف وقد
لا يدخل طواف العمرة في طواف الحج بل عليه ان يأتي بطواف كل واحد من النسكين ويقدم العمرة على الحج فاذا
فات بالوقوف لانه معظم اركان الحج فصار مؤديا الحج على وجه يأمن الفوت فلو بقيت عمرته لصار بانيا افعال العمرة
على الحج وهذا خلاف موضوع القران فلهذا جعلناه رافضا لعمرته وبمجرد التوجه لا يصير رافضا في الصحيح من مذهب

ايجزئه

ابي حنيفة رضي الله عنه واليه اشار بقوله وان ابتدأ بالوقوف وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات لانه من مقدمات الوقوف فيعتبر بحقيقته كالسعي الى الجمعة
معتبر بحقيقته اداءه في انتقاض الظهر وللفرق على ظاهر الرواية انه هناك مأمور بنقض الظهر باداء الجمعة
فلما صار ذلك مستحقا عليه وجب اتيانه بادنى ما يمكن وهنا القارن منهي عن رفض العمرة بل مأمور بادائها
فاذا كان الشرع يمنع من ذلك لم يجب اتيانه الا باقوى ما يكون من نفس الوقوف الا بما ثبت به فصل في
التمتع التمتع من المتاع او المتعة وهو الانتفاع او النفع وهو ما ينتفع به وفي مشارق الانوار متعة الحج جمع غير المكي
بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سفر واحد وفي مجمع الغرائب استمتع الله بك اي اطال عمرك لتنتفع بك فالكل يرجع
الى واحد وهو المنفعة صـ ونفضل التمتع على الافراد والعكس رواية شـ التمتع افضل من الافراد عندنا وقال
الشافعي الافراد افضل وهي رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال المصنف هذه من الزوائد قلت
كيف يكون ذلك وقد قال ابو حفص في المنظومة ويفرد الحج فذاك افضل من متعة يؤتى بها ويفعل
وجه هذه الرواية ان المفرد يقع سفره للحج والمتمتع يقع سفره للعمرة بدليل انه اذا فرغ من عمرته صار مكيا
حكما لانه يقيم بمكة حلالا ثم يحرم بالحج من المسجد الحرام فكان سفره منتهيا بالعمرة واما المفرد فسفره واقع
لحجه والحج فريضة والعمرة سنة والسفر الواقع للفريضة افضل من الواقع للسنة ووجه ظاهر المذهب
ان في التمتع جمعا بين عبادتين العمرة والحج في سفر واحد فاشبه القران فكان افضل ولانه يشتمل على زيادة
نسك وهو اراقة دم المتعة واما السفر فانه واقع للحج وان تخللت العمرة بينهما فان قيل اجمع الناس
على انهم يقولون حجة الوداع ولم يقولوا افراد الوداع ولا تمتع الوداع فهذا يدل على ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان مفردا في حجه قلنا هذا قول ساقط وانما قالوا حجة الوداع لانه صلى الله عليه وسلم لم يحج منذ هاجر
غيرها والقران حج وزيادة فاكتفوا بذكر الحج عن العمرة وذكر ابن حزم جوابا اخر ان النبي صلى الله عليه وسلم ودع
اصحابه وعلمهم افعال الحج في منى بعد رجوعه من عرفات وقال خذوا عني مناسككم لعلي لا احج بعد هذا فسميت
حجة الوداع صـ فيبتدأ بالعمرة من الميقات في اشهر الحج فيطوف لها ويسعى ويقطع التلبية مع استلام الحجر
ولم يأمره به عند مشاهدة البيت اذ ليس من الحرم وعنده اذا ليس من الميقات ويحلق او يقصر وقد حل
شـ لما ذكر ان التمتع افضل من الافراد شرع في بيان صفة التمتع وهو ان يبتدأ من الميقات فيحرم بالعمرة في
اشهر الحج ويدخل مكة فيطوف ويسعى للعمرة ويحلق او يقصر وقد حل من احرام العمرة وهذه افعال العمرة
وكذا اذا اراد ان يفرد بالعمرة فيفعل ما ذكرنا هكذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء قوله وقد
حل اي من احرام عمرته فظاهر كلام القدوري والمصنف وغيرهما ان التحلل حتم لمن لم يسق الهدي وذكر في
الاسبيجابي والوبري المتمتع اذا لم يسق الهدي فهو بالخيار ان شاء احرم بالحج بعد ما حل من عمرته بالحلق
او التقصير وان شاء احرم قبل ان يحل من عمرته ثم المفرد يتحرر هديه بمكة بالاجماع وكذا المتمتع عند الشافعي
عند المروة وعندنا لا ينحر الا في منى قبل التحلل الحلق من الغاية صـ ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم وتقدمه
تقدمه مطلقا ويفعل كالمفرد ويرمل ويسعى في طواف الزيارة ان لم يكن قدمهما بعد ثم يأتي بدم
التمتع فان لم يجد صام كما مر شـ المتمتع على قسمين متمتع لا يسوق الهدي ومتمتع يسوق الهدي
شرع المصنف رحمه الله في بيان المتمتع الذي لا يسوق الهدي فان المتمتع اذا لم يسق الهدي

حق م

قاله الجوهري م

يحل بعد الفراغ من عمرته ويقيم بمكة حلالا ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم حتى لو احرم من الحل يلزمه دم لانه لما دخل مكة باحرام العمرة صار في ميقات الحج كالمكي لان العبرة في حق الميقات للمكان الذي هو فيه لا للمكان الذي هو منه وميقات المكي في الحج من الحرم وانما لم تقل من المسجد كما قال القدوري رحمه الله ليلا يتوهم تخصيص المسجد فان الاحرام منه ليس بلازم بل الشرط الاحرام من الحرم لانه معقود بالحج وتعيين يوم التروية للاحرام على ما ذكره المصنف وهو المذكور في القدوري والمبسوط وفي المحيط والبدائع يحرم المتمتع عشية يوم التروية ثم تعيد الاحرام للحج بيوم التروية ثم تعيد الاحرام لبيان اخر وقت يجوز تاخير الاحرام اليه لا للافضلية بل الافضل ان يقدم احرام الحج على يوم التروية لان فيه مسارعة الى الطاعة وزيادة المشقة قال الشافعي رحمه الله تقدم الاحرام على يوم التروية ليس بمستحب مطلقا بل فيه تفصيل فان ساق الهدي فالمستحب له ان يحرم يوم التروية قبل الزوال وان لم يسق الهدي ولم يتوقع وجدانه فالمستحب له ان يحرم بالحج يوم التروية **ولنا** قوله عليه الصلاة والسلام من اراد الحج فليعجل وعن عمر انه قال يا اهل مكة اذا اهل ذو الحجة فاهلوا بالحج فلا يحسن ان يحج الناس ملبون وانتم سكوت ولانه احرام بالحج فكان الافضل تقديمه كغير المتمتع وما رواه محمول على بيان جواز تاخير الاحرام الى ذلك الوقت وهذا الخلاف من الزوائد ويرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان اول طواف في الحج بخلاف المفرد للحج لانه قد سعى مرة فلا يعيده ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولم يسع بين الصفا والمروة لانه قد اتى بذلك في الحج مرة وهو معنى قوله ويرمل ويسعى في طواف الزيارة ان لم يكن قدمهما يعني ان لم يكن قدم الرمل والسعي بعد احرام الحج بان طاف للقدوم ورمل وسعى بين الصفا والمروة وهذا دليل على ان طواف القدوم مشروع على المتمتع حتى اعتبر رمله وسعيه ثم بانى بدم التمتع لما تلونا **ص** وان ساق الهدي كان افضل **ش** لما فرغ من بيان احد قسمي المتمتع شرع في بيان القسم الاخر فقال وان ساق الهدي كان افضل يعني افضل من الذي لم يسق الهدي لانه صلى الله عليه وسلم كان قارنا وساق الهدي مع نفسه فلولا ان سوق الهدي افضل والا لما اختاره لنفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة الى الطاعة والسوق افضل من القود لانه عليه الصلاة والسلام احرم بذي الحليفة وهدايا تساق بين يديه الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها للتعذر **ص** فان كانت بدنة قلدها ولا يشعرها في الغنم والاشعار مكروه **ش** اي فان كان الهدي ناقة او بقرة جعل قطعة مزادة او نعل قلادة لها والتقليد في الغنم ليس بسنة عندنا وقال الشافعي رحمه الله سنة فيه كما في الابل **ولنا** انه صلى الله عليه وسلم قلد الغنم مرة ولو كان سنة لكرره قوله والاشعار وهو ان يطعن في اسفل سنام الناقة ويلطخ سنامها بالدم اعلاما مكروه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا انه حسن لما روي انه صلى الله عليه وسلم فعل كذا وله ان الاشعار تعذيب للحيوان وانه مثلة فيكون مكروها وانما فعله صلى الله عليه وسلم لان المشركين لم يكونوا ممتنعين عن تعرض الهدايا الا بالاشعار قيل كره ابو حنيفة رحمه الله اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه **ص** ويقدم الاحرام على التقليد **ش** اذا اراد المتمتع سوق الهدي احرم اولا ثم قلد هديه وساقه وقال الشافعي رحمه الله يستحب لمن قصد مكة للحج او العمرة ان يهدي اليها شيئا من الغنم فان كانت بدنة استحب ان يقلدها ويشعرها ثم يحرم لرواية عايشة رضي الله عنها **ولنا** رواية ابن عباس رضي الله عنهما ورواية ابن عمر رضي الله عنهما لان الرجال الاشد

الاهلاما على افعاله الطاهرة من التلبية والخلاف في الاولوية لا في الجواز اذ لو قدم التقليد على الاحرام كان جايزا الا انه غير مسنون **ص** ويجعله بتقليده وسوقه محرما **ش** اي من اراد التمتع صار محرما عند التقليد بدنته وسوقه وقال الشافعي لا يصير محرما بلا تلبية كما لو جللها او اشعرها **ولنا** قوله صلى الله عليه وسلم من قلد بدنته فقد احرم **فان قلت** كيف يتحقق ذلك على تقدير وجود النية يكون ذكر السوق والتقليد ضايعا اذ النية كافية عنده كما قال في المنظومة في مقابلة الشافعي ثم يصير محرما بنيته ويكره المزني التلبية وان كان على تقدير عدمها ينبغي ان لا يصير محرما اتفاقا اذ النية في العبادات شرط **قلنا** الخلاف على تقدير النية لانها كافية عنده بل لا بد معها من التلبية في احد قوليه وفعل التقليد لا يقوم مقام الذكر عنده كما لو كبر في الصلاة بنية الشروع لا يصير شارعا وعندنا يقوم مقامه لان التقليد اجابة بالفعل كما ان التلبية اجابة بالقول فيصير محرما به كما بالتلبية هذا اذا جللها في اشهر الحج واما اذا جللها قبلها لا يصير محرما ما لم يدرك الهدي ويسير معه لانه فعل من افعال الحج فلا يعتد به في غير اشهره كذا في النهاية **ص** فاذا دخل مكة طاف وسعى ولم يتحلل ويحرم بالحج فاذا حلق يوم النحر بعد الذبح حل من الاحرامين **ش** اي المتمتع اذا ساق الهدي ودخل مكة فعل افعال العمرة من الطواف والسعي على ما بينا ولكن لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من امري ما استدبرت ما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وتحللت منها فهذا ينفي التحليل عند سوق الهدي والحديث ثابت ونظيره قول عايشة رضي الله عنها لو استقبلنا من امرنا ما استدبرنا ما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الا نساؤه اي لو ادركناه او لو امكنا اخره يعني لو علمنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغسل بعد وفاته ما غسله الا نحن ولقوله عليه الصلاة والسلام من ساق منكم الهدي فلا يتحلل بمعناه يوم النحر وحديث ابي حفصة اني قلدت هديي ولبدت راسي فلا احل حتى انحر فثبت ان سوق الهدي يمنع التحلل فاذا احرم بالحج وفعل افعال الحج وذبح دم المتمتع يوم النحر ثم حلق او قصر حل من الاحرامين جميعا لان الحلق محلل في الحج والعمرة كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما فاذا فات لكن الوقت اوان التحلل عنهما وعند مالك والشافعي هو محرم بالحج لا غير في المتمتع والقران لان القارن عندهما محرم باحرام واحد والمتمتع يتحلل بعد فراغه من عمرته ثم يحرم بالحج سواء ساق الهدي او لم يسقه لانه مفرد بافعال العمرة **قلنا** الفرق بينهما انه اذا لم يسق لم يوجد الجمع ولا ما يوجب الجمع وهو السوق فيتحلل اما ههنا فقد وجد ما يوجب الجمع وهو سوق الهدي فصار وجوده كوجود الجمع فيمنع التحلل فلما كان تاخير التحلل من العمرة لاجل الهدي فاذا ذبحه لم يبق عليه هدي بعد ذلك يتحلل فاذا تحلل بالحلق او التقصير يوم النحر فيقع تحلله عن الاحرامين جميعا **ص** وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة **ش** ليس لاهل مكة قران ولا تمتع لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس لاهل مكة قران ولا تمتع ولان شرع القران للافاقي كان للترفيه والتخفيف في اسقاط السفر ولا سفر في حق اهل مكة ولا ترفيه حتى اذا خرج المكي الى الميقات فقرن صح لان عمرته وحجته ميقاتيتان كالافاقي واما لو تمتع المكي بعد ما خرج من الميقات فلا يجوز لان احرامه للحج يكون مكيا ولا تمتع للمكي **ص** واما من هو داخل الميقات **ش** لما بين حكم اهل مكة شرع في بيان حكم من في معنى اهل مكة وقد اختلفوا فيه قال تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام واما الميقاتي ومن هو دون الميقات فليسوا اهل مكة فلهم التمتع والقران وعندنا كل من كان من اهل

الميقات او من داخل الميقات الى مكة فهو في حكم المكي لانه تبع لاهل مكة فيكون من حاضري
المسجد الحرام قال ابو بكر الرازي اختلف الناس في معنى الاية على اربعة اوجه فقال عطا ومكحول من
دون المواقيت الى مكة وهو قول اصحابنا الا ان اصحابنا يقولون اهل المواقيت بمنزلة من دونها
وقال ابن عباس ومجاهد هم اهل الحرم وبه قال الحسن وطاوس ونافع وعبد الرحمن الاعرج وهو قول مالك
وقال الشافعي رحمه الله هم من كان اهله على ليلتين فهو حيث اقرب الى المواقيت وما كان وراءها فعليهم
المتعة وحجتنا فيه انه لو كان اهل المواقيت فمن دونها الى مكة لهم ان يدخلوها بغير احرام وجب
ان يكونوا بمنزلة اهل مكة الا ترى ان من خرج من مكة فلم يجاوز الميقات فله الرجوع ودخوله بغير الاحرام
وكان تصرفهم في الميقات وما دونه بمنزلة تصرفهم في مكة فوجب ان يكونوا بمنزلة اهل مكة في حكم
المتعة ويدل على ان الحرم وما قرب منه من حاضري المسجد الحرام قوله تعالى الا الذين عاهدتم عند
المسجد الحرام وليس اهل مكة منهم لانهم كانوا اذا اسلموا حين فتحت ونزلت براءة بعد الفتح في حجة ابي بكر رضي مكة مو
الله عنه منهم وهم بنو مدلج وكانت منازلهم خارج مكة في الحرم وما قرب منه فان قيل كيف يكون
اهل ذي الحليفة من حاضري المسجد الحرام وبينهما مسيرة عشر ليالي قلنا انهم وان لم يكونوا من حاضري
المسجد الحرام الا انهم في حكمهم في جواز دخولهم مكة بغير احرام وفي انهم متى ارادوا الاحرام احرموا من
منازلهم كما ان اهل مكة اذا ارادوا الاحرام احرموا من منازلهم وقال تعالى في بيان البدن ثم محلها الى
البيت العتيق وقال عليه الصلاة والسلام منى منحر وكل فجاج مكة منحر فكان مراد الله بذكر البيت ما قرب
من مكة والا كان خارجا منه وقال تعالى والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والبادي والمراد كان مو
مكة وما قرب منها انتهى من احكام القرآن للرازي رحمه الله ص فان اعتمر ولم يسق ثم عاد الى بلده بعد فراغه
من العمرة بطل تمتعه ش لو قصد التمتع ولم يسق الهدي وفرغ من افعال العمرة وحلق ثم عاد الى
بلده حلالا بطل متعته خلافا للشافعي رحمه الله على ما قيل لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا
وبه يبطل التمتع لفوات شرطه وقد روي عن عمر وابنه رضي الله عنهما وسعيد بن المسيب وعطا وطاوس ان
المتمتع اذا اقام بمكة صح تمتعه وان عاد الى اهله بطل متعته وفي البدايع وقال الشافعي لا يشترط الالمام
ونحن نقول انك لا تعرف حكمه شرعا فحكمه ثابت المتمتع لما روينا ان الصحابة والتابعين رضي الله عنهم
لا يجعلونه مثل ذلك لا يعرف رايا واجتهادا فالظاهر سماعهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان
التمتع في حق الافاقي رخصة ليجمع بين النسكين في سفرة واحدة ولما لم باهله فقد حصل له مرافق
الوطن فبطل الارتفاق انتهى ص ويشترط ان لا يلم باهله الماما صحيحا ش اي يشترط في صحة التمتع
ان لا ينزل باهله بين عمرته في اشهر الحج وحجه في سنة واحدة نزولا الماما صحيحا وهو ان ينزل في وطنه
بلا استحقاق العود الى مكة احترز به عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع كما اذا عاد الى بلده
بعد فراغه من العمرة وقد ساق الهدي ص والبطلة لو كان مسافرا فقادم الحج فحج او كان طاف الاكثر
اخر الحلق ش الالمام باهله بين العمرة والحجة على نوعين صحيح وفاسد فالصحيح ان يلم باهله حلالا بان
اعتمر في اشهر الحج ثم حل منها ورجع الى اهله ثم حج من عامه فانه يبطل التمتع كما بينا والالمام الفاسد
ان يلم باهله محرما وهو على نوعين احدهما انه لا يبطل التمتع باتفاق اصحابنا وهو ما اذا اعتمر في اشهر

فطاف

فطاف لها شوطا او شوطين او ثلاثة اشواط ورجع الى اهله ثم عاد الى مكة وقضى ما بقي عليه من
عمرته وحل وحج من عامه فهو متمتع لانه الم باهله محرما لانه لم يؤد ما هو ركن الطواف فكان الالمام
فاسدا وذلك لا يبطل التمتع لانه جمع بين اكثر الطواف وبين الحج في اشهر الحج والثاني ما اذا ساق هديه
وهو يريد الحج من عامه وطاف لعمرته ثم انصرف الى اهله ثم عاد وحج من عامه فهو احد المسايل المذكورة في
المتن الخلافية فعندهما يكون متمتعا وعند محمد لا يكون متمتعا لان المانع من صحة التمتع الالمام بالاهل
وقد وجد وليس من ضرورة صحة الالمام ان يكون حلالا الا ترى ان المكي لا يكون متمتعا وان ساق الهدي
لوجود الالمام الصحيح منه ولكن شرط صحة الالمام ان يكون العود الى مكة غير مستحق عليه وهنا العود
الى مكة غير مستحق عليه وهنا العود الى مكة غير مستحق عليه لان العود انما يستحق عليه لوجود الذبح بمكة
ولو بدا له من التمتع لم يجب عليه ذبح الهدي بمكة بل يجوز له ذبحه عند اهله واذا لم يستحق عليه العود
صار كانه لم يسق الهدي ولم يبطل متعته لذا هذا ولهما ان الالمام باهله ليس بالمام صحيح بقيا احرامه
لان سوق الهدي يمنعه من التحلل عن العمرة ما دام على نية التمتع فالعود الى مكة مستحق عليه للذبح لانه
لما حج من عامه واتصلت العمرة بالحج ظهر ان الحج كان واجبا عليه وثبت الالمام فظهر ان العود كان
مستحقا عليه للذبح كالمكي لانه لا يتصور منه التمتع فلم يصح سوق الهدي فلم يمنع صحة الالمام فان الكوفي
يصح منه سوق الهدي للتمتع فمنع صحة الالمام الجملة من المحيط والبدايع وعلى هذا الخلاف ما اذا طاف
لعمرته الاكثر بان طاف اربعة اشواط ثم رجع الى اهله ثم عاد واتى وحج من عامه يكون متمتعا عندهما خلافا
لمحمد ووجهه قوله ان المتمتع من جمع افعال النسكين في سفرة واحدة وهذا اداهما في سفرتين لان السفر
الاول قد انتهى بالمامه باهله ولهما ان حكم السفر الاول باق ما لم يلم باهله الماما صحيحا ولم يوجد لبقاء
احرامه بدليل انه يباح له العود بذلك الاحرام من غير ان يحتاج الى احرام جديد فصار كانه بمكة الى ان يحج
وعلى هذا الخلاف ما اذا فرغ من عمرته من اشهر الحج ورجع الى وطنه قبل الحلق وحج من عامه ذلك يكون متمتعا
عندهما خلافا لمحمد وهذا بناء اذا لم يسق هديه واما ترك هذا القيد للعلم بما سبق ان السابق لا يحل من عمرته
فعلم ان تاخير الحلق غير السابق قلت تنبيه حسن من المصنف رحمه الله على المسالة الاولى مقيدة بالسوق
والمسالة الثانية مطلقة عن السوق وعدمه والمسالة الثالثة بعدم السوق فاغتنم والمسالتان الاخيرتان
من الزوايد ولم ينبه على الزيادة ص ومن احرم بها قبل اشهر الحج فطاف اقل من اربعة اشواط ثم دخلت فاتمها واحرم
بالحج كان متمتعا ش اي اذا احرم الافاقي بالعمرة قبل اشهر الحج فدخل مكة محرما بالعمرة وهو يريد التمتع فينبغي
ان يقيم بمكة محرما حتى تدخل اشهر الحج فيات بافعال العمرة ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك فيكون متمتعا وان
اتى بافعال العمرة قبل اشهر الحج ورجع الى وطنه قبل الحلق ثم يحج من عامه ذلك يكون متمتعا ص وعكسه لو طاف اكثرها
ش اي لو كان الافاقي طاف اكثر الاشواط قبل الاشهر ثم تمها في الاشهر ثم حج لا يكون متمتعا عندنا وقال مالك
يكون متمتعا لان تمام العمرة بالتحلل منها وهو واقع في الاشهر وكذلك الاحرام بالحج فيكون جامعا بين النسكين
باعتبار تمام العمرة قلنا انه ليس بجامع بين النسكين لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر واما حكما
فلان الاكثر قد وجد في غير الاشهر وللاكثر حكم الكل الا ترى ان من ادرك في الحج ثلاثة الاحرام والوقوف وطواف الزيارة
والرجا مع بقية فسدت حجته اعتبارا للاكثر في الفساد وايضا نقل ان ما يتعلق بالاحرام الاكثر حكم كله بخلاف ما

ثم اذا طاف الاول لان الاكثر موجود في الاشهر وهو كما حلق ص ولو اعتمر كوفي في الاشهر وحل وخرج الى البصرة وعاد وحج
من عامه فهو متمتع ش هذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ما اذا قدم كوفي واحرم بالعمرة في اشهر الحج وطاف وحلق
من العمرة ثم اقام بمكة حلالا ثم حج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع لتمام صورة التمتع فيه والثاني انه يخرج من
مكة بعد ما افسد عمرته ولم يجاوز الميقات فحكمه حكم الاول لكنه لو اعتمر على الصحة فافسد حجته قبل الوقوف بعرفة
ومضى فيها لم يكن متمتعا لانه لم يترفق باداء النسكين على الصحة في سفر واحد الثالث ما اذا فرغ من العمرة الفاسدة وعاد
الى اهله بالكوفة ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاتفاق لانه لما عاد الى اهله انقطع سفره الاول
وصار كانه لم يكن واما انشاء السفر بعد ذلك من وطنه وترفق باداء النسكين في هذا السفر على الصحة فيكون متمتعا
الرابع ما اذا فرغ من العمرة الفاسدة فاتى البصرة فاتخذها دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه وهي مسئلة الكتاب
فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يكون متمتعا وعندهما يكون متمتعا وهو معنى قوله فهو بالعكس اي فهذه المسئلة في
الحكم والخلاف عكس سابقتها والخلاف فيما اذا خرج الى البصرة في اشهر الحج اما اذا خرج قبل اشهر الحج واعتمر وحج من عامه
ذلك فانه يكون متمتعا بلا خلاف لان السفر الاول انتقض برجوعه الى اهله فكان هذا انشاء لا بناء على الاول
فالحاصل ان مدار المسئلة على حرف وهو ان السفر الاول هل انتهى بهذا السفر وتجدد سفر اخر فعنده لم
ينته فكان بانيا على السفر الاول لا منشيا وعندهما يكون منشيا للسفر لا بانيا وفي المسئلة الاولى بالعكس عنده
يكون منشيا للسفر لا بانيا وعندهما يكون بانيا لا منشيا فلهذا اختلف الحكم فاختلاف البناء والانشاء فهو في السابقة
ص والمكي اذا طاف اقلها ثم احرم بالحج يرفضه ويقضيه ولا يتمها ويقضيها ش المكي اذا الحل او الميقاتي ليس له التمتع
ولا القران فلو اهل بعمرة ثم اهل بحج او على العكس فانه يكون مسيئا لانه قد اتى بما ليس له ذلك ثم ينظر هل اهل بعمرة
ثم بحجة قبل ان يطوف لعمرته فانه يرفض العمرة ويمضي على حجته ويجب عليه لرفض عمرته فانه يرفض العمرة ويمضي على حجته
دم وقضاؤها ولو طاف لعمرته شوطا او شوطين او ثلاثة اشواط ثم اهل بحجة قال ابو حنيفة يرفض الحج وعليه دم
لرفضه وقضاء حج وعمرة لان كل من رفض الحجة وحل منها بغير الطواف فعليه حجة وعمرة والخلاف فيما اذا طاف لعمرته
الاقل كما نبه عليه المصنف اذ لو طاف لعمرته الاكثر ثم احرم بالحج لا يرفض العمرة اجماعا لانه اتى باكثرها فيفرغ من
العمرة اولا ثم ياتي بالحج وعليه دم لجمعه بينهما كفارة لا متعة وانما وضع المسئلة في المكي ومن في حكمه احترازا
عن الآفاقي فانه له المتعة والقران

فصل في الجنايات على الاحرام

لما فرغ من بيان احكام المحرم
بدأ ببيان ما يعترض المحرم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات فالجناية اسم لفعل محرم شرعا اعلم ان الاحرام
يحرم على المحرم اثني عشر شيئا التطيب ولبس المخيط وتغطية الراس وتغطية الوجه ولبس الخفين وحلق الراس وحلق شعر
البدن وقص الاظفار وقتل القمل وقتل الصيد والدلالة عليه والوطي وانزال الماء الدافق ملحق بالوطي ص اذا
طيب المحرم عضوا يجب عليه دم وفي الاقل صدقة ش اذا تكاملت الجناية تكامل موجبها واذا تقاصرت تقاصر موجبها
فاذا طيب عضوا كاملا فقد تكاملت الجناية وان طيب اقل من عضو فقد تقاصرت الجناية فيجب الصدقة والمراة
كالرجل في جزاء الطيب اعلم ان المشايخ رحمهم الله اختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير في الطيب فانما
اختلفوا لاختلاف عبارة محمد في بعض المواضع جعل حد الكثير عضوا فقال اذا خضب الرجل لحيته او راسه بالحناء او
خضبت المراة راسها ويديها بالحناء فعليه الدم وفي المواضع جعل حد الكثير في نفس الطيب فقال اذا اكتحل المحرم بكحل
فيه الطيب كثيرة الصدقة ما لم يفعل ذلك مرارا فاذا فعل ذلك مرارا ففيه الدم ص وتوجبه في الناسي ش اي

وتوجب

بلغ مقابلة

وتوجب الدم في الناسي اي في جناية من جنى على احرامه ناسيا وقال الشافعي رحمه الله لا شيء على الناسي لان
النسيان عفو كما في الصوم ولنا انه ارتكب محظور الاحرام فيجب عليه الجزاء وفي الاحرام حالة مذكرة فلا يعتبر النسيان
فيه كالنسيان في الصوم ص لا صبي ش هذا معطوف على الناسي والفعل مقدر فيه لبيان الخلاف اي توجبه
الناسي ولا توجبه في الصبي خلافا للشافعي رحمه الله فيهما ومذهبه فيما اذا ارتكب الصبي محظور الاحرام وجوب
الفدية في ماله في قول وفي مال وليه في قول اخر واحرامه صحيح ولو جامع عمدا افسد حجه اذا جعل عمده عمدا وعليه
بدنة وفي وجوب القضاء بالافساد قولان وان جعل عمده خطأ ففي فساد حجه قولان كالبالغ اذا جامع ناسيا
المشهور منهما لا يفسد وقيل يصح منه القضاء وقيل حتى يبلغ وعندنا اذا اهل الصبي او وليه عنه لم ينعقد فرضا
ولا نفلا واختلف المتاخرون فمنهم من قال لعدم انعقاده اصلا ومنهم من قال بانعقاده وذكر نجم الدين
في الشرح وفي المبسوط والاسرار لو احرم الصبي بنفسه وهو يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما وفي الهداية ما
يدل على انعقاده نفلا ص ونعكس في شمه ش اي اذا شم المحرم طيبا كره عندنا ولا يجب بذلك الدم وهو المراد
بالعكس اي نعكس الحكم الذي في الناسي وهو ايجاب الجزاء الى ضده وهو عدم الايجاب ولم نعتبر قوله لا الصبي
لانه من تمام الكلام وان كانت مسئلة منفردة بنفسها لان التصريح بفعل الايجاب سوغ جعل العكس راجعا
اليه ومذهب الشافعي رحمه الله انه يتعلق به الرائحة دون العين ان جلس في دكان عطار او عند الكعبة وهي تجمر
بيت بخور ساكنه فلا فدية ثم اذا لم يقصد الموضع لاشتمام الريح لم يكره وان كره ولنا ان المنهي عنه عين الطيب
وانه معقول لقوله عليه الصلاة والسلام لا يلبس المحرم شيئا به زعفران الا ان يكون غسيلا ص واكله
موجب له وفي قليله صدقة نقدره ش اي واكل المحرم كثيرا من الطيب بحيث يلزق بكل فمه او اكثره موجب للدم عند
ابي حنيفة رضي الله وذكر الوجوب باللام تنبيها فيه بمعنى اللزوم وفي اكل قليل من الطيب صدقة نقدر الدم يعني
ان التزق الطيب بثلث فمه يلزمه صدقة تبلغ ثلث الدم وان التزق بنصفه فصدقة تبلغ نصف الدم وان التزق به
بنصفه فصدقة تبلغ نصفه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا شيء عليه في اكل الطيب قل او كثر لانه اكله
استهلاكا لا استعمالا فصار كاكله مع الطعام له ان الرجل يقصد تطيبه باكله فيكون جناية بخلاف اكله
الطعام فان تطيب الطعام لا يكون مقصودا ص ويجب دم بتغطية راسه ولبس مخيط وشرط لهما كمال يوم وليلة
ش اي اذا لبس ثوبا مخيطا يوما كاملا او غطى ربع راسه يوما كاملا يجب الدم وان كان اقل من يوم يلزمه صدقة وعن
ابي يوسف رحمه الله اذا لبس اكثر من نصف يوم يجب الدم وبه قال ابو حنيفة اولا اقامة للاكثر مقام الكل وقال
الشافعي رحمه الله يجب الدم بنفس اللبس والتغطية ولا يشترط كمال اليوم ولا الاكثر لانه محظور الاحرام فيجب بارتكابه
الدم بنفسه لا بامتداده كسائر محظورات الاحرام ولنا ان لبس المخيط اما للتجمل او للارتفاق في دفع الحر او البرد فلا
بد من رعاية زمان يحصل فيه الغرض منه ليكامل به الجناية وذلك اليوم لجريان العادة باعتباره في لبسه ونزعه
فان الانسان يلبسه في اول اليوم وينزع في اجزاء اليوم ويجعله استمتاعا كاملا ودون ذلك تقاصرت الجناية فيجب
صدقة وفي المخيط اشار الى كمال اللبس يوما او ليلة الكاملة لان ثياب النهار يلبسها ليلا وينزع بالليل وثياب الليل
تلبس ليلا وتنزع بالنهار فكانت الجناية كاملة فيتغلظ موجبها وبحسب الجناية بما دون ذلك فيخف الموجب قال المصنف رحمه الله
لا نريد بالعطف هاهنا اجتماعهما في وجوب الدم بل في الحكم اي ويجب دم بكل واحد من هذين الامرين وكمال اليوم
شرط لكل واحد منهما ولو غطى بعض راسه يوما كاملا فالمعتبر عند ابي حنيفة رضي الله عنه تغطية ربعه اعتبارا

بالحلق والعورة وهذا لان تغطيته بعضه ارتفاق مقصود لبعض الناس ممن جرت عادتهم به فيتكامل عندهم
ستر له الكل وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر اكثر الرأس يعني في الغاية ولا شيء بتغطية الاذنين كالرقبة
وبه قال الشافعي رضي الله عنه خلافا لمالك في الاذنين وبه قالت الحنابلة ص ولو لم يجد الا السراويل فلبسه
ولم يفتقه توجبه ش اي اذا لم يجد المحرم ما يتزر به فيشق السراويل ويتزر به فان لم يفتقه يجب عليه الدم
عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لان الستر فرض عليه ولا يسقط عنه بالعوض بالاحرام والتفتيق غير
واجب لاشتماله على الضرر بتضييع المال وهذا بخلاف الخفين حيث يجب قطعهما اسفل من الكعبين ولا
لبسهما لان اللبس ثمة غير واجب وانما لبسه لدفع الاذى فوجب القطع للتمكن من الانتفاع على الوجه المباح وههنا
الستر فرض فكان مضطرا الى اللبس فلم يجب تفتيقه ولنا ان حظر لبس المخيط ثبت بعقد الاحرام وتمكنه التستر
بغير المخيط في هذه الحالة بالتفتيق فيجب عليه الفتق والستر بالممكن فاذا لم يفعل فقد ارتكب محظورا يوما كا
وقوله في الفتق تضييع المال لكن لاقامة حق الله تعالى فانه جائز كالزكاة وصدقة الفطر والكفارات المالية
ص واجزنا وضع القبا على المنكبين من ادخال اليدين ش اي وضع القبا على منكبي المحرم ولم يدخل يديه في الكم
لا بأس به عندنا وقال زفر رحمه الله يجب عليه الدم لانه لبس المخيط فان القباء يلبس هكذا تماما ولنا ان هذا
لبس الاردية ولو لبس القميص لبس الاردية لم يلزمه شيء فكذلك هاهنا ص والغسل بالخطمي والادهان موجب لهذه
صدقة ش اي اذا اغتسل المحرم رأسه ولحيته بالخطمي او دهن عضوا بدهن فعليه دم عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا عليه صدقة وفي التجريد لو ادهن بالشحم او بالسمن لا شيء عليه هذا اذا اكل منه اما اذا استعمل
انما فاسد العوائد له ان الخطمي لا يخلو عن طيب ولهذا يتطيب به اهل العراق وكذا الزيت ونحوه لانه
يقتل الهوام ويزيل الشعث فكملت الجناية ولهما ان كلا من الخطمي والادهان لا يتطيب به عادة الا ان فيه ارتفاقا
جهة ازالة الشعث فتقصر الجناية قيل الخلاف في خطمي العراق لان له رائحة طيبة ولا شيء في استعمال غيره
اتفاقا وكذا الخلاف في الدهن الخالص واما المطيب منه فيجب فيه دم اتفاقا وفي المصنع الخلاف فيما اذا
لم يكن مطبوخا واما الزيت المطبوخ ففيه دم اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا استعمله على وجه التطيب اما اذا استعمله
على وجه التداوي فلا شيء عليه بخلاف المسك فان في استعماله دما وان كان على وجه التداوي لانه طيب بنفسه
كذلك البنفسج ص وتاخير النسك وتقديمه موجب له مطلقا واعتبر في المكان دون الزمان ش اي يجب بتاخير
نسك الحج عن الزمان كتاخير الحلق عن ايام النحر وتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر وتاخير رمي العقبة من
اليوم الاول الى اليوم الثاني او تاخير الجمار الثلاث من اليوم الثاني الى اليوم الثالث او تاخير الجمار الثلاث
من اليوم الثالث الى اليوم الرابع او تاخير الكل الى اليوم الرابع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجب شيء من هذه المسائل كلها وعلى هذا الخلاف تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي
قال المصنف رحمه الله هذا اذا اخر النسك او قدمه في الزمان اما في المكان فقال ابو حنيفة رضي الله عنه
الحلق يختص بزمان وهو يوم النحر ومكان وهو الحرم فاذا اخره عن زمانه او فعله في الحل وجب الدم وقال ابو يوسف
كما هو مذهبه في الزمان فهو يعني قوله وخالفه مطلقا اي خالف ابو يوسف في الايام في الزمان والمكان
فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي يوسف ويتوقت بالزمان دون المكان عند محمد ويتوقت
بالمكان دون الزمان عند زفر هكذا في الهداية والبداية والمصنف رحمه الله لم يتعرض لمذهب زفر في الخلاف

في التوقيت

بغير صح

فعليه م

فتقصر صح

في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقف في حق التحليل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت
بالزمان بالاجماع لان العمرة لا تتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به كذا في الهداية ص وكذا حلق موضع المحاجم
وقالا صدقة ش المحاجم جمع المحجم بكسر الميم قارورة الحجام يعني اذا حلق المحرم شعر محجمه فعليه دم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا صدقة لان المحجم انما يحلق للحجامة لا لكونه مقصودا في نفسه والحجامة ليست من محظورات الاحرام
فكذا ما يكون وسيلة لها له ان حلقه مقصود لمن يحتجم وكونه وسيلة لا ينافي كونه مقصودا كالايمان فانه وسيلة
الى صحة العبادات مع انه اعظم المقاصد والمحجم عضو كامل وكذا ازالة الشعث فيجب به الدم وفي المحيط لو حلق
ابطيه فعليه دم واحد لانه جناية من جنس واحد ولو حلق اكثر ابطيه لا يجب به دم لانه ليس بارتفاق كامل
حلق بعضه ليس بمعتاد كالرأس ولو حلق شاربه فعليه صدقة لانه تبع للحية ص والحق الربع بالكل فيه لا بالثلاث
شعرات ش اي اذا حلق الرأس كله او اللحية كلها فعليه دم بالاجماع وكذا لو حلق ربع الرأس يلزمه دم وقال
الشافعي رحمه الله حلق ثلاث شعرات كحلق كل رأسه لان الشعر استمتاعا بالاحرام فيجب بتفويت ثلاث شعرات
دم سواء ازالها من رأسه او بدنه وفي واحدة منها مد ولنا ان ربع الرأس قد يحلق للارتفاق في العادة فليلحق
هو بكله ولا يلحق ما دونه ولهذا لو طيب ربع العضو لا يلزمه شيء لانه غير معتاد وكذا لو حلق ربع اللحية يلحق
بكلها لانه متعارف بالعراق ص ولو حلق غيره يلزمه لفاشى ش لا بد من ذكر القسمة العقلية تحصيلا لمحل الخلاف
والوفاق فنقول وبالله التوفيق ان الحالق والمحلوق اما ان يكونا كلاهما محرمين او كلاهما حلالين او الحالق محرما
والمحلوق حلالا او على العكس فعندنا في كل الصور على الحالق صدقة الا ان يكونا حلالين وعلى المحلوق دم الا ان
يكون حلالا هكذا اورده الشيخ حسام الدين الصغناقي في نهايته رحمه الله ومما يؤيده ما نقل صاحب الدراية عن الحلية
وهو انه اذا حلق الحلال رأس محرم يجب على الحالق صدقة لان شعرات المحرم بمنزلة نبات الحرم ثم لا يختلف الحكم
عندنا فيما اذا كان الحلق بامره او بغير امره طائعا كان المحلوق او مكرها ذكره في الهداية وغيرها وعند
الشافعي رحمه الله اذا حلق المحرم شعر الحلال او المحرم او حلق الحلال شعر المحرم بامره فان كان باذنه فالفدية على المحلوق
وان لم يكن نائما او مكرها او مغمى عليه فقولان اظهرهما الفدية على الحالق والثاني على المحلوق وجه قول الشافعي رحمه الله
ان محظور احرامه حلق رأس نفسه لا حلق رأس غيره لان المحرم منع عن ازالة شعر نفسه لما فيه من الراحة والزينة ولا يحصل
شيء من ذلك في حلق غيره ولنا ان المحرم كما هو ممنوع عن حلق رأس نفسه ممنوع عن حلق رأس غيره لقوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم والانسان لا يحلق نفسه عادة الا انه لما حرم عليه حلق رأس غيره فلان يحرم عليه حلق رأس نفسه بطريق
الاولى وهذا لان ما ينمو من بدن الانسان محظور الاحرام لاستحقاقه الامان كنبات الحرم فمنع من مباشرة ذلك من بدن
غيره كما منع عن مباشرته في نفسه ص او حلقه آخر بغير امره منعناه فيما يلزمه من الرجوع على الحالق ش لما وجب على
المحلوق والآمر لحلق غيره دم عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فهل يرجع بذلك الدم على الحالق سواء كان
حلقه بامره لا يرجع المحلوق عليه بالاجماع وان كان حلقه مكرها او نائما فهو محل الخلاف فعند علمائنا الثلاثة لا يرجع
على الحالق وقال زفر رحمه الله يرجع به لانه هو الذي اوقعه في هذه الورطة والزمه هذه الغرامة فيرجع بها
عليه كالمكره على اتلاف المال ولنا انه انما لزمه ذلك عليه لحصول المقصود الراحة والزينة له فلا يرجع بها على
غيره كما لا يرجع المغرور بالعقر على من غره لانه بمقابلة اللذة الحاصلة له بالوطي واشار الى احد قولي الشافعي في
عدم وجوب الجزاء على المحلوق بقوله فيما نعزمه بالمؤن في ضمن الدلالة على مذهب زفر ص ولو تطيب او لبس او حلق

يعني صح

بمنح م

بلغ مقابلة

لعذر ذبح ان شاء او صام ثلاثة ايام او تصدق بثلاثة اصوع من طعام على ستة مساكين ش اذا تطيب المحرم
او لبس او حلق لعذر فهو مخير ان شاء ذبح وان شاء تصدق على ستة مساكين ثلاثة ايام والاصل فيه قوله تعالى
فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك قال ابن عباس المريض الذي به
القروح والمراد بالاذى القمل وقوله ففدية فيه حذف تقديره فحلق فعليه فدية فيتعلق الفاء من خبر الحرف
المبتدا من صيام في موضع رفع صفة للفدية وكلمة او ههنا للتخيير على بابها والنسك النسيكة وهو ما
يذبح في الحرم لان المقصود به رفق فقرا الحرم بطريق الجزاء فقال او نسك اي ذبح كذا في المغرب وروي عن كعب
بن عجرة رضي الله عنه قال مر بي رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي وانا اوقد تحت قدر لي فقال
ايوذيك هوام راسك فقلت نعم فانزل الله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه الاية وعن عبد الله
ابن معقل رضي الله عنه قال جلست الى كعب بن عجرة فسالته عن الفدية فقال نزلت في خاصة وهي لكم عامة
حملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي فقال ما كنت ارى الوجع بلغ منك ما ارى وما كنت
ارى الجهد بلغ منك ما ارى اتجد شاة فقلت لا فنزلت الاية ففدية من صيام او صدقة او نسك قال هو صوم
ثلاثة ايام او اطعام ستة مساكين نصف نصف صاع نصف صاع لكل مسكين متفق عليه اخرجه الامامان البخاري ومسلم
قوله اتجد شاة فقلت لا فامره ان يصوم ثلاثة ايام ليس المراد به ان الصوم لا يجزي الا عند عدم الهدي بل
هو محمول على انه سأله عن النسك فان وجده اخبره فانه مخير بينه وبين الصيام والاطعام وان عدمه
فهو مخير بين الاطعام والصيام ولما جاز حلق الراس لاذى القمل كان ذلك دلالة على جواز غير الحلق من الطيب
واللبس لغيره من الاعذار **فروع** محتاج اليها اذا لبس القميص لعذر يجب كفارة واحدة وكذا اذا اضطر الى تغطية
راسه فلبس قلنسوة ولف عمامته تلزمه كفارة واحدة وان وضع على راسه قيئ يلزمه فدية للضرورة ودم
للقميص اذ لا حاجة للقميص للراس ولو لبس قميصا وجبين احدهما للضرورة عليه فدية ودم لاختلاف سبب الكفارة
وان لم يختلف السبب تلزمه كفارة ولو لبس قميصا للضرورة بعض اليوم ثم لبس قميصا اخر وقلنسوة لغير ضرورة
حتى مضى اليوم ففي لبس القميص للضرورة اذا كان يوم صدقة وفي القلنسوة كفارة غير كفارة الضرورة ولو لبس بعض يوم
فشك فيه حتى مضى اليوم فما دام في شك من الضرورة فهو ضرورة كله فان تيقن زوالها فعليه كفارتان
لاختلاف جهتها مريض يحتاج الى اللبس للبرد بالليل يلبس ويستغني عنه بالنهار فزعه بالنهار وجب فدية كالمحرم
بداوته الطبيب مرة بعد مرة ولو احتاج الى اللبس للقتال بالليل يستغني عنه بالنهار والعلة لازمة فلبس الثياب
ليلا ونهارا فعليه كفارة واحدة للضرورة اذ الجهة متحدة واللبس من جنس واحد ولو كان به حمى غب فلبس
يوما ونوما فعليه كفارة واحدة ما لم يزل عنه ويأتيه غيرها هذه الفروع كلها التقطها من المحيط
الكرمانية ص ويجيز اباحته وشرط تمليكه ش اي يجيز ابو يوسف رحمه الله اباحة الطعام في الفداء
لان لفظ الحديث ورد بالاطعام فالاباحة تكون كافية فيه ومحمد رحمه الله شرط تمليكه لانه صدقة فلا
بد من التمليك كالزكاة ص وجب دم بقص كل الاظفار ويهما من يد او رجل ش لا يجوز المحرم تقليم الاظفار
لقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم وتقليم الاظفار من قضاء التفث ذكره سبحانه وتعالى قضاء التفث على الذبح
بذكر كلمة موضوعة للترتيب مع التراخي في قوله تعالى ليذكروا اسم الله في ايام معلومات على ما رزقهم من
بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم فلا يجوز قبل الذبح ولانه ارتفاق من انواع

بلغ مقابلة

والمحرم ممنوع عن ذلك وعليه اجماع الائمة الاربعة اذا عرفت ذلك فيجي الى مسئلة الكتاب فنقول
اذا قص اظافير يديه ورجليه من غير عذر ولا ضرورة او قصها في مجلس واحد يجب دم بالاجماع وان قصها في مجالس
في اربع مجالس فكذلك عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف في اربعة دما فتبين بهذا ان قوله ويجب دم
بقص كل الاظفار او يديه بما قص كلها في مجلس لان الرواية مرتبة على الاتفاق في الحكم **وجه** قول محمد ان
هذه الجنايات استندت الى سبب واحد فلا يوجب الا دما واحدا كحلق الراس فانه لا فرق بين ان يكون
في مجلس واحد او مجالس وهذا لان مبنى هذا الواجب على التداخل وما بني على التداخل يستوي فيه المجلس الواحد
والمجالس ككفارة الفطر والحدود **ولهما** ان هذه افعال مختلفة وكل واحد جناية كاملة فوجب الدم كما
لو حلق الراس في مجلس وقص الاظافير في مجلس اخر وهذا لان في كفارة الاحرام معنى العبادة غالب حتى
على المعذور والناسي ولا يجري التداخل في العبادات الا انه اذا كان في مجلس واحد فالمقصود واحد
والحال مختلفة فيترجح جانب اتحاد المقصود **ص** وواجبنا عن ثلاثة اصابع صاعا ونصفا لا دما **ش** اي
واوجبنا على محرم قص اظفار ثلاث اصابع من يد او رجل صاعا ونصفا عن كل اصبع نصف صاع
ولا يلزم عليه دم فيد بقولنا من يد واحدة لانه لو كان من يدين لا يجب الدم اتفاقا لان الارتفاق
لا يحصل عند افتراق القص **له** ان الدم كان واجبا في قص اصابع يد فيجب في ثلاثة منها لانها الاكثر منها
ولنا ان الدم وجب في يد واحدة لانها ربع الكل فلو جعلنا الاكثر الربع مقام الربع كان نصب البدل بالبدل
بالراي وانه غير جائز **ص** واوجبه في خمسة متفرقة وقالا صدقة **ش** اي اذا قص خمسة اظافير متفرقة من
اليدين والرجلين او من اليدين او الرجلين فعليه صدقة لكل اصبع نصف صاع من بر وهذا عندنا وقال محمد
يجب بها دم وعلى هذا الخلاف لو قص من كل عضو من الاعضاء الاربعة اربعة اصابع وجملتها ستة عشر فانه
يجب عن كل اصبع نصف صاع عندهما الا ان يبلغ دما فينقص منه ما شاء وعند محمد يجب دم وكذلك لو قص
كل طرف ثلاث اصابع او اصبعين على هذا الخلاف **والحاصل** ان محمدا اعتبر الخمسة لا غير ولم يعتبر التفريق
والاجتماع كحلق ربع الراس فانه يجب فيه الدم مجتمعا كان او متفرقا فكذلك ههنا وابو حنيفة وابو يوسف مع عدد
الخمسة صفة الاجتماع وهو ان يكون في طرف واحد **وجه** قول محمد ان تقليم اظافير يد واحدة او رجل واحدة
انما اوجب الدم لكونها ربع الاعضاء الاربعة ففي هذا المعنى يستوي المتفرق والمجتمع الا ترى انه في الارض بانه قطع
ولهما ان الدم انما يجب بارتفاق كامل ولا يحصل ذلك بالقلم متفرقا لان ذلك شين يتاذى به ويصير
مثله فلا يجب به كفارة كاملة بخلاف حلق الراس فانه معتاد لبعضهم على سبيل التفرق وان انكسر ظفر المحرم
فتعلق باخذه فلا شيء عليه لان ذلك لا ينمو بعد انكساره كاليابس من شجر الحرم **ص** ودما في يديه او رجليه في
مجلسين او لم يتحلل بينهما كفارة خلافا لهما وقالا لا يجب عليه دمان انما قيدنا بعدم التحلل لان الكفارة لو تخللت يجب عليه
دمان انفاقا من الحايق **له** ان الجنس واحد فيتداخل كما يتداخل زكاة الافطار في ايام رمضان وترك الجمار في ايام النحر **ولهما** ان معنى العبادة غالب في كفارة
الاحرام حتى وجبت على المعذور فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في سجدة التلاوة واما في كفارة الافطار
العقوبة غالب ولهذا لم يجب على المخطئ والمكره فتندرئ بالشبهات فتداخل ورمي الجمار كلها واجب واحد فتكون
جناية واحدة **ص** ونفسد الحج بالجماع قبل الوقوف ولو ناسيا فيجب الدم والقضاء والاتمام ويعيد بدنه ولا

يعيد

لا ارتفاع الجناية الاولى بالتكفير وقيد المجلسين لانه لو كان في مجلس يجب دم واحد اتفاقا فافهم

ش ولا يفسد الحج الا بالجماع فيه لان فيه الارتفاق بمرافق المقيمين فكان في نهاية الجناية على الاحرام فكان مفسدا له
ثم انما يفسد الجماع بشرطين احدهما ان يكون الجماع في الفرج حتى لو جامع فيما دون الفرج او لمس بشهوة او عانق او قبل
او باشر لا يفسد حجه لانعدام الارتفاق الكامل ولكن يلزمه الدم على ما يجي وعن ابي حنيفة في الوطي في الدبر
في رواية يفسد وعندهما يفسد كما في الصوم ثم انما يفسد بالجماع اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وان
لم ينزل وفي الدبر ولو استدخلت ذكر الحمار او ذكرا مقطوعا فسد حجها بالاجماع ولو لف ذكره بخرقة ثم ادخله الفرج
ان وجد حرارة الفرج واللذة يفسد والا فلا وبه قال الشافعي رحمه الله في قول ولا يفسد في قول وهو الاصح
الثاني ان يكون قبل الوقوف بعرفة فان كان بعد الوقوف به لا يفسد الحج عندنا وعند الشافعي رحمه الله هذا
ليس بشرط والحج يفسد به قبل الوقوف وبعده لان الجماع انما عرف مفسدا للحج لكونه للاحرام والاحرام باق
لبقاء احد ركني الحج وهو طواف الزيارة ولا يتصور بقاء الركن بدون الاحرام فصار الحال بعد الوقوف كالحال
قبله قضاء لاول العبادة واخرها في حق المفسد على السواء كالصلاة والصوم **ولنا** ان الركن الاعظم للحج
هو الوقوف بعرفة لقوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة اي الوقوف بعرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه
اخبر عن تمام الحج بالوقوف ومعلوم انه ليس المراد منه خروجه عن احتمال الفساد والفوات ولكن مستقل بنفسه
وصحة لا يتوقف وجوده وصحته على الركن الاخر وما وجد ومضى على الصحة لا يفسد ويستوي في فساد الجماع
الرجل والمراة لاستوائهما في المعنى الموجب للفساد وهو ما بينا ثم اذا افسد الحج بالجماع قبل الوقوف يتعلق
بالفساد احكام ثلاثة على ما ذكرها في المتن احدها وجوب شاة عندنا وقال الشافعي رحمه الله بدنة لان الجماع
بعد الوقوف يوجب البدنة لتغليظ الجناية والجناية قبل الوقوف اغلظ لوجودها حال الاحرام المطلق لبقاء كل
الحج فلما غلظت الجناية لبقاء احد الركنين وذلك بعد الوقوف فلان تغلظ الجناية لبقاء الركنين فيما قبل الوقوف
اولى **ولنا** ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال البدنة تجب في الحج في موضعين احدهما انه اذا طاف للزيارة
جنبا ورجع الى اهله ولم يعد الثاني اذا جامع بعد الوقوف قبل الحلق وروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم
قالوا اعليهما هدي واسم الهدي وان كان يقع على الغنم والبقر والابل لكن الشاة ادنى والادنى متعين لكونه على
اولى ولانه عليه الصلاة والسلام حين سئل عن الهدي قال ادناه شاة ولان الجناية قبل الوقوف اوجبت
والقضاء خلف عن الفائت فيجبر معنى الجناية فتخف الجناية وخفة الجناية توجب خفة الغرامة وبعد الوقوف
قبل الحلق لا يفسد الحج فلم يجب القضاء ولم يوجد ما يخفف به الجناية فبقيت متغلظة فيرتب عليها موجبها غليظا وهو
البدنة الثاني وجوب المضي ان كان الحج فاسدا المضي فيه كما لو لم يفسد حجه مضيا في اجزاء احرام الحج فيفعل
جميع ما يفعل في الحجة الصحيحة ويجتنب جميع ما يجتنبه في الحج الصحيح الثالث وجوب القضاء من قابل لانه لم يات
بالمامور به على الوجه الذي امر به لانه امر بحج خال عن الجماع ولم يات به فبقي الوجوب في ذمته فيلزمه تفريغ
ذمته عنه ولا يجب عليه العمرة لانه ليس بفائت الحج الا ترى انه لا يسقط افعال الحج انما قضاء الحج فقط مروي
عنه صلى الله عليه وسلم انه سئل عمن واقع امراته وهما محرمان بالحج فقال يريقان دما ويمضيان في حجهما
وعليهما الحج من قابل وهكذا النقل عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم **اعلم** ان المسالة مفصلة ولا بد من
معرفتها وبيانها ان المحرم اذا جامع امراته فلا يخلو اما ان يكون قبل الوقوف بعرفة او بعده وهذا لا
يخلو اما ان كان مفردا بالحجة او مفردا بالعمرة او قارنا او متمتعا اما اذا كان مفردا بالحجة وجامع قبل

الوقوف

الوقوف فقد تقدم بيانه في المتن وشرحه اما الاقسام الباقية فيجي بيانها بعد ان شاء الله تعالى ص وتعدد
الهدي لتعدده بعدها ش لما بين حكم الجماع الواحد شرع في بيان حكم الجماع المكرر وتعدد الهدي اي الجزاء
اي من وطي بعد الوقوف مرارا يجب للاول بدنة وللكل وطي بعدها شاة عندنا وقال الشافعي لا يجب للكل
الا جزاء واحد لانه جنس واحد فتتداخل **ولنا** ان الجزاء على حسب الجناية والجماع الاول جناية كاملة لمصادفة
احراما تاما كاملا فيغلظ موجبه ص ويجب به دم بعد الحلق ش اي اذا جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة
فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط والتطيب وقتل الصيد وغير ذلك ومثله في شرح
الهداية وشرح القدوري للاقطع قال المصنف رحمه الله والمسالة من الزوائد ص وبدواعيه بشهوة ش
اي يجب على المحرم دم اذا قبل او لمس بشهوة انزل او لم ينزل لان في كل منهما ارتفاقا من جهة الاستمتاع بالمراة
ولكن لا يفسد الحج به لانه ليس بجماع صورة **اقول** ولو قال بقبلة او لمس بشهوة لكان اولى لان النظر
الى فرج امراته بشهوة من دواعي الجماع لكن لا يجب به شي وان انزل به كذا في الهداية ص ولم يوجبوا الفرقة
بين الزوجين في القضاء حين مفارقتهما المصر ولا عند حالة الاحرام ولم نعتبر مكان الجناية فلا يفترقان ش
اي اذا افسد الزوج حج زوجها قبل الوقوف ثم ارادا القضاء قال مالك انهما يفترقان من حين يخرجان
من مصرهما لانهما يتذكران ذلك فيقعان فيه فكان الافتراق حصنا لهما عن الوقوع فيه وقال زفر يفترقان عند
الاحرام توقيا عن الوقوع في المفسد وهذا اقرب الى التحرز وقال الشافعي في القديم يفترقان اذا وصلا موضع
جنايتهما السابقة عقوبة لهما على صنعهما ورواه عن علي وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم وقال في الجديد لا
يجب المفارقة كمذهبنا **ووجهه** انهما زوجان والزوجية علة الاجتماع لا الافتراق وما ذكروا من خوف
الوقوع يبطل بالابتداء فانه لا يجب الافتراق في الابتداء مع خوف الوقوع مستمر ولا يتذكران ذلك
لانهما قد يتذكران ومن لا يتذكران ليس كل من يفعل فعلا في مكان يتذكر ذلك الفعل اذا وصل اليه ولئن
سلمنا ذلك كما يتذكران ما فعلا فيه يتذكران ما لزمهما من المشقة العظيمة لاسيما اذا قدما من المشرق او المغرب
فيمنعهما ذلك من الوقوع فيه ثانيا ثم اذا افسد حجه بالجماع يحرم في القضاء من اي ميقات شاء ولا يتعين عليه او
عليهما ميقات الاداء وبه قال مالك وعن ابن عباس رضي الله عنهما وابن المسيب والشافعي وابن المنذر يلزمه في القضاء
من موضع احرام الاداء وان كان قبل المواقيت وفي الذخيرة فكان القضاء مكان الاداء الا ان يكون
الاداء قبل الميقات فيحرم من الميقات **ولنا** ان عائشة رضي الله عنها امرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان ترفض عمرتها ثم امرها ان تحرم من التنعيم بالعمرة رواه البخاري ومسلم ولانه لو كان احرم من شوال
في الاداء لا يتعين ذلك في القضاء وان كان الاحرام في اول الوقت افضل اذا كان ذلك من الميقات ص
وتفسد به العمرة قبل طواف اربعة اشواط فيجب الدم والاتمام والقضاء وبعدها توجب دما لا بدنة
ولا تفسدها ش لما فرغ من بيان فساد الحج المفرد بالجماع شرع في بيان العمرة المفردة اذا افسدت بالجماع
وبيانه ان المعتمر اذا جامع قبل ان يطوف لها اربعة اشواط فسدت عمرته فيجب عليه شاة ويمضي فيها
كمن لم تفسد عمرته ويقضيها واذا جامع بعدما طاف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة فقط ولا تفسد عمرته عندنا
وقال الشافعي تفسد عمرته في الوجهين ويجب عليه البدنة كما في الحج بناء على ان العمرة عنده فرض كالحج و
هي سنة فيجب ان تكون احط مرتبة فيجب فيها الشاة وفي الحج البدنة اظهارا للتفاوت **اعلم** انه عرف

مما تقدم حكم الجماع في الحج المفرد والعمرة المفردة ولكن ما عرف حكمه في القران والتمتع فلا بد من البيان فنقول
وبالله التوفيق ان القارن اذا جامع فان كان قبل الوقوف وقبل طواف العمرة او قبل اكثره فسدت عمرته وحجته
وعليه دمان عن كل واحد منهما شاة وعليه المضي فيهما واتمامهما على الفساد وعليه قضاؤهما ويسقط عنه دم القران
اما فساد العمرة فلوجود الجماع قبل الطواف وانه مفسد للعمرة كما في حالة الافراد واما فساد الحجة فلحصول
الجماع قبل الوقوف بعرفة وانه مفسد كما في حالة الافراد واما وجوب الدمين فلكون القارن محرما باحرامين
واما لزوم المضي فيهما فلان الاحرام عقد لازم واما وجوب قضائهما فلافسادهما فيقضي عمرة مكان عمرة
وحجة مكان حجة واما سقوط دم القران فلان وجوبه شكرا للنعمة الجمع بين النسكين وبالفساد بطل معنى
القربة وسقط الشكر ولو جامع بعدما طاف لعمرته او بعدما طاف اربعة اشواط او بعدما طاف لها وسعى
قبل الوقوف بعرفة فسدت حجته ولا تفسد عمرته اما فساد حجته فلما ذكرنا واما عدم فساد عمرته فلحصول
الجماع بعد الفراغ من ركنها فلا يوجب فسادها كما في حالة الافراد وعليه دمان احدهما لفساد الحج بالجماع
والاخر لوجود الجماع في احرام العمرة لان احرام العمرة باق وعليه المضي فيهما واتمامهما وعليه قضاء الحج دون العمرة
واما المتمتع اذا جامع فحكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة لانه يحرم لعمرته اولا ثم يحرم لحجته وقد ذكرنا حكم
الافراد بالعمرة والافراد بالحج والله اعلم الجملة من البدائع وغيرها **ص** ويجب الطهارة للطواف في الاصح فان طاف
للقدوم او للصدر محدثا تجب صدقة وجنبا دم وللزيارة محدثا دم **ش** اي ويجب الطهارة للطواف في اصح الاقوال
احترز به عما قيل انها سنة لان قوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة اي كالصلاة يدل على ان الطهارة
واجبة فيه فان طاف للقدوم او للصدر محدثا تجب صدقة لان طواف الصدر واجب وطواف القدوم وان كان
سنة لكن بالشروع صار واجبا فادخل النقص فيها بترك الطهارة توجب جبره بالصدقة وان طاف الطواف المذكور
جنبا فعليه دم لان النقصان فاحش فغلظ في جابره وان كان طاف طواف الزيارة محدثا يجب دم لان طواف الزيارة
ركن الحج والنقص فيه افحش من الواجب وان كان طاف للزيارة جنبا تجب بدنة لان الجناية بالجنابة اغلظ فجبر نقصانها
باعظم الدماء **ص** وان كان من غير عذر دم **ش** اي اذا طاف راكبا او محمولا على عنق انسان او محفة ان كان لعلة او عجز
كان لغير علة يجب عليه الاعادة ما دام بمكة وان كان عاد الى اهله يجب عليه الدم وفي الايضاح وقال الشافعي
لا يجب عليه شيء لانه صلى الله عليه وسلم طاف راكبا ولم ينقل له عذر **قلنا** انه فعل الدابة وان اضيف الى الراكب
لكن معنى لا صورة فيتمكن النقصان فيه باعتبار فوات الصورة فيجبر بالدم والذي روي من فعل رسول الله صلى
الله عليه وسلم فذلك لوجع اصابه او لانه بالركوب اشرف على الناس ليسألوه ويقتدوا به عن مناسك الحج لمورد النص مكان
متعلل بالمرض او قصد التسوية وفي شرح الطحاوي ولو طاف زحفا على اليدين فان كان لعجز فاد على المشي اجزأه
ولا شيء عليه وان كان قادرا على المشي فعليه الاعادة او الدم **ص** ويستحب الاعادة ما دام بمكة في الحدث ويجب
في الاصح ولا دم عليه **ش** هذه الجملة من الزوائد والاصل فيه ان الطواف متى وقع ناقصا فما دام بمكة يعيد
لان الاعادة هل هي مستحبة او واجبة فذكر القدوري انها مستحبة والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح
وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد ثم قال في الهداية بعدما حكى لفظ القدوري بمستحبين والاصح ان يؤمر بالاعادة في
الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طاف
لا يجب عليه شيء وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد هذه الايام لا يبقى الا شبه النقصان ان طاف جنبا فان كانت

او اعاده وهو

الاعادة

الاعادة في ايام النحر يجب الدم وان كانت الاعادة بعد ايام النحر لزمه دم في قول ابي حنيفة رضي
الله عنه خلافا لهما ولم ينبه على ذلك في المتن لما تقدم من مذهبه ان تاخير النسك عن زمانه ومكانه يوجب
الدم عنده ولو رجع الى اهله وقد طاف جنبا عليه ان يعود لان النقص كبير فيؤمر بالعود استدراكا لما فاته
من المصلحة ويعود باحرام جديد لدخوله مكة وقيل يعود بذلك الاحرام كذا في الكافي وفي الهداية وان لم
يعد وبعث بدنة جاز الا ان الافضل هو العود **ص** ولو ترك من طواف الزيارة اكثره بقي محرما ابدا حتى يطوف
ش اي اذا ترك طواف الزيارة او اربعة اشواط منه بقي محرما ابدا في حق النساء حتى يطوفه لان للاكثر
حكم الكل فصار كانه لم يطف اصلا واختير في المتن بذكر الاكثر لثبوت حكمه في الكل بطريق الاولى ثم اذا
عاد للطواف فعليه ان يعود بذلك الاحرام لا باحرام جديد لانه قد وجد اصل الطواف وهو معتد به في حق التحلل
وليس له ان يدخل مكة بغير احرام فيلزمه احرام جديد لدخول مكة **ص** ولو ترك اقله او الصدر او اكثره او السعي
الصفا والمروة او الوقوف بمزدلفة او رمي الجمار في ايامها او يوم جمرة العقبة يوم النحر وجب الدم ولو ترك اقل
الصدر او احدى الجمار الثلاث فصدقة **ش** جمع رحمه الله بين ما يجب بتركه الدم وبين ما يجب بتركه الصدقة فالذي
يجب بتركه الدم انواع منها ما اذا ترك من طواف الزيارة ثلاثة اشواط او شوطين او شوطا فانه يجب فيها الدم لان
النقصان بترك الاقل قليل حيث يأتي بالاكثر فاشبه النقصان بسبب الطواف مع الحدث **فان قلت** ما الفرق
بين هذا وبين سائر الفرائض من الصلاة والصوم حيث لا يقام اكثر الركعات مقام كلها واكثر الصوم مقام كله
وههنا يقوم الاكثر مقام الكل ويجبر النقصان بالدم والقياس يقتضي ان لا يقام الاكثر مقام الكل كما ذهب
اليه الشافعي رحمه الله لما ان الطواف سبعة اشواط ثابت بالاحاديث المتواترة فيثبت بها الزيادة على
الكتاب **قلت** المنصوص عليه في القرآن الطواف بالبيت وهو عبارة عن الدوران حوله ولا يقتضي ظاهره
التكرار الا انه ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا تقديرا كمال الطواف بسبعة اشواط
فيحتمل ان يكون ذلك للاتمام ويحتمل ان يكون للاعتداد ثبت منه القدر المتعين وهو ان يجعل ذلك شرطا
للاتمام ولكن كان شرطا للاعتداد ولكن قيام الاكثر مقام الكل لترجح جانب الوجود على جانب العدم باتيان
الاكثر منه ومثله صحيح في الشرع لمن ادرك الامام في الركوع يجعل اقتداؤه في اكثر الركعة كالاقتداء في جميع الركعات
في الاعتداد وانما كان كذلك لان الشرع اقام الاكثر مقام الكل في وقوع الامن عن الفوات احتياطا وصيانة
وتخفيفا **بيانه** ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وقد قلنا من جامع بعد الوقوف
لا يفسد وكذا بعد الرمي لا يفسد ولو حلق اكثر الرأس كان متحللا فلما كان الامر على هذا الوجه للتيسير جرينا
على هذا الاصل فاقمنا الاكثر مقام الكل في باب التحلل وما يجري مجراه صيانة لهذه العبادة عن الفوات
وهذا لان الطواف احد سببي التحلل فلما اقيم الاكثر مقام الكل في احد السببين وهو الحلق بالاجماع اقيم في
الاخر وهو الطواف ومنها ما اذا ترك طواف الصدر كله او اربعة اشواط منه فعليه دم لانه ترك للواجب
لكله او اكثره الواجب فيجبر بالدم ويؤمر بالاعادة ما دام بمكة اقامة للواجب في وقته ومنها ما اذا ترك السعي
بين الصفا والمروة اي كل اشواطه او اكثرها في العمرة او الحج وقد رجع الى اهله لزمه دم والدم احب الي من
الرجوع ذكره في المحيط لان السعي غير مقصود فان عاد يعود باحرام جديد ومنها ما اذا ترك الرمي فلا يخلو اما
ان ترك بعض الجمار او كلها فان ترك البعض فان كان المتروك رمي جمرة العقبة في اليوم الاول فعليه دم لانه

كل الرمي في اليوم الاول او ترك رمي احدى الجمار في اليوم الثاني لزمه صدقة لانه ثلث الرمي لان المشروع فيه
ثلاث جمرات فيجب في الكل الدم وفي الاقل الصدقة ولو ترك جمرة العقبة في اليوم الثاني وثلاث حصيات من الاولى
لم يلزمه الدم لانه ليس بالاكثر لان الواجب فيه احد وعشرون حصاة وهو ترك عشرا ولو ترك اربع حصيات
مع جمرة العقبة لزمه دم لانه ترك الاكثر وهو احد عشر من احدى وعشرين ولو اخر الجمار الى اليوم الرابع رماها
على التاليف لان ايام التشريق كلها وقت الرمي فيقضي مرتبا تداركا للمسنون وعليه دم واحد عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لان الجنايات اذا اجتمعت من جنس واحد فيتعلق بها كفارة واحدة كما لو لبس قميصا وسراويل وقت الاحرام
للمأثم عندهما **فصل في جزاء الصيد** وفي المحيط الصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع بجناحيه او
بقوائمه في اصل الخلقة ص ويجب الجزاء بقتله الصيد ناسيا او عامدا مبتديا او عائدا ش صيد البر قتله حرام على
المحرم وصيد البحر حلال وهذا لا خلاف فيه لاحد لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وهو جمع حرام بمعنى محرم كذا في الكشاف
سوا قتله ناسيا او عامدا لانه ضمان فيعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال واما تقييد بالتعمد في
قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم لانه لان مورد الاية فيمن تعمد او لا حلا لو تعمد ذكر
بعد هذا وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره والخاطي والناسي اي يستحقان الوعيد قوله او مبتديا او عائدا
هو الذي قتل الصيد وعائدا هو الذي قتل الصيد مرة اخرى وانما استويا لان الجناية لا تختلف بالعود
وقال اهل الظاهر العائد اشد جناية وقيل العائد في ذكره وهو قول من قال لا جزاء على العائد لان الله تعالى قال
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزاء العائد الانتقام في الاخرة
فلا تجب الكفارة ويمكن ان يجاب عنه بان وجوب الكفارة في العائد مستفاد من الاية لان لفظ النص والمراد في قوله
تعالى ومن عاد العود مستحلا ص ويوجب بالدلالة ولو لحلال عليه في الحرم الجزاء المباشر لا الدال ش الدال
على الصيد لا يلزمه شيء عند الشافعي رحمه الله سواء كان محرما او حلالا في الحرم وعند زفر يجب على الدال
سواء كان محرما او حلالا في الحرم وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعند علمائنا الثلاثة يجب على الدال
الحلال في الحرم الجزاء وجه قول الشافعي انه لا شيء على الحلال لان الجزاء علق بالقتل في قوله ومن قتله منكم
والدلالة ليست بقتل بدليل انه لو دل حلال على قتل انسان فقتله لا كفارة على الدال والحكم الثابت بالنص لا
يجوز اثباته في غير المنصوص اذا لم يكن في معناه ولهذا لو دل حلال على صيد الحرم لا شيء فيه كما لو اعار
سكينا لذبحه به وجه قول زفر رحمه الله انه يجب على الدال في الاطلاق لان حرمة قتل الصيد كما ثبت
على المحرم لاحرامه فكذلك ثبت على الحلال للحرم بالاجماع وكذلك الدلالة ولنا حديث ابي قتادة رضي
الله عنه انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاصحابه هل احد منكم امره ان يحمل عليها او اشار اليها متفق عليه
وفي رواية هل اشرتم او اعنتم فقالوا لا فقال كلوا اذا قالوا لا ان الحكم مختلف بالاعانة والاشارة فلما دل
على وجوب الجزاء وقوله عليه الصلاة والسلام الدال على الخير كفاعله وروي الدال على الشر
كفاعله فظاهر الحديث يقتضي ان يكون للدلالة حكم الفعل الا ما خص بدليل ولان الصيد امن بتواريه عنا
وبعده عن اعين الناس واختفائه وقد التزم باحرامه ترك التعرض اليه والدلالة تزيل امنه وتجعله عرضة
للاخذ فكانت من محظورات احرامه فيلزمه الجزاء كالمودع اذا دل سارقا على الوديعة **اعلم** ان الشرط في كون

هذه

بلغ مقابلة

هذه الدلالة موجبة ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد لانه اذا كان عالما لا يكون قتله بعلمه لا
بدلالة الدال وعلى هذا لو اعار المحرم قوسا لرمي صيد فعليه الجزاء ان لم يكن مع المستعير قوس وان كان
فلا شيء عليه وفي المحيط لو اعار سكينا لا جزاء عليه لانه يتوصل الى قتله بدون سكينة وان يصدقه المدلول
في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى ان يقتله وان لا يتفلت الصيد لانه اذا انفلت ثم وجده المدلول فقتله
لا شيء عليه لان ذلك صار كما لو جرحه ثم اندمل قوله ولو دل حلال عليه اي على الصيد محرما او غيره في
الحرم الجزاء المباشر لا الدال وقال زفر يلزم الجزاء على الدال ايضا لانه فوت امن الصيد بدلالته كما لزم
الجزاء على المحرم الدال على قتل الصيد **ولنا** ان المحرم كان ملتزما باحرامه ان لا يتعرض للصيد الآمن وقد
خالف ما التزمه بدلالته والحلال لم يلتزم شيئا فلا يضمن بدلالته كغير المودع اذا دل سارقا على مال
الوديعة ص فيقومه عدلان في موضع القتل او في قربه ان كان في برية ثم هما القاتل في ان يشتري
بها هديا فيذبحه ان بلغت ما يجزي في الاضحية شرط او طعاما فيتصدق به على كل مسكين نصف صاع
من بر او صاعا من تمر او شعير او يصوم عن كل نصف صاع يوما وان فضل اقل من نصف صاع اخرجه او صام عنه يوما واحدا
ان حكما بالهدي نظيره من الاهل صورة وفيما لا قيمة كما في الخيل وان لا فكما قالا ش قال ابو حنيفة وابو يوسف
رضي الله عنهما اذا قتل المحرم صيدا فعليه ان يشتري بقيمة المقتول هديا يذبحه في الحرم او طعاما يتصدق
على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان صام عن كل نصف صاع من بر يوما فان فضل اقل من
نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا وعليه ان يعرف قيمة المقتول رجلان
عدلان فيحكما ان قيمة المقتول في موضعه الذي قتل فيه كذا لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن وان كان في
بر لا يباع فيه صيد ولا يشترى ففي اقرب المواضع منه فاذا عرف القيمة تخير كما مر وقال محمد والشافعي ومالك
واحمد رحمهم الله الخيار الى الحكمين في تعيين الهدي والاطعام والصيام الى الحكمين فاذا حكما بالهدي فالمعتبر فيما له
مثل ونظير من حيث الخلقة ففي الضبع والظبي شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة جمل
وفي الحمار الوحشي بقرة والمعتبر فيما لا مثل له القيمة كما لا العصفور كذا والمعز اذا بلغ اربعة اشهر والانثى جفرة
وكذلك العناق انثى من اولاد المعز وقيل المراد بالجفرة ههنا ما دون العناق لان الارنب خير من اليربوع و
يستوي بين نوعيه **فالحاصل** ان الاختلاف في موضعين احدهما في وجوب المثل صورة او قيمة فيما له مثل صورة
فيه والثاني في اثبات خيار تعيين احدى الثلاثة للقاتل او للحكمين ثم هل يشترط فيه المثنى قيل نعم المثنى بالنص
وقيل الواحد يكفي لان التقويم والمثنى احوط ثم الصيد المأكول وغير المأكول في حكم الجزاء على السواء غير انه لا يجاوز
الهدي في غير المأكول في ظاهر الرواية وفي المأكول يجب قيمته بالغة ما بلغت وان بلغت قيمته هديين كذا في
الطحاوي وجامع المحبوبي والحقائق **وجه** قولهم رحمهم الله ان قراءة التنوين والاضافة في قوله فجزاء مثل
على وجوب المثل صورة فيما له مثل وعلى ان الخيار للحكمين اما قراءة التنوين فلان مثل ما قتل رفع صفة لجزاء اي
فعليه جزاء مماثل للمقتول من النعم حاكما بذلك الجزاء عدلان منكم في حالة انه هدي يبلغ الكعبة وهذا لان
والمجرور في قوله من النعم في محل النصب على المفعولية فلا بد من تعلقه بعامل ولا يمكن تعلقه بقتل لانه يصير
في المقتول المجزي عنه وانما هي مجزي بها فتعين ان يتعلق بالجزاء والمعنى فعليه جزاء من النعم مثل ما قتل حكما
به وذا عند ذلك انما يكون الجزاء من النعم مثلا اذا كان نظيرا للمقتول وانما يكون الجزاء من النعم مثلا اذا كان نظيرا

للمقتول وانما يكون الجزا بحكم به ذوا عدل منكم اذا كان الجبار لهما واما قراءة الاضافة فان جزا مصدر مضاف الى المفعول وقد تعلق به الجار لفساد تعلقه بقتل فالمعنى فعليه ان يجزي ان يقضي من النعم مثل ما قتل يحكم به ذوا عدل ودلالة على المدعى ظاهرة لابي حنيفة وابي يوسف على قرائتي التنوين والاضافة شاهدان لما ادعيا اما قراءة التنوين فلان جزا مصدر موصوف فلا يتعلق به الجار في قوله من النعم لان الجوز للتعلق شبهه بالفعل وهو ضعيف لا نزاع انه لا يعمل فيما قبله وعمله فيما بعده مشروط بعدم انقطاع الشبهة وقد انقطع بالوصف اذ الفعل لا يوصف والمصدر الموصوف لا يعمل فتعين ان يتعلق بقتل ويكون المراد بالنعم الوحش فانه يطلق عليه كما لاهله حكاه ابو عبيدة والاصمعي وقد اختلف في السن الذي يجوز في جزا الصيد قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز الا ما يجوز في الاضحية وهدي المتعة والقران والاحصار فان لم يبلغ قيمة المقتول ذلك صام عن كل نصف صاع من بر يوما او اطعم كل مسكين نصف صاع من بر ولا يجوز ذبح العناق والحمل عنده وبه قال مالك واحمد وغيرهما اعتمدوا وليس ذلك قول الصحابة رضي الله عنهم حيث اوجبوا في اليربوع جفرة وفي الارنب عناقا ولان قوله من النعم يصدق على الصغير والكبير والعنا وقد يهدي ويضحى بهما لابي ولا حنيفة ومالك رضي الله عنهما ان الواجب فيه ما يسمى هديا وهو لا يتناول العناق والجفرة والحمل في العرف والشرع كما في هدي المتعة والقران وهذا لان اراقة الدم انما عرفت قربة نصا لا عقلا والنص لم يرد الا في الجذع من الضان والثني من المعز لا فيما دون ذلك بخلاف الصدقة فيجوز لانه معقول المعنى في الشرع وما ورد فيه من الاثر محمول على التصدق به دون اراقة دمه ص والجناة على التخيير لا على الترتيب ش اي واوجبنا الجزا على التخيير في المسألة السابقة وقال زفر على الترتيب اي يجب الهدي اولا ثم الطعام ثم الصيام لان التخيير تخفيف الملائم بحال الجاني الترتيب وكلمة او في الاية مستعملة في الترتيب كما في اية قطاع الطريق ولنا ان الحقيقة تكون لاحد الشيئين بلا ترتيب فلا يعدل عنه مع امكانه بخلاف اية قطاع الطريق لان جناياتهم مختلفة فوزعت عقوبتهم على حسبها تغليظا وتخفيفا وهنا فيه الجناية متحدة فلا اعتبار الى الترتيب ص ولو اشترك في قتله لزم كلا جزا ش في وجوب كل الجزا بقتل الصيد الانفراد والاجتماع على السواء حتى لو اشترك جماعة من المحرمين في قتل صيد يجب على كل واحد منهم جزا كامل عندنا وقال الشافعي يجب عليهم جزا واحد لان المقتول واحد وكذا اذا قتل جماعة من المحلين صيد الحرم في الحرم لا يجب عليهم الا قيمة واحدة قلنا قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم فكلمة من تتناول كل واحد من القاتلين كما في قوله ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم وقوله ومن يظلم منكم نذقه عذابا كبيرا وقوله ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة حتى يجب على كل واحد من القاتلين خطأ كفارة على حدة ولا يلزمنا الدية فانه لا يجب عليهم الا دية واحدة لان ظاهر اللفظ وعمومه يقتضي وجوب الدية على كل واحد منهم وانما عرفنا وجوب دية واحدة بالاجماع فتعذر كل ظاهر اللفظ به قيل قال الشافعي رحمه الله نظر الى المحل فقال المحل وهو المقتول متحد فلا يجب الا ضمان واحد واصحابنا نظروا الى الفعل لان الله تعالى سمى جزا بقوله تعالى فجزاء والجزا يقابل الفعل لا المحل ولهذا كان الواجب كفارة بقوله تعالى او كفارة طعام مساكين والكفارة جزا الجناية بخلاف الدية فانها بدل المحل فيتحد باتحاد المحل ويتعدد بتعدده وهو الجواب عن صيد الحرم لان ضمانه يشبه ضمان الاموال لانه يجب بالجناية على الحرم والحرم واحد فلا يجب الا قيمة

واجن

واحدة ص او حلالا لان في صيد الحرم كان عليهما ش اي اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فيجب على كل واحد منهما نصف قيمته وان كانوا اكثر من ذلك يقسم الضمان على عددهم لان ضمان صيد الحرم يجب لمعنى في المحل وهو حرمة الحرم فلا يتعدد بتعدد الفاعل كضمان سائر الاموال بخلاف ضمان صيد الاحرام على ما بينا وان اشترك محرم وحلال فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال النصف لان الواجب على المحرم ضمان الاحرام وذلك لا يتجزى والواجب على الحلال ضمان المحل وانه يتجزى وسوا كان الشريك الحلال ممن يجب عليه الجزا او لا يجب كالكافر والصبي فانه يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة ص او محرم صيد الحرم فجزا واحد ش اي اذا قتل محرم صيد الحرم فيجب جزا واحد لا جزاءان وكان مقتضاه القياس لانه جنى على احرامه والحرم جميعا وجه الاستحسان ان الجناية هنا توقعت في الصيد فاذا اعتبر في الضمان مرة لا حاجة الى اعتباره ثانية فيكفيه جزا واحد ص ويجب ضمان النقصان لو جرحه او قطع عضوه او نتف شعره ش اذا جرح صيدا او قطع عضوا منه او نتف شعره ضمن ما نقص لان اتلاف الكل يوجب ضمان الكل فاتلاف البعض يوجب ضمان البعض كما في حقوق العباد وفي البدايع لو نتف ريش طاير او قلع سن ظبي فنبت مكانه اخر او ضرب عين ظبي فابيضت ثم زال البياض قال ابو حنيفة رضي الله عنه في سن الظبي لا شي عليه اذا نبت ولم يحك عنه في غيره شي وقال ابو يوسف عليه صدقة اذ الجرح لا يسقط عنه الجزا بخلاف جرح الادمي اذا اندمل ولم يبق اثره يسقط عنه الضمان لزوال الشين وفي المبسوط لو جرح صيدا او نتف شعره او ريشه او قلع سنه فعليه جزا ص والقيمة بقطع قوايمه ونتف ريشه وكسر بيضه وان خرج ميت ضمنه ش اي يجب قيمة الصيد بقطع قوايمه ونتف ريشه لانه فوت عليه الامن بتفويت الة الامتناع فصار كتفويت كله وكسر بيضه مثلا لو كسر بيض نعام فعليه قيمة البيض لا قيمة النعامة لكن في الهداية فظاهر المتن يوهم وجوب قيمة الصيد هذا اذا كان بيض الصيد صحيحا وان كان مذرة فلا شي عليه لانه لم يتلف اصل صيد وان خرج من البيض بعد ضربه فرخ ميت ضمن قيمته حيا لان ما في البطن والبيضة معد لان يكون حيوانا فلما فسد صار الضرب سببا لموته فاضيف الحكم اليه احتياطا ص ويجب على الحلال ارساله اذا ادخله الحرم ش اي حلال اصطاد صيدا في الحل ثم دخل الحرم وهو في يده يجب عليه ارساله وقال الشافعي رحمه الله لا يجب وله امساكه وذبحه والتصرف فيه كيف شاء لانه صيد حل وفيه سابقة ملكه وهو مضاف اليه فيمنع اضافته الى الحرم لان حق العبد تعلق به وهو مقدم على حق الشرع لحاجة العبد ولنا انه بعدما حصل في الحرم صار من صيد الحرم فوجب الامتناع عن اخذه وصيده عن امتناعه الطبيعي لحرمة الحرم ص ولو احرم بعده او حينه ش اي الحلال اذا اخذ صيدا ثم احرم لزمه ارساله عندنا وقال مالك لا يلزمه لانه ملكه فلا يبطله بل يبطل الاحرام ولنا انه بالاحرام التزم عدم التعرض للصيد وفي امساكه تعرض له فيجب ارساله ولا يزول ملكه بالارسال حتى لو ارسله واخذه انسان يسترده اذا حل من احرامه ص ولا ارسال ما في المنزل للاحرام ش اي اذا اصاب حلال صيدا ثم احرم فان كان ممسكا بيده يجب عليه بالاجماع ليعود اليه الامن المستحق بالاحرام وان لم يرسله حتى هلك في يده يضمن قيمته وان كان في قفصه او في بيته فهو محل الخلاف فعندنا لا يزول ملكه عنه ولا يجب ارساله حتى انه لو لم يرسله وهلك في بيته او في قفصه لا يضمن قيمته عندنا وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي في الاصح يجب ارساله ويزول

ملكه لانه تعرض للصيد بالامساك في ملكه كما لو كان في بيته واحرم وقد مر الكلام فيه على مذهبه ص والمرسل من يده ضامن ش اي من ارسل من يد المحرم صيدا فعليه ضمانه عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه اراد من يده حقيقية لانه لو ارسله من يده الحكمية اي من بيته يضمن اتفاقا واراد من الصيد ما يكون ماخوذا قبل الاحرام لانه لو ارسل ما يكون ماخوذا بعده لا يضمنه اتفاقا كذا في الكافي لهما ان الارسال كان واجبا على المحرم فمن ارسله فقد احسن وما على المحسنين من سبيل وله ان الواجب على المحرم ترك التعرض للصيد لا عين الارسال لانه لو كان ذلك ان يرسله الى بيته برسوله فمن ارسله اتلف مال الغير اذ يه فيضمن ص ولو قتل احدهما صيدا لاخر ضمنا جميعا ويرجع الاول على القاتل ش المحرم اذا اخذ الصيد يجب عليه ارساله سواء كان في يده او في قفص او بيته ثم اذا لم يرسله حتى قتله محرم اخر فعلى كل واحد منهما جزاء كامل اما القاتل فلانه محرم قتل صيدا واما الاخذ فلانه فوت الامن على الصيد بالاخذ وانه سبب لوجوب الضمان الا انه يسقط بالارسال فاذا تعذر الارسال لم يسقط وللاخذ ان يرجع بما ضمن على القاتل عند علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يرجع لان المحرم لم يملك الصيد بالاخذ فكيف يملك بدله عند الاتلاف الا ترى ان المسلم اذا غصب خنزير ذمي فاتلفه اخر فاخذ الذمي من الغاصب الضمان لم يرجع الغاصب بما ضمن على من اتلفه فكذا ههنا ولنا ان الملك لم يثبت له فقد وجد سبب الثبوت في حقه وهو الاخذ قال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه الا انه تعذر جعله سببا لملك عين الصيد فيجعل سببا لملك بدله وهو الضمان عند الاتلاف ويجعل كان الاخذ كان ملكا كمن غصب مدبرا او ام ولد فجاء انسان فقتله في يد الغاصب وغصبه فضمن للمالك فان للغاصب ان يرجع بالضمان على القاتل وان لم يملك المدبر وام الولد لما قلنا فكذا ههنا ولان المؤدي جزاء عن فعله لا بيانا في معنى البدلية فيه الا ترى انه يزيد بزيادة القيمة وينقص بنقصانها فوجب اعتباره لانه لا تعارض بين المعنيين فان اعتبار البدلية لا يخل بمعنى كونه جزاء بخلاف المقيس عليه لان الاسلام ينافي تقوم الخنزير في حق المسلم فلو ترك منزلة المالك باداء الضمان لم يجب له الضمان لسقوط ماليته في حقه اما الاحرام فلا ينافي تقوم الصيد لان مالية الاعيان باعتبار معانيها وتعلق المصالح بها وتقومها بحسب الرغبة فيها وتقوم الصيد وماليته لا يبطلان قبل الاستيلاء عليه لعدم الاحراز فاذا احرم ظهر في الاحرام لا يسقطها وانما موجبه ازالة اليد عنه تحقيقا لما استحقه من الامن الا ترى انه لو كان في يد المحرم صيد هو له يجب عليه ارساله ولو قتله اخر في يده ضمنه وذلك لقيام التقوم والمالية فامكن تنزيله منزلة المالك في حق هذا البدل فانعقد وان قيام مالك لعينه ص ولا يجب عن كل لو قتل صيودا قاصدا التحلل ش اي اذا قتل المحرم صيودا على قصد التحليل وترك الاحرام يجب عن الكل جزاء واحد عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب عن كل واحد منها جزاء كاملا لان الاحرام لا يرتفع بقتل الصيد فيكون قصده لغوا فتعددت جناياته فيتعدد جزاؤها ولنا انه ظن خروجه عن الاحرام بفعل ما هو محظور فيه وهذا التاويل وان كان فاسدا لكن اعتبر في حق اسقاط الجزاء كما اعتبر تاويل الباغي اذا اتلف مال العادل فسقط عنه الضمان ص ويغرم الحلال القيمة في قتل صيد الحرم لا بالتكفير في الهدي روايتان ويعطيها للصوم ش اي واذا قتل الحلال صيد الحرم يجب قيمته ويتصدق بها على الفقراء لانه فوت الامن للصيد في الحرم لحديث ابن عباس

شوكها

رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا الاذخر متفق عليه والخلا بفتح الخاء الرطب من الكلا وبالمد المكان الخالي والحشيش هو اليابس من الكلا ومعنى لا يعضد اي لا يقطع بالمعضد وهو السيف لا يختلى اي لا يحتش حشيشها واذا ثبت الامن للصيد في الحرم فاذا قتله حلال فعليه قيمته يتصدق بها على الفقراء ثم اختلف العلماء في جزاء صيد الحرم فقال زفر ومالك والشافعي واحمد بن حنبل رحمهم الله جزاء صيد الحرم كجزاء الاحرام فيتخير بين الخصال الثلاث من الهدي والاطعام والصيام كما في حق المحرم وعند علمائنا الثلاثة جزاؤه وجوب قيمة الصيد فيطعم بها الفقراء وهل يهدي بها شاة فيه روايتان وجه قول زفر ومن قال بقوله ان جناية الحلال في صيد الحرم كجناية المحرم في احرامه لان كل واحد منهما واقع على حق الله تعالى فكان كل واحد من الضمانين يجب حقا لله تعالى فيجزي الصوم في احدهما بالاجماع فكذا في الاخر ولنا الفرق بين الصيدين والضمانين وهو ان صيد الاحرام وجب لمعنى يرجع الى الفاعل لانه وجب جزاء على جنايته على الاحرام واما ضمان صيد الحرم فانما وجب لمعنى يرجع الى المحل وهو ثبوت امن الحرم رعاية لحرمة الحرم فكان بمنزلة ضمان سائر الاموال لا يدخل فيه الصوم لان اضافة اما الهدي فوجه رواية عدم الجواز ما ذكرنا ان هذا الضمان كضمان سائر الاموال الا ان يكون قيمته مذبوحا مثل قيمة الصيد فيجزي عن الاطعام وفي ظاهر الرواية تجزيه الاراقة وان كانت قيمة المذبوح اقل من قيمة الصيد لان ضمان صيد الحرم له شبهة باصلين ضمان الاموال وضمان الافعال اما ضمان الاموال فلما ذكرنا واما شبهه بضمان الافعال فهو ضمان الاحرام فانه يجب فيه حقا لله تعالى فيعمل بالشبهين فنقول انه لا مدخل للصوم فيه اعتبارا لشبه الاموال ويدخل فيه الهدي اعتبارا لشبهة الافعال وهو الاحرام عملا بالشبهين بالقدر الممكن ص واوجبنا الجزاء عليه اذا رمى في الحرم فاصاب في الحل ش اي واوجبنا الجزاء على الحلال اذا رمى في الحرم صيدا كائنا في الحل فاصابه في الحل فقتله وقال زفر لا يلزمه شيء لانه قتل صيد الحل فلا يلزمه كما لو رمى في الحل ولنا ان التعرض للصيد في الحرم حرام والرمي منه تعرض فيلزمه الجزاء وفي النوادر لو كان قوائمه في الحل وراسه في الحرم فقتله انسان لا شيء عليه لان المعتبر في الصيد قوائمه ولو كان نائما في الحل وراسه في الحرم ضمن لانه غير مستقر بقوائمه في الحل ص ولا يوجب التصدق بقيمة ما ذبح من الجزاء لو سرق ش اي اذا سرق لحم دم الكفارة اي الجزاء لا يجب ان يتصدق بقيمته في الهدي اذا ذبح في الحرم سقط الجزاء عنه بنفس الذبح حتى لو هلك او سرق او ضاع بوجه من الوجوه خرج عن العهدة لان الواجب هو اراقة الدم وقد وجدت وقال الشافعي يجب عليه ان يتصدق بقيمته قال المصنف رحمه الله في الشرح والكلام في هذه المسالة نظير مسالة التفريط في اداء الزكاة فيجب عنده و... المحل الذي يجب اقامته فيه وعندنا لا يجب لفوات اقامة الفعل وفي البدائع وعن كل دم يجوز له ان ياكل منه كدم المتعة والقران والاضحية وهدي التطوع اذا بلغ محله لا يجب عليه التصدق به بعد الذبح لانه لو وجب عليه التصدق لما جاز له اكله لما فيه من ابطال حق الفقراء وكل دم لا يجوز له ان ياكل منه كدم الكفارات والنذور وهدي الاحصار وهدي التطوع اذا لم يبلغ محله يجب عليه التصدق به بعد الذبح لانه اذا لم يجز اكله ولا التصدق به يؤدي الى اضاعة المال لو هلك المذبوح بعد الذبح لا ضمان عليه في النو

لانه لا صنع له في الهلاك ص واكله منه بعد الجزاء مضمون ش اي واكل المحرم القاتل من لحم الصيد بعد اداء الجزاء
مضمون يعني يضمن الاكل قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه فيما اكل المحرم لان الحلال لو ذبح صيدا
في الحرم فادى جزاءه ثم اكل منه لا شيء عليه اتفاقا فالان وجوب الجزاء انما لا من الثابت بالحرم للصيد لا لحمه
وقيد بالقاتل لانه لو اكله محرم اخر لا يجب عليه الا التوبة وقيد بقوله من لحم الصيد لان ما كول المحرم لو كان
بيض صيد بعد ما كسره وادى جزاءه لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه اصل الصيد وبعد الكسر
انعدم هذا المعنى ولان ما كوله لو كان لحم جزاء الصيد يضمن قيمة ما اكل اتفاقا وقيد بقوله بعد الجزاء لانه لو اكله
قبل اداء الجزاء لا يضمن اتفاقا لدخول ما اكله في ضمان ما قتله لهما ان حرمته لكونه ميتة ولهذا لا يحل تناوله
بعد زوال الاحرام فيكفيه الاستغفار كما لو اكله محرم اخر وله انه تناول من محظورات احرامه لان علة كون الصيد
المذبوح ميتة احرامه والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة بخلاف محرم اخر فان حرمة تناوله لكونه
ميتة لا لاحرامه ولهذا لو جزاء كله للحلال لا انتقاص وليس في قتل غراب وحداة وذئب وحية وعقرب وفارة
وكلب عقور جزاء ش وذلك لما روي عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خمس من الدواب كلهن فواسق
يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور رواه البخاري ومسلم وفي بعض الروايات
لم يقتصر فيه على العدد فقد روي عن ابن عمر انه سئل ما يقتل الرجل من الدواب وهو محرم فقال حدثتني احدى نسوة
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يامر بقتل الكلب العقور والفارة والعقرب والحداة والغراب والحية
رواه مسلم وذكر الذئب في بعض الروايات فصارت سبعا وقيل المراد بالكلب العقور الذئب فلهذا ... وقيل
المراد بالهوي في معناه والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف ويبتدي بالاذى دون العقعق وعن ابي حنيفة جواز قتل
الكلب مطلقا اعتبارا للجنس فيه وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجب الجزاء بقتل السنور ولو بريا انما
سميت هذه الحيوانات بالفواسق لخبثهن وخروجهن من الحرمة والامر بقتلهن وقيل لخروجهن عن السلامة الى
وقيل لخروجهن عن الانتفاع بهن واما امر النبي عليه السلام بقتلهن اما الحية فلانها ظهرت بخبث حيث خانت ادم
عليه السلام بان ادخلت ابليس الجنة بين فكيها ولو كانت تبرزت لم يتركه رضوان ان يدخل الجنة واما الفارة فانها
ظهرت بخبث حيث عمدت الى حبال سفينة نوح عليه الصلاة والسلام فقطعتها واما الغراب فان نوحا عليه السلام
بعثه من السفينة لياتيه بخبر الارض فترك امره واقبل على جيفة واما الوزغة فانها نفخت على ابرهيم صلى الله عليه
النار من بين سائر الدواب وفي صحيح مسلم عن ابي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام من قتل وزغا في اول
ضربة كتب له مائة حسنة وفي الثانية دون ذلك وفي الثالثة دون ذلك من الغاية وفي البدائع وغيرهم وعلة
اباحة القتل في الاشيا في الابتدا والعدو على الناس غالبا فان من الحداة ان تغير على اللحم والعقرب تقصد
من تلدغه وكذا الحية والغراب يقع على دبر البعير وهو عضو وصاحبه قريب والفارة تسرق اموال الناس وتفرها
عليهم بيوتهم وهي تكثر الفساد والكلب العقور من شانه العدو على الناس وعقرهم ابدا ولا يكاد يهرب من بني ادم
وهذا المعنى موجود في الاسد والنمر والذئب والفهد لا سيما انكار وورود النص في تلك الاشيا ورود في
دلالة ص واوجبنا في خنزير وفيل وقرد ش اي واوجبنا الجزاء في خنزير وفيل وقرد وقال زفر لا يجب لانها مما تستانس
في البيوت فكانت كالاهلي ولنا انها متوحشة بطبعها وممتنعة بقوايمها وانها فكانت صيودا ص ولا
في برغوث وبراذة وبعوض ونملة ش وفي المحيط لا شيء في قتل البرغوث والحلمة وكذلك في هوام الارض كا

بالاذى

والخنافس

والخنافس ونحوها سوا كانت هذه الهوام موذية او غير موذية لانها ليست صيودا ولا متولدة
من البدن ص وتوجبه في السبع الا اذا صال ش اي اذا قتل المحرم سبعا غير صايل يجب عليه الجزاء عندنا وقال الشافعي
رحمه الله لا شيء عليه كالصايل لان النبي صلى الله عليه وسلم انما استثنى الخمس لانها جبلت موذية بطبعها وكل ما كان من
الاذى اصار كالخمس المستثنى ولان الكلب مستثنى في الحديث وهو يتناول سائر السباع لان السبع كلب لغة لما فيه من
الشدة والشر والايذا الا ترى انه عليه الصلاة والسلام لما دعى على عتبة بن ابي لهب قال اللهم سلط عليه
كلبا من كلابك افترسه الاسد بدعايه ولنا قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم فاسم الصيد يعم الكل
لانه سمي به لتوحشه وبعده عن ايدي الناس وذا موجود فيه لا يوكل لحمه اذ هو متوحش مقصود بالاخذ لجلده او
ليصاد به او لدفع اذاه ولهذا قال عنترة العبسي صيد الملوك ارانب وثعالب . فاذا ركبت فصيدي الابطال
اسم الصيد على الثعلب فذلك ان الصيد يتناول لما يوكل ولما لا يوكل الا انه خص منه الصيد العادي المبتدئ
بالايذا غالبا وتقييد لبيان فيما دعى تخصيص غيرها والتقييد تعليله الدليل واسم الكلب لا يطلق على السباع عرفا
بل وضعا والعرف املك لان في الهداية والملك اي اضبط فالحاصل ان قتل السبع يوجب الجزاء عندنا الا اذا
لم يبتدا بالايذا هو من عامة كتبنا ولكن ذكر في البدايع لا يجب في قتل الاسد والنمر والفهد لانه في معنى الفواسق
فكان ورود النص في ورود افي ذلك دلالة لكن هذا الحكم غريب ص وتجب في الضبع ش اي وتجب الجزاء بقتل الضبع
اجماعا وانما اورده المصنف بصيغته ونايه ان السبع حكى الخلاف في المنظومة حيث قال في باب الشافعي . وما في
المحرم في قتل الضبع . مبتدائي وفي كل السبع . لان اعتماد المصنف على الصحيح المشهور من مذهبه انه يجب الجزاء بها
كما هو مذهبنا وان كان ابو جعفر النسفي قد ظفر بوجه فليس نصب الخلاف اعتمادا على المشهور وجهه قوله صلى الله عليه وسلم
الضبع صيد وفيه الكبش ولان الضبع من الكواسر المفترسة النباشة للقبور المعروفة باكل الموتى لكن لما لم
تصل الينا لبعدها عنا كانت مضمونة بالجزاء ولانه لا اعتبار لاكل لحمه في وجوب الجزاء فانه كان الحمار المتولد
بين الاهلي والوحشي لا يوكل وفيه الجزاء وكذا الثعلب لا يوكل وفيه الجزاء وتجب في الهدهد والوطواط والعقعق
ومما لا يوكلان وكذا اوجب في السمع بكسر السين وسكون الميم وهو المتولد بين الذيب والضبع وهو لا يوكل
عنده ص واوجبنا فيه غير ماكول قيمة لا يجاوز شاة الا ما بلغت ش اي واوجبنا في قتل الصيد حال كونه غير ما كول
قيمة لا يجاوز قيمة شاة وقال زفر عليه قيمته بالغة ما بلغت كالماكول لان كلا منهما اصطاده محرم ولنا ان ما
ورد في الضبع بحماد ورد الشرع بتقدير الشاة لا يزاد عليها ص ويتصدق بما شا عن قملة من بدنه وجرادة
ش اي اذا قتل المحرم من بدنه قملة او القاها على الارض تصدق بما شا ككسرة خبز وكف من دقيق لانها متولدة
من الدرن على البدن فقتلها قضاء التفث والمحرم ممنوع عن ذلك بمنزلة ازالة الشعر حتى لو قتل قملة ساقطة
على الارض لا يضمن شيا لانه لا يوجد ازالة التفث كما في البرغوث واليه اشار بقوله من بدنه وهو من الزوايد
وفي الجامع الصغير اطعم شيا ولم يشترط اشباعه وفي الذخيرة ثم ان محمدا قال في الجامع الصغير اطعم شيا وفي
الاصل يتصدق بشي وفي القدوري فيها صدقة بكف من طعام وفي عيون المسائل في قملة من راسه اطعم كسرة
وفي الثنتين والثلاث اطعم قبضة من طعام وان كان اكثر اطعم نصف صاع قال الامام ... ان قوله والجامع
الصغير يشير الى انه لا يشترط فيه التمليك وهو الاصح وفي الفتاوى محرم وضع في ثيابه قمل كثير لياتي بالثياب في
الشمس ليقتل القمل حر الشمس فمات فعليه الجزاء نصف صاع من حنطة ان كان القمل كثيرا وان لم يتوجه ولم يقصد

في المغرب ح

قتل القمل فما بين جز السمن ثلاثة عليه وفي الفتاوي اذا دفع المحرم الى حلال ثوبه ليقتل ما فيه من القمل
فقتله كان على الامر جزاؤه وكذلك اذا اشار اليه فقتله المشار اليه كان على المشير الجزاء من الدهن
ص ولو ذبح ظبي على شاة فلحق ولدها بها ش اي اذا ولدت شاة من ظبي فحكم الولد عندنا الحكم الام حتى لا يجب بقتله
شي وقال الشافعي رحمه الله حكمه لحكم الاب حتى يجب الجزاء بقتله كما يجب بقتل الظبي ولا يجوز التضحية به ترجيحا
لما في الاب على ما في الام الا ترى ان الولد ينسب الى الاب ولنا ان حدوث الولد على الصفة الرعية
القائمة بالام لكونها حرمة وميتة ومدبرة فكذا في الحل ص ويأكل المحرم صيد الحلال ان لم يدل عليه ش اي
ويأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه ان لم يوجد من المحرم فعل كالامر باصطياده او الدلالة عليه
لقوله صلى الله عليه وسلم لا بأس بأكل المحرم لحم الصيد ص ويذبح الابل والبقر والغنم والبط الاهلي
ش اي ويجوز للمحرم ان يذبح الابل والبقر والغنم والبط والدجاج لانها ليست بصيود فان الصيد ما يكون
ممتنعا متوحشا ص ويحرم الحمامة المسرولة ويحرم الظبي المستأنس ش اي ويحرم ذبح الحمامة المسرولة
على المحرم والمسرولة هي التي في رجلها ريش كانها سراويل لانها صيد حقيقة لامتناعها بطيرانها وان كان بطيئا
فيلزمه الجزاء بقتلها وقال مالك يجوز ذبحها لانها مستأنسة وليست بصيد وقوله ويحرم الظبي المستأنس لانه
صيد باصل الخلقة ولا يبطل باستئناسه العارض كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد ص ويحرم ذبيحته مطلقا
ش اي اذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل له اكلها ولا لغيره من المحرم والحلال ولا فرق في ذلك
ان يكون المحرم ذبحه لنفسه او لغيره وهو معنى قوله مطلقا وعلى هذا لو ذبح الحلال صيد الحرم ذكره في
الايضاح وبقولنا قال مالك واحمد وقال الشافعي يجوز لغيره اذا كان حلالا لانه اذا ذبحه لغيره ينتقل
فعله اليه فصار كان الحلال ذبحه ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم والفعل المحظور
فلما شرع ثلاثة لانه غير محلل وهذا لان اللحم لا يخلو عن تحلل دم مسفوح فاذا كان الفعل مشروعا قام
مقام المميز بين الدم المسفوح واللحم دفعا للحرج وتسهيلا للامر على المكلف فعند عدم الفعل المشروع
كزكاة المجوسي فان ذبيحته حرمت لمعنى فيه لا في المحل كذلك هنا فانها انما حرمت لمعنى فيه وهو احرامه
لا في المحل فان قلت يشكل على هذا ذبح شاة الغير بغير اذنه فانه حرام محض حتى لو اضطر المسلم بين الاكل
الميتة واكل مال الغير كان له ان يأكل الميتة لا مال الغير كذا في المحيط ومع ذلك لو ذبحها وهو فعل حرام
يقع زكاة فيحل تناولها قلنا النهي ورد لمعنى في غير الذبح وهو صيانة حق المالك فلم يكن الذبح حراما لعينه
فيكون مشروعا باصله فيترتب عليه الحل بالزكاة وسلمنا النهي ورد لمعنى بالذابح او المذبوح فان كان كذلك
ههنا المعنى في غير الفعل فلم يكن الفعل مشروعا اصلا ووضعا فلم يترتب عليه الحل اصلا الا ترى ان
سبب الملك اذا ورد على الصيد لم يفد الملك حكما كما لو ورد على الخنزير لانه يزيل الامن حكما فههنا يزيل
الامن حسا اولى ويدل على هذا قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما لان التحريم المضاف الى الاعيان
يوجب خروجها عن محلية التصرف شرعا كالتحريم المضاف الى الميتة والدم ص والميتة اولى من الصيد
للمضطر ويجيء له بكثرة ش اي واذا كان المحرم مضطرا الى اكل ميتة وقتل صيد يأكل الميتة ولا يقتل
الصيد وقال ابو يوسف يذبح الصيد ويتناول من لحمه ويكفر لان جنايته ترتفع بالكفارة فان الاثم يرتفع
لا يصير بعد التكفير كالمذكى ولان حرمة الميتة اغلظ لبقائها بعد الاحرام بخلاف حرمة الصيد

بانه

بانه بالاحرام ولابي حنيفة رضي الله عنه ان تناول الميتة للمضطر مباح بالنص فكان اولى ولانه لو قتل الصيد
صار ميتة فكان جامعا بين اكل الميتة وقتل الصيد وله بذلك احدهما عينه فكان اكل الميتة من غير قتل اولى
وفي الذخيرة وان وجد مال المسلم وصيدا اذبح الصيد ولا يأكل مال المسلم وان وجد لحم كلب وصيدا يأكل لحم الكلب اولى
وجد لحم انسان وصيدا ذبح الصيد الا انه نهى ص وضمنوا بقطع النامي من شجر الحرم قيمته ش اي وضمنوا القاطع اذا
كان مكلفا بقطع النامي من شجر الحرم وهو ما ينسب الى الحرم على الكمال بان نبت بنفسه ولا يكون من جنس ما
ينبته الناس حتى لو انبته الناس سواء كان من جنس ما ينبته الناس او لا يحل قطعه لانه منسوب الى المالك
ولذا لو نبت بنفسه وكان من جنس ما ينبته الناس بان نبت ببذر وقع فيه منهم قيمة المقطوع وقال مالك
لا ضمان عليه لكنه يأثم وقيد بالنامي لانه لو قطع ما يبس منه لا ضمان عليه اتفاقا لكونه في حكم الموات
له ان قطع شجر الحل كان جائزا للمحرم فكذا يجوز قطع شجر الحرم ولنا ان نبات الحرم استحق الامن لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها اي لا يقطع نباتها وان نبت بنفسه في ملك انسان وقطعه قاطع فعليه قيمتان تيمم
لمالكه وقيمة اخرى لحق الحرم واذا ادى القيمة ملك المقطوع لكن يتصدق به على الفقراء لانه ملكه بطريق
محظور ولو باعه جاز مع الكراهة بخلاف الصيد فان بيعه لا يجوز وان ادى قيمته ص وتجبر رعي حشيشه
ش لا يجوز رعي حشيش الحرم عند ابي حنيفة ومحمد واحمد بن حنبل وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى وعطاء ومالك
والشافعي يجوز لان في المنع منه حرج عظيم لانه يتعسر استصحاب العلف من الحل فاستحضرا لبيرمه للبولة وللقا
وبا السور للخبر وحرمت الفسطاط والنزول عليه ولنا ما قدمنا من الحديث الصحيح في قوله لا يحل خلاها ولا
من غير فصل بين الاحتشاش باليد او بالمنجل او غيرهما وبين الرعي بارسال الابل والماشية عليه فصار كالزرع
وهذا [illegible] من التعرض لحشيش الحرم استوى فيه التعرض بنفسه وارسال البهيمة عليه لان فعل البهيمة
مضاف اليه كما في الصيد فانه لما حرم عليه التعرض للصيد استوى فيه اصطياده بنفسه وبارسال الكلب
كذا هنا وما ذكر من الضرورة يمكن دفعها بحمل العلف والحشيش من الحل ص ولا يقطع منه الا الاذخر ش اي ولا
يقطع من نبات الحرم الا الاذخر لانه صلى الله عليه وسلم جوز قطعه ولا بأس باخذ كماة الحرم لانها ليست بنبات وانما
هي مودعة ص ولم يحرم المدينة ش اي لا يجعل للمدينة حرما كحرم مكة حتى لا يحرم عندنا قتل صيد حرمها ولا
قطع شجره ولا يجب الاحرام لدخولها في حق الآفاقي وعند الائمة الثلاثة للمدينة حرم كحرم مكة فيحرم صيد
وقطع شجره كما في حرم مكة كذا في الغاية وقال المصنف رحمه الله ومذهب الشافعي رحمه الله ان صيد حرم المدينة
وقطع شجره حرام ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لاخي انس حين رآه حزينا على نغيره ما فعل النغير
يا ابا عمير رواه البخاري بغير بتصغير النغر وهو طير يشبه العصفور والجمع نغران كصرد وصردان فقد مازح
النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فلو كان الاصطياد بحرم المدينة وحبس صيده حراما لما مازحه به فكان من جملة
في مثل هذا دليل الجواز والتقرير ص ويبطل بيع المحرم وشراؤه ش اي ويبطل بيع المحرم صيدا اصطاده وشراؤه
صيدا اصطاده محرم لانه ان كان مذبوحا يكون كالميتة وان كان حيا يكون تعرضا للصيد فالحكم ينتقض البيع
ان كان المبيع قائما وان كان استهلكه المشتري ينظر ان كان البائع صاده حلالا فباعه محرما فعلى البائع ان
يجبر عنه وعلى المشتري ان يعطي قيمته له ان كان حلالا وان كان صاده محرما فليس على المشتري قيمته للبائع
لما ذكره الناطفي ص ويجيز نكاحه ش اي ويجوز للمحرم والمحرمة عقد النكاح عندنا وقال الشافعي رحمه الله

بلغ مقابلة

لا ينعقد نكاح المحرم ولا إنكاحه وهذه المسئلة اعادها المصنف رحمه الله في كتاب النكاح فنذكر
الحج من الطرفين هناك ان شاء الله تعالى **ص** ويلزم القارن دمين في كل ما فيه على المفرد دم **ش** اي ويلزم القارن
دمين في كل جناية يلزم فيها على المفرد دم وقال الشافعي رحمه الله يلزمه دم لان احرام القارن واحد
وسفره واحد فكذا جزاء جنايته يكون واحدا **ولنا** ان احرام القارن واحد صورة لكنه متعدد معنى لانه
وسيلة لعبادتين فتكون جنايته في احرامه جنايتين ولو قطع نبات الحرم فعليه جزاء واحد لانه بدل
المحل لا جزاء الفعل قال شيخ الاسلام وجوب الدمين على القارن مطلقا فيما اذا كان قبل الوقوف واما
بعده ففي الجماع يجب دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد لان احرام العمرة انما بقي في حق التحلل لا
فصل في الاحصار وجه المناسبة ان فيما تقدم بيان جناية المحرم على نفسه وفي هذا
الفصل جناية الغير على المحرم ولان في الفصول المتقدمة احراما مع الاداء وفي هذا الفصل احراما
بلا اداء فلهذا اخره في المغرب احصر الحاج اذا منعه خوف او مرض من الوصول لاتمام حجه او عمرته
واذا منعه سلطان او مانع قاهر في حبس او مدينة قيل حصر هذا هو المشهور **ص** يتحقق الاحصار بالمرض
كالعدو **ش** اي اذا احصر المحرم بعدو وامتنع عن المضي في مواجب احرامه فانه يحصر بالاجماع سواء كان العدو
من المشركين او من البغاة او من قطاع الطريق من العرب وغيرهم واما اذا احصر بغيره من الموانع كالمرض
وغيره نحو الحبس والكسر والعرج هل يكون محصرا شرعا فهو محل الخلاف فعندنا يكون محصرا وقال مالك والشافعي
واحمد في رواية لا احصار الا من عدو والمحصر بالمرض ونحوه يبقى على احرامه سنين حتى يطوف بالبيت ويتحلل
بافعال العمرة كما يتحلل في الحج ومذهبنا هو مذهب ابن مسعود وابن عباس وعطاء والنخعي والثوري والحسن وغيرهم
رضي الله عنهم اجمعين **وجه** الائمة الثلاث من وجوه ثلاث احدها ان قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر
من الهدي نزل في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رضي الله عنهم يوم الحديبية حين احصروا بالعدو والثاني
قوله تعالى في سياق الاحصار فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه يدل على ان المريض غير المحصر اذ لو
كان المريض هو المحصر لم يكن لذكره بعد ذكر المحصر فائدة الثالث قوله تعالى فاذا امنتم والامن انما يكون
من العدو دون المرض **ولنا** ان الاية وردت في المرض قال ابو جعفر النحاس اجمع اهل اللغة على ان الاحصار
انما هو بالمرض ومن العدو وفي الكشاف احصر اذا منعه امر من خوف عدو او مرض او عجز وقال تعالى للفقراء الذين احصروا
في سبيل الله اي احصرهم الفقر وحصر اذا حبسه عدو عن المضي او سجن ومنه قيل للمحبس الحصير **ص** فيبعث شاة
القارن دمين **ش** اذا تحقق الاحصار في حق الحاج او المعتمر فاراد ان يتحلل يبعث شاة لان المنصوص عليه
هو الهدي وادناه شاة ليس المراد به تعيين الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث قيمتها ليشترى
بها شاة فتذبح في الحرم والقارن دمين لان المحصر القارن يحتاج الى التحلل عن الاحرامين معا ولو بعث هديا ولم
يعين احدهما للحج او للعمرة لم يجز ولو احل بعمرتين وسار الى مكة يلزمه هدي واحد لعمرة واحدة
احصر لانه حيث سار رافضا احديهما ولو لم يسر حتى احصر لزمه هديان **اعلم** ان المفهوم من
ان الشافعي رحمه الله وافقنا في وجوب الدمين على القارن المحصر مع انه جعل احرام القارن واحدا
والزمه دما واحدا اذا جنى في المسئلة المذكورة قبل هذا الفصل **ص** ولو كان المحصر مامورا بالحج
عليه وهما على الامر **ش** اي المامور بالحج اذا احصر فدم الاحصار عليه عند ابي يوسف كدم الجنايات لان

وجوبه

عند ابي يوسف

وجوبه لدفع امتداد الاحرام وهو مختص به وعند ابي حنيفة ومحمد على الامر لانه هو الذي ادخله
في هذه الورطة فعليه خاصة وعلى هذا الخلاف ما اذا حج عن الميت فدم الاحصار عندهما من مال الميت وعند
ابي يوسف على الحاج على ما مر ثم قيل عندهما من ثلث مال الميت لانه مثل الصلاة والزكاة وغيرهما وقيل من
جميع المال لانه دين المامور **ص** ولا يجوز ذبحها في مكانه بل يواعد به في الحرم ثم يتحلل **ش** اي ولا يجوز ذبحها
في مكان الاحصار وقال الشافعي رحمه الله يجوز لما روي انه صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية وذبح بها **ولنا**
قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والهدي اسم لما يهدى الى الحرم وما روي انه لا يكون حجة
لان بعض الحديبية من الحرم فلعله ذبح فيه بل يواعد المحصر من يبعثه بان يذبحها في يوم معين في الحرم ثم
يتحلل **ص** ولو وجب الحلق بعد ذبحها **ش** المحصر هل يجب عليه الحلق ففي عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
لا يجب فان التحليل عندهما يحصل بذبح الهدي من غير حلق واليه اشير في المسئلة السابقة بقوله
يتحلل وعند ابي يوسف يجب الحلق بعد الذبح فان لم يحلق فلا شيء عليه ذكر الرازي في المناسك في حلق
المحصر روايتان عن ابي يوسف في رواية واجب وفي رواية غير واجب في رواية النوادر وعنه
يجب الدم بتركه وعند مالك واجب وبه قال الشافعي واحمد اذا جعلاه نسكا وذكر الجصاص ان
الحلق انما لا يجب عند ابي حنيفة ومحمد اذا احصر في الحل لتختص بالحرم فاما اذا احصر في الحرم يجب الحلق
عندهما ايضا **وجه** قول ابي يوسف ومن قال بقوله انه لا بد من الحلق بعد الذبح لانه عليه السلام
حلق عام الحديبية وامر اصحابه بالحلق فدل ان الحلق واجب ولانه من جملة المناسك وسائر المناسك
تعذر فعلها فتركت والحلق لم يتعذر فلا يجوز تركه **ولنا** قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي
جعل ذبح الهدي في حق المحصر اذا اراد التحلل كل موجب الاحصار فلو اوجبنا الحلق بعد جعل بعض الموجب
خلاف النص ولان الله تعالى امر بالهدي لم يشترط سواه ولو كان شرطا لذكره وما كان ذلك نسكا ولان الحلق
لم يعرف نسكا الا بعد اداء النسك ومثله يقع جناية وهنا لو وقع قبل اداء النسك قال الطحاوي
يتحلل بمجرد ذبح الهدي من غير حلق اذ قد سقط بالاحصار جميع مناسك الحج من الطواف والسعي وغيرهما
فكذا الحلق **ص** وهو قبل يوم النحر جائز كالمحصر بالعمرة **ش** يجوز ذبح دم الاحصار بالعمرة قبل يوم النحر بالاجماع
وهل يجوز ذبحه قبل زمان النحر في الاحصار بالحج فهو محل الخلاف فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز وبه
قال الشافعي ومالك واحمد في رواية وعند ابي يوسف ومحمد واحمد في رواية لا يجوز فان لم يجز نحره عندهم
قبل يوم النحر لم يحل له التحلل قبله وفي القدوري ويواعد من يحمله يوما بعينه يذبحه فيه فالامر بالمواعدة
اشارة الى جوازه ولكن انما تجب المواعدة على مذهب ابي حنيفة خاصة لان دم الاحصار لما لم يكن موقتا
بيوم النحر لا يكون وقت الاحلال معلوما للمحصر من غير مواعدة يوم بعينه وعندهما دم الاحصار في الحج
موقت بيوم النحر فكان وقت الاحلال معلوما عندهما فلا يحتاج الى المواعدة في الحج وانما يحتاج الى المواعدة على
يوم بعينه في المحصر بالعمرة لان دم الاحصار فيها غير موقت كذا في المحيط **وجه** قولهما قوله تعالى ولا
تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله ومحل الهدي زمانا ومكانا يوم النحر والحرم اذ المحل كما يطلق على
المكان فكذلك يطلق على الزمان ولابي حنيفة رضي الله عنه وان احصرتم فما استيسر من الهدي
ذكره مطلقا ولم يشترط زمانا فلا يزاد على الكتاب بخبر الواحد ولا بالقياس لانه نسخ ولان المكان

لما صار مرادًا بقوله ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله بطل ان يكون الزمان به مرادًا لانهما
مختلفان فلا يجتمعان مرادين بلفظ واحد على ما عرف وقياسهم باطل لانه زيادة على النص ولانه قياس
منصوص على منصوص ص ولا يجزي الصوم لو اعسر ش اي لا يجزي تحلل المحصر بالصوم لانه غير جائز عنه
فيبقى محرمًا ابدًا ولو صار ذا عسرة بحيث عجز عن الهدي وقال الشافعي رحمه الله يجوز بان يقوم شاة
وسطًا بالطعام فيصوم مكانه كالمتمتع ولنا ان البدل لا يكون له بدل والهدي بدل عن الحلق
او العمرة فلا يكون الصوم عنه بدلًا ص واذا تحلل يأمر بالقضاء يقضي القارن حجة وعمرتين والمفرد
حجة وعمرة ش اي المحصر اذا تحلل عن احرامه لا يخلو اما ان يكون محرمًا بالحجة لا غير فانه يقضي وقت الحج بعد
زوال الاحصار وان اراد ان يحج في عامه ذلك احرم وحج وليس عليه نية ولا عمرة عليه كذا ذكره محمد في
الاصل وكذا ذكر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لم يوجبها بل الى ان يجمع بعد الحج في وقته الذي شرع وعليه
دم لرفض الاحرام الاول وان تحولت السنة فعليه قضاء حجة وعمرة ولا يسقط عنه تلك الاية القضاء
وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان عليه قضاء حجة وعمرة في الوجهين جميعًا وعليه نية القضاء
فيها وهو قول زفر ذكره القاضي في شرح مختصر الطحاوي ولا فرق في ذلك ان يكون المحصر بالحج النفل او الفرض
ص واذا زال الاحصار بعد بعث الهدي فان قدر على ادراك الهدي والحج لم يتحلل ومضى او الهدي وحل
تحلل او الحج دونه اجزاه ش المسألة على اربعة اوجه لانه اما لا يدرك الهدي والحج او يدركهما او
يدرك الهدي دون الحج او على العكس فان كان لا يدركهما لا يلزمه المضي لان مقصوده وهو التحلل
يحصل بهديه ولم يذكر المصنف هذا القسم لوضوحه والقسم الثاني فان قدر على ادراك الحج والهدي لم
يتحلل ويتوجه لاداء الحج لزوال العجز عنه ثم اذا ادرك هديه فله ان يصنع به ما شاء لانه ملكه
او قدر على ادراك الهدي دون الحج هذا هو القسم الثالث يذبح الهدي للعجز عن الحج الذي هو الاصل
او الحج دونه هذا هو القسم الرابع يعني اذا قدر على ادراك الحج دون الهدي اجزأه التحلل وقال زفر
رحمه الله لا يتحلل بل يمضي لانه قدر على الحج الذي هو الاصل قبل حصول الخلف ولنا انه لو وجب عليه المضي لضاع
ماله لان الهدي ملكه وقد بعثه لمقصد وهو التحلل فاذا لم يدرك ولا يتحلل به تحته يضيع ماله وللمال
حرمة كحرمة النفس فلو خاف على نفسه لا يلزمه المضي فكذا اذا خاف على هلاك ماله اعلم ان هذا
التقسيم لا يستقيم في المحصر بالحج على قولهما لان دم الاحصار موقت بايام النحر عندهما فمن ادرك الحج ادرك
الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان دم الاحصار غير موقت عنده واما في المحصر
بالعمرة فيستقيم بالاتفاق لان دمه غير موقت اتفاقًا ص ولا يتحقق الاحصار بمكة الا لمن منع عن
الطواف مع الوقوف ش اي لا احصار بمكة او في الحرم عندنا الا لمن امتنع عليه الطواف والوقوف
بعرفة وقال الشافعي رحمه الله يتحقق الاحصار بمكة لاطلاق قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي
ثم القسمة العقلية في هذا على اربعة اقسام فانه لا يخلو اما ان يكون قادرًا على الوقوف والطواف
او قادرًا على الوقوف لا غير او قادرًا على الطواف لا غير او عاجزًا عن الوقوف والطواف جميعًا
ولا يتحقق الا في الوجه الرابع فانه اذا كان قادرًا عليهما جميعًا فظاهر انه ليس بمحصر وكذا اذا كان
قادرًا على الوقوف بعرفة لانه اذا وقف بعرفة فقد تم حجه بالحديث وهو مشهور وبعد التمام لا يكون

محصرا

محصرًا عنه فان منع حتى مضت ايام النحر والتشريق ثم خلي سبيله سقط عنه الوقوف بمزدلفة ورمي
الجمار وعليه دمان لهما لانهما من واجبات الحج وعليه طواف الزيارة وطواف الصدر وعليه عند ابي حنيفة
دم لتاخير طواف الزيارة ودم لتاخير الحلق عن ايام النحر فيجب عليه عنده اربعة دماء وعندهما لا شيء
عليه في التاخير فيجب عليه دمان لا غير

فصل في العمرة

العمرة لغة الزيارة يقال
اعتمر فلان فلانًا اذا زاره وفي الشريعة زيارة البيت على وجه مخصوص قيل سميت عمرة لانها تفعل في العمر
كله وقيل لانها تفعل في المواضع العامرة ص والعمرة سنة ش العمرة فرض عند الشافعي رحمه الله في الجديد
كالحج وبه قال احمد وانما اهمل المصنف رحمه الله بيان مذهبنا هنا لان عبارات اصحابنا مختلفة في بيان صفتها
ففي الذخيرة قال محمد في كتاب الحج ان العمرة تطوع وليست بواجبة وقال بعضهم انها سنة وقال بعضهم سنة مؤكدة
وقال بعضهم انها واجب وقال بعضهم انها فرض كفاية وذكر في المنافع احتج الشافعي ومن قال بقوله بانها
فريضة بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله والامر للفرضية وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما انه عليه الصلاة
والسلام قال الحج والعمرة فريضتان لا يضرك بايهما بدأت ولنا قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا ولم يذكر العمرة لان مطلق اسم الحج لا يقع على العمرة فمن قال انها فريضة فقد زاد على النص فلا يجوز
الا بدليل وكذا حديث الاعرابي الذي جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسأله عن الايمان والشرائع فبين
له الايمان والشرائع ولم يذكر فيه العمرة فقال الاعرابي هل علي غير هذا فقال لا الا ان تطوع فظاهره
يقتضي انتفاء فريضة العمرة وقد ثبت في الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قال بني الاسلام على خمس وذكر منها الحج
ولم يذكر العمرة فلو كانت فريضة كالحج كما قال لذكرها ص وهي الاحرام والطواف والسعي والحلق ش في هذه
العبارة نوع مؤاخذة لان هذه الاشياء اجزاء للعمرة والكل مجموع اجزاء لا الاجزاء الكل ويمكن توجيه عبارته
بتكلف وهو ان الجمع بمعنى المجموع كما قال الجوهري الجمع ضد التفرق فيكون في معنى في العمرة المنصوب يعني
ان العمرة هذه الاشياء ولو قال وتتحقق بالاحرام الى اخره لكان اولى ص ولا تفوت وتجوز في كل العام الا يوم
عرفة والنحر وايام التشريق ش العمرة لا تفوت لانها غير موقتة بالاجماع حتى لو اهل بعمرة في اشهر الحج فقدم
مكة بعد يوم النحر يقضي عمرته ولا شيء عليه لانها غير موقتة وهي جائزة في السنة كلها من غير كراهة الا في خمسة
ايام فان فعلها يكره يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق واما الجواز في الاوقات كلها فلقوله تعالى واتموا الحج
والعمرة لله فانه مطلق عن الوقت وروي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم
عمرة الا شهدتها وما اعتمر الا في ذي القعدة وفي المنافع تكره فعلها في هذه الايام اما لو كان قارنًا
يجوز اداء العمرة قبل الزوال من يوم عرفة وفائت الحج يتمكن من اداء العمرة في سائر ايامه لانه لا يشتغل فيها
بالرمي وهذا عندنا وقال الشافعي واحمد وبعض الفقهاء رحمهم الله لا يكره فعل العمرة في شيء من الاوقات نحو
السنة كلها من غير كراهة لاطلاق ما رويناه ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت حلت العمرة
في السنة كلها الا في اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك رواه ابو داود

فصل في الهدي

وهو ما ينقل للذبح من النعم الى الحرم ص الهدي من الابل والبقر والغنم ش هذا بالاجماع
وعلى هذا قيل ان ما استيسر من الهدي جزور او بقرة او شاة او شرك في دم رواه البخاري من حديث شعبة
وكذا مسلم ص ويجزي منها الثني والجذع من الضأن ش اي ويجزي الثني من الابل ابن خمس سنين ومن البقر ابن سنتين

وَمِن الغنم ابن سنة والجذع من الضان وهو خلاف المعز كبش وراكب والجذع بفتح الذال المعجمة من الضان ما له ستة اشهر قيد بالضان لان الجذع من الابل هو ابن اربع سنين ومن البقر ابن سنة عبر جايز لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ضحوا بالثنايا الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضان والهدايا كالضحايا لان كلا منهما قربة تعلقت بالاراقة فيكون في الجواز كذلك ص لا مقطوع الاذن وقطع ربعها او ثلثها او الزايد عليه او على النصف وبه قالا مارع ولا مقطوع الذنب والعورا والعجفا والعرجا التي لا تبلغ المنسك ش شرط صحة الهدايا والضحايا ان تكون سالمة عن العيوب غير العيب اذا كان فاحشا يمنع الجواز وان كان يسيرا لا يمنع لان اليسير مما لا يمكن الاحتراز عنه اذ الحيوان لا يخلو عنه عادة فلو اعتبر مانعا لضاق الامر على الناس ووقعوا في الحرج فذهاب العضو بكماله فاحش بالاجماع فلا يجوز مقطوع الذنب واليد ولا مقطوعة الاذنين ولا العورا البين عورها ولا العجفا التي لا تنقي وهي المهزولة التي لا نقي لها ص وهي المخ والعرجا التي لا تبلغ المنسك ولا تجزي السكا التي لا اذن لها في الخلقة وسئل محمد رحمه الله عن ذلك فقال لا يكون ذلك وان كان لا يجزي وتجزي وهي صغيرة الاذنين ولا تجوز مقطوعة احد الاذنين بكمالها والتي لها اذن واحدة خلقة والاصل في اعتبار شرط السلامة ما روي عن البرا ابن عازب قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجزي من الضحايا اربع العورا البين عورها والعرجا البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفا التي لا تنقي وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم استشرفوا العين والاذن اي تاملوا سلامتها عن الافات فالحاصل انه لا يجزي ذات العضو بكماله لانه عيب فاحش ولو كان الفاية نقصانا من العضو بان ذهب بعض من الاذن او من الالية او من الذنب او من العين فان كان يسيرا لا يكون مانعا لما قلنا وان كان فاحشا يكون مانعا ولكن علماونا اختلفوا في الحد الفاصل بين اليسير والفاحش فعن ابي حنيفة اربع روايات في رواية ربع العضو فاحش فيكون مانعا لان الربع مقام الكل في كثير من الاحكام وفي رواية ثلث العضو فاحش فيكون مانعا لقوله عليه الصلاة والسلام في الوصية الثلث والثلث كثير وفي رواية لا اعتبار للزيادة على الثلث لانه لا يتوقف نفاذ الوصية على اجازة الوارث فيما زاد على الثلث لانه كثير والرواية الرابعة ان كان الفاية اكثر العضو فهو نقصان فاحش فيكون مانعا والا فلا ص ولو نذر بدنة لم تختص الابل والاعتبار البقر لعقدها ش البدنة عندنا اسم يتناول الابل والبقر حتى لو نذر بدنة له الخيار في ايقاع النذر اي شاء عندنا ان شاء ابلا وان شاء بقرا وعند مالك البدنة هي الابل فان لم يوجد فالبقر وعند الشافعي هي الابل خاصة وجه قول مالك ان اسم البدنة صادق على الابل فلا اصالة لكون الاسم لها والبقر تشاركها في البدنة التي هي الضخامة فتقام مقامها عند العجز عنها وللشافعي رحمه الله ان البدنة لغة اسم للابل خاصة لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعاير الله ثم فسرها بالابل لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف اي قايما منتصبات والابل هي التي تنحر كذلك واما البقر فانها تذبح منضجعة ولنا ان البدنة ماخوذة من البدانة وهي الضخامة يقال رجل بادن وبدن اي ضخم وقد تشاركه الابل والبقر فيها ولهذا خرجت كل واحد منهما عن سبعة فالحلل البدنة ماته او بقرة يهدي الى مكة ص وتختص نحرها بالحرم ش قال ابو يوسف رحمه الله ذبح البدنة المنذورة لانه لو نذر هديا يختص ذبحه بالحرم اتفاقا لانه اسم ما يهدي الى الحرم ولو نذر جزورا وهو ما ينحر

يتصدق

يتصدق بلحمه يجوز في غير الحرم اتفاقا له قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعاير الله الى قوله ثم محلها الى البيت العتيق ولهما ان البدنة تطلق فلا يختص بالحرم واما الاية فواردة في بدن الهدية والقران الا انه ص عن سبعة ويشترط نية الكل القربة والغنيا اتحاد جهتها ش هذه ثلاث مسايل وفاقية وخلافيتان اما الوفاقية فان الابل تجزي عن سبعة والبقرة عن سبعة لان النبي صلى الله عليه وسلم اشترك بين اصحابه في البدنة فجعلها عن سبعة وعن جابر نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولنا ان القربة في اراقة الدم فانها لا تتجزي فلا يصلح بعض الاراقة قربة وبعضها لا يكون عن قربة لانها ذبح واحد فاذا لم يقع قربة عن البعض لا تقع قربة عن الباقي ضرورة عدم التجزي الثانية اذا اشترك سبعة او اقل في البدنة او البقرة هل يشترط للاجزا اتحاد جهتهم في القربة فعند علماينا الثلاثة لا يشترط فلا فرق عندهم بين اتحاد جهات القربة واختلافها حتى لو نوى بعضهم الاضحية وبعضهم جزا الصيد وبعضهم هدي التطوع وبعضهم دم القران وبعضهم دم المتعة وقال زفر رحمه الله لا يجوز الا اذا اتحدت جهة القربة بان كان ارادة الكل الضحية او تطوعا او قرانا او غير ذلك لما ذكرنا ان الذبح فعل واحد لا يتجزي ولنا ان القياس لجهات اذا اجتمعت واختلفت صورة فهي في المعنى واحد لان المقصود من الكل التقرب الى الله تعالى والاختلاف في جهات القربة واخر الحكم متعلق بمن عليه الاراقة لا الحكم يتعلق بالمحل بخلاف ما اذا قصد احدهم اللحم فانه يختلف في حكم يتعلق بالمحل ص ويجوز الاكل من هدي المتعة والقران ولا يجوز ذبحها قبل يوم النحر وتفضل فيه ذبح التطوع في الاصح ويوكل منه ويجوز ذبح بقية الهدايا قبله ولا يوكل منها ويتعين الحرم لذبح الهدايا ش هذا الكلام اشتمل على اربع مسايل هل يجوز للانسان ان ياكل من لحم هديه ام لا وهل يتقيد ذبح دم المتعة والقران بيوم النحر ام لا وهل يفضل النحر يوم النحر في حق التطوع ام لا وهل يختص ذبحه بالحرم ام لا اما الاولى فنقول الهدي على نوعين نوع له الاكل منه وهو دم المتعة والقران وهدي التطوع اذا بلغ محله عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز له الاكل من دم المتعة والقران بنا على ان كلا منهما دم جبر عنده لان افراد الحج افضل فاشبهت دما الكفارات وعندنا انها دم نسك وجب شكرا كدم الاضحية وفي صحيح مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فاكل هو وعلي من لحمها وشربا من مرقها وكان قارنا فلو كان ذلك دم جناية وجبران لما اكل من ذلك فان من وجب عليه دم جناية لا ياكل منه ولارتفاع شانه صلى الله عليه وسلم عن ذلك الثانية هل تجزي الهدايا قبل يوم النحر فنظر ان كان دم الجبران لا يختص بزمان فان الدما الواجبة في الاحرام لارتكاب محظور او ترك مامور لا يختص بزمان لوجوبها جبرا للنقصان وتعجيل الجابر اولى وهذا بالاجماع وان كان دم متعة وقران فهو محل الخلاف فعندنا يختص بيوم النحر وهو مضي ولا يجزي ذبحها قبل يوم النحر اي ذبح دم المتعة والقران وقال الشافعي رحمه الله لا يختص بيوم النحر من الدما الا الضحايا وهو الصحيح من مذهبه ولنا قوله تعالى فكلوا منها واطعموا البايس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضا التفث يختص بيوم النحر فكذا الذبح يختص به ليكون الكلام مدرورا على سنن واحد ولانه دم نسك وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين ولهذا اضح النبي صلى الله عليه وسلم الاكل منه لما روينا وان كان دم تطوع وهي المسالة الثالثة فالافضل ان يذبح يوم النحر في الاصح وانما زاد قوله في الاصح لان القدوري رحمه الله جعل حكمه حكم دم المتعة والقران في المنع من ذبحه قبل يوم النحر وقال

ومحمد احسلم ثابت على خلاف القياس ان لا تجزي البدنة الا عن واحد لانه ذبح واحد كالشاة الا انا تركناه بما روينا وفيه خلاف مالك

بلغ مقابلة

محمد في الاصل يجوز ذبح هدي التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل قال صاحب الهداية
رحمه الله وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم
فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيه
اظهر قال صاحب الغاية وينبغي ان يكون ذبحه قبل يوم النحر افضل مسارعة الى الصدقة وتعجيلا للحم
على الفقراء والمساكين اعلم ان الترتيب الوضعي يقتضي ان يذكر مسئلة الاكل بعد مسئلة الذبح
موافقة للترتيب الطبيعي ولكن المصنف رحمه الله وضعه هكذا فاتبعت وضعه والمسئلة الرابعة ان
الهدايا لا يجوز ذبحها الا في الحرم اجماعا لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فلو جاز ذبحه في غير الحرم
لم يكن لذكر الكعبة معنى وليس المراد منه بلوغ عين الكعبة بل بلوغ قربها وهو الحرم ص ويجوز التصدق على مساكين
غير الحرم ش اي اذا ذبح دم الجزاء او الجناية يجوز تصدقه على فقراء غير الحرم عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
الذبح انما شرع في الحرم توسعة على فقرائه فلا يتصدق على غيرهم ولنا ان الشرع عين الحرم ليقع الدم قربة
على خلاف القياس لا للتصدق على فقرائه والتصدق قربة معقولة المعنى لا اختصاص لها بالمكان ص ولا
يجب التعريف بها ش التعريف له معنيان احدهما ان يذهب بالهدايا الى عرفة والثاني ان يعرفها بعلامة مثل
التقليد وكلاهما غير واجب ولكن المعنى الاول هو الاشهر هنا فقوله لا يجب التعريف بها اي لا يجب احضارها بعرفة
لان معنى الهدي ما يهدى وهو لا ينبئ عن التعريف قال صاحب الهداية فان عرف بهدي المتعة فحسن لانه
لا يتوقت بيوم النحر ص ولا يقلد الا البدن من دم النسك لا الجبر والجناية ش اي ولا يقلد الا البدن بضم الدال
جمع بدنة لان تقليد الشاة غير مسنون لما مر من دم النسك كدم التطوع والمتعة والقران ولا يقلد دم الجبر كدم
الاحصار ولا دم الجناية كدم الكفارات لان الستر اليق ص ونفضل نحر الابل وذبح البقر والغنم وينبغي ان ينحر
ش اي الافضل في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل المراد الجزور ويسمى يوم النحر
يوم الاضحى لنحر الابل فيه ولان نحرها اسهل لخروج الدم وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى
وفديناه بذبح عظيم وهو ما اعد للذبح وعلى ذلك الاجماع والافضل في الابل ان ينحرها قائمة وله ان ينحرها
الا ان الافضل ان ينحرها قائمة قال تعالى فاذا وجبت جنوبها اي سقطت والسقوط يكون عن القيام وفي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقي من
قوائمها وعن زياد بن جبير قال كنت مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه فمر برجل ينحر بدنة وهي باركة
فقال انحرها قائمة سنة محمد رواه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي وعن عطا انه استحب ان ينحر
باركة معقولة وفي المبسوط حكي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال نحرت بقرة بيدي قائمة
معقولة فكدت اهلك فانها من الالبسة لا بها نفرت فاعتقدت ان لا انحر بعد ذلك الا باركة
معقولة او استعين بمن هو اقوى عليها مني ولا يذبح البقر والغنم قياما لانه خلاف السنة ولان المذبح
في الاضطجاع ابين فكان الذبح فيه ايسر على المذبوح قال عليه الصلاة والسلام اذا ذبحتم فاحسنوا
الذبحة كذا في المبسوط ويستحب ان يستقبل القبلة بها وهو مذهب الجمهور ثم الاولى ان يتولى ذبح
هديه ان كان يحسن ذلك لان الاولى في القربات ان يتولى بنفسه اظهارا للخضوع والضراعة ص
ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجر الجزار منها ش روي عن علي رضي الله عنه قال امرني رسول الله

صبر

صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه وان اتصدق بالجزء منها وجلودها وجلالها وان لا اعطي الجزار
منها شيئا وقال نحن نعطيه من عندنا متفق عليه وعن ابن عمر انه كان يجير المساكين فيقول ان شئتم اعطيتكم
سقوطها والاكارع واعطيت الجزار دراهم ويجوز ان يتصدق على الجزار منها سوى اجرته عند
الاكثر ص ويجوز ركوبها للمضطر لا مطلقا ش اي ويجوز ركوب البدنة لما روي انه صلى الله عليه وسلم
راى رجلا يسوق بدنة فقال صلى الله عليه وسلم اركبها ويحك ولنا ان البدنة بعينها خالصة لله تعالى
فلا يصرف شيئا من عينها ومنافعها الى نفسه الا اذا اضطر وما رواه محمول على حالة العجز بدليل قوله عليه
ويحك لانه كلمة ترحم وفي رواية ويلك وهي كلمة وعيد لان عدم ركوبه يفضي الى هلاكه ص وينضح
اللبن بالماء البارد لينقطع فان كانت بعيدة حلب وتصدق وان انتفع به ضمنه ش لما لم يجز له الانتفاع
بلبنها فلبنها يؤذيها فينضح بالماء البارد حتى ينقطع وهذا اذا كانت قريبة من وقت الذبح فاما اذا
كانت بعيدة منه ويخاف ذلك بالبدنة يحلبها ويتصدق بلبنها وان صرفه الى حاجة نفسه يتصدق بمثله
او بقيمته اما المثل فانه من ذوات الامثال واما القيمة فلان دفع القيمة من حقوق الله تعالى جائز وفي البدائع
وما حلب قبل الذبح يتصدق به ان كان قائما وبقيمته ان كان مستهلكا لان اللبن جزء من اجزائها فيجب صرفه
الى القربة كما لو ولدت ولدا انه يذبح ولدها كذا هذا ص ولو عطب تطوع سقط او واجب اقام
غيره مقامه وصنع به ما شاء ش اذا عطب الهدي في الطريق اي مات قبل ان يبلغ محله فان كان تطوعا سقط
وليس عليه شيء غيره لان القربة تعلقت بمحل معين وقد فات ذلك المحل فيسقط بهلاكه كما لو نذر ان يتصدق
بهذا فهلك سقط عنه التصدق وان كان واجبا اقام غيره مقامه لان الواجب كان في الذمة لا في
العين فيجب عليه اسقاط ما في ذمته فما لم يحصل القربة منه بالذبح لم يسقط ما في ذمته فلزمه غيره
كالواجب دراهم ليتصدق بها عن الزكاة التي في ذمته فهلكت قبل دفعها الى الفقير وكذلك اذا اصابه
عيب كبير بان ذهب اكثر من ثلث اذنها على قول ابي حنيفة رضي الله عنه او اكثر من نصفها لا اذن على قولهما
ذكره في فتاوى قاضي خان فانه يقيم بالمعيب ما شاء ان شاء باع وان شاء اكل لان الواجب سقط عنه
بالكامل وقد عينه لجهة وقد بطلت تلك الجهة فوجب ان يعود الى الملك ص او بدنة فان كانت تطوعا
نحرها وصبغ بدمها قلادتها وضرب بها صفحتها وتصدق بها على الفقراء او واجبة اقام غيرها وفعل
بتلك ما شاء ش اذا عطبت البدنة في الطريق قبل ان تبلغ محلها اي قربت الى العطب فان كانت تطوعا
نحرها وصبغ قلادتها بدمها ثم ضرب بها صفحة سنامها اي جانب سنامها وفي المحيط يضرب بها صفحة وجهها ولم
ياكلها ولا غيره من الاغنياء بل يتصدق وان كانت واجبة نحرها وهي لصاحبها يصنع بها ما شاء وعليه
ان يقيم غيرها مقامها لانه قصد بها اسقاط الواجب عن ذمته فاذا اخرجت من ان تكون صالحة لاسقاط
الواجب بها بقي الواجب في ذمته كما كان والاصل في ذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث الهدايا
على يد ناجية الاسلمي وامره ان يسلك بها الفجاج والاودية الى ان يخرج بها الى منى فينحرها فقال كيف اصنع بما
ابدع اي كل وانقطع قال انحرها واصبغ نعلها بدمها وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلانا الاسلمي وبعث معه ثماني عشرة بدنة فقال ارايت ان ازحف علي منها شيء اي اعيا قال تنحرها ثم تصبغ نعلها
في دمها ثم اضرب صفحتها ولا تاكل منها انت ولا رفقتك رواه مسلم وابو داود والنسائي وقد جاء مفسرا عنه

عنه صلى الله عليه وسلم كل بدنة عطبت منا لهدايا انحرها هناك ثم اغمس نعلها في دمها ثم خل بينها وبين المساكين والمراد به ان يكون ذلك علامة يعلم بها انها هدي فيتناول منها الفقراء وانما قال بقوله لا تاكل انت ولا رفقتك منها لان ناجية ورفقته كانوا اغنياء ولا يطعم غنيا بل يتصدق به على الفقراء فاذا كل منه وهو غني ضمن ما اكله وبه قالت الائمة الثلاثة وقال مالك عليه البدل كله وفي البيع ناجية ابن كعب وقيل اسمه ذكوان فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية لانه نجى من قريش وله البلغ

اعلم انه ينبغي ان تكون المسئلة هنا مكررة فانه قال واذا عطبت تطوع الى اخره ثم قال او بدنة عطفا عليه اي عطبت بدنة وفي القدوري ايضا هكذا الا انها في الحقيقة ليست بمكررة لان المراد بالاول حقيقة العطب الهلاك ومن الثاني قربه من العطب الهلاك لا حقيقة ولهذا قال هنا نحرها ولو تشتغل هناك ببيان ما يصنع به لانه هلك حقيقة او يقول المراد بالاول انه هل يجب عليه اقامة الغير مقام الذي عطب ام لا فبين انه ان كان واجبا فلزم وان كان تطوعا فلا وثم نبه ماذا يفعل بالذي عطب او يقول الاول في الهدي والثاني في البدنة والهدي اعم من البدنة فذكر الاخص بعد الاعم لا يكون تكرارا تمت العبادات بعون خالق الارض والسموات بمنه وطوله وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وسلم

كتاب البيوع

اعلم ان المشروعات اربعة انواع حقوق الله تعالى وحقوق العباد وما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى فيه غالب وما اجتمع فيه الحقان وحق العباد غالب فالمصنف رحمه الله قدم بيان انواع العبادات من الصلاة والزكاة والصوم والحج ثم شرع في المعاملات وانما قدم البيع على بواقيها لكثرة وقوعه ثم اعلم البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي وهو من الاضداد ويقع في الغالب على اخراج الشيء عن الملك قصدا وانما جمع المصدر على ارادة انواعه كبيع العين بالعين ويسمى مقايضة ويكون كل واحد منها مبيعا وثمنا وفي الصحاح قايضت الرجل مقايضة اي عاوضته بمتاع وهما قيضان كما تقول بيعان وبيع العين بالثمن وهو المطلق وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع المساومة وهو البيع بثمن يتفقان عليه وبيع المرابحة وهو البيع بالثمن الاول وزيادة وبيع التولية وهو بالثمن الاول بلا زيادة وبيع الوضيعة وهو البيع بالنقصان عن الثمن الاول فالكل ثمانية اقسام فالاربعة الاول بالنسبة الى الثمن والاربعة الاخر بالنسبة الى احد البدلين وهو الثمن والكل مشروع لا نطلاق البيع عليه بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى احل الله البيع وحرم الربا واما السنة فكثيرة منها قوله عليه الصلاة والسلام يا معشر التجار ان بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب فشوبوه بالصدقة وقوله عليه السلام التاجر الامين الصدوق مع النبيين والشهداء وروي انه عليه الصلاة والسلام خرج الى المصلى فراى الناس يتبايعون فقال يا معشر التجار فاستجابوا ورفعوا اعناقهم وابصارهم اليه فقال ان التجار يبعثون يوم القيمة فجارا الا من اتقى الله وبر وصدق واما المعقول فهو ان الله تعالى الى ربما المتقين الى اجل معلوم فلا طريق لذلك غير اصابة المال بعضهم من بعض وما يحتاج كل نفس لكفايته لا يكون حاصلا في يدها وانما يتمكن من تحصيله بالمال وسبب الحصول ذلك هو التجارة عن تراض لما في التغالب من الفساد والله لا يحب الفساد واليه اشير بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ص ينعقد بالايجاب والقبول بصيغة المضي ش اي ينعقد البيع والمراد بالبيع هنا البيع الشرعي حيث في المحل ويترتب عليه الاحكام واللفظان اعني الايجاب والقبول

الى انعقاد ذلك المعنى ودخولها في قوله بايجاب يدل عليه والايجاب لغة الاثبات ومنه الاثر اللهم اني اسئلك من موجبات رحمتك اي من مثبتاتها فالايجاب اخراج الممكن من الامكان الى الوجوب اي الثبوت وهو المراد ههنا لا المصطلح ولهذا لا يصير الاخر انما يترك القبول ثم الايجاب لا يختص بقول بعت ولا القبول بقوله اشتريت بل كل من بدا بكلامه يكون كلامه ايجابا بايعا كان او مشتريا ويكون الكلام المتاخر قبولا بايعا كان او مشتريا والانعقاد لغة مطاوعة العقد وهو ربط طرفي الحبل باحد الاخر وشرعا انضمام كلام احد العاقدين الى الاخر ثم عقد البيع لا ينعقد الا بصدوره من اهله في محل قابل لحكمه كساير العقود الشرعية وكما في الحساب فانه يحتاج في ايجاد السرير الى النجار وهو مثل العاقد فيما نحن فيه والى الالة وهو مثل قوله بعت واشتريت والى الخشب وهو مثل اخراج هذا القول على سبيل الانشاء والى المحل وهو محل يقبل ثبوت الملك فيه وهو عبارة عن القدرة لغة قال الله تعالى لا يملكون لانفسهم ضرا ولا نفعا وعن القدرة على التصرفات في المال لو وضع الاختصاص شرعا ومعناه ان يتمكن من التصرف في المحل على وجه لا يقدر غيره على دفعه ويقدر على الدفع غيره وهو المالك لان القدرة صفة القادر الا ان يراد به المقدور والملوك فيكون وصفا للمحل حينئذ ومن هذا قال اهل الحكمة ان العلة على اربعة اقسام فاعلية كالنجار والية كالقدوم وحالية كالنجر ومحلية كالخشب وعلى هذا يخرج مسائل البيع وغيرها من العقود عند دخول المفسد من حيث الاهل والمحل او غيره فان بذلك يختلف الحكم بان العقد لا ينعقد اصلا اذا لم يكن العاقد اهلا او ينعقد موقوفا عند توقف الاهلية فاعتبر بالي العلل اعلم ان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وهو ههنا الايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والاخر اشتريت او قبلت وانما اختص بالماضي من بين ساير الافعال لان البيع انشاء تصرف والانشاء اثبات امر لم يكن وهو لا يعرف الا بالشرع لان الواضع لم يضع لفظا خاصا بل الشارع هو الذي عينه لان له ولاية الايجاد والاثبات والمخبر كان له الولاية الكاملة في وضع اسباب الشرايع واركانها والنبي صلى الله عليه وسلم اخبر عنه اياه بان هذا سبب هذا وبان هذا شرط لهذا فاستعمل النبي صلى الله عليه وسلم اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي للانشاء والحكمة فيه ان الماضي يستدعي سبق المخبر به ليكون الكلام صحيحا عقلا وحكمة فكان جعلاله بمقتضى الحكمة فاذا قصد الانشاء اخبر اللفظ الذي لزمه الوجود وهو لفظ الاخبار عن الماضي وقوله بصيغة المضي يشير الى ان البيع ينعقد الا بلفظ الماضي ولا ينعقد بلفظين مستقبلين ولا بلفظين احدهما مستقبل والاخر ماض نحو ان يقول البايع ابيعك اذا اشتريت مني المشتري اشتريت او يقول المشتري بعني فيقول البايع بعت لان لفظ الاستقبال عدة لا يجب الوفاء بها ولفظة الامر طلب فلم يكونا في معنى الايجاب لكن هذا اذا لم يكن له نية البيع اما اذا كان مع النية فانه ينعقد وان كان بلفظ الاستقبال او احدهما لان صيغة الاستقبال تحتمل الحال فصحت النية كذا في شرح الطحاوي وغيره وفي الكافي للجامع الشهيد ان الصحيح ما ذكره الطحاوي لان المضارع للحال وقوعه في الاستقبال ضرب تجوز ويتبين بهذا ان صيغة المضي انما تكون شرطا للانعقاد اذا لم يكن له نية الحال اما اذا كان له نية الحال لا يشترط صيغة المضي وهذا بخلاف النكاح فانه ينعقد بلفظين وان كان احدهما مستقبلا استحسانا بان قال زوجني فقال الولي زوجتك انعقد النكاح والفرق بين النكاح والبيع من وجوه فلانه احدها ان مجلس العقد في النكاح يكون بعد طويل ومشورة كبيرة فاي لفظ وجد يكون قبولا بخلاف البيع فانه يقع بغتة والثاني ان في النكاح لو لم ينعقد احتاج الى ان يقول قبلت بعد قول الولي فربما امتنع عن القبول فيلحق الولي بذلك عار وشين فقال

منه صح

زوج بنته فلم تقبل بخلاف البيع حيث لا يعاد لانه زوجه والمالك ان المامور في النكاح يصير وكيلا عن الطالب
لما قال زوجني فقد وكل بالتزويج فيصير كما لو صرح بالتوكيل ولو صرح بالتوكيل فقال وكلتك بان تزوجني بنتك
فقال زوجت تم النكاح لان الواحد في باب النكاح يصلح عاقدا من الجانبين وليا كان او وكيلا او وليا ووكيلا
او اصيلا ووكيلا او وليا واصيلا واذا صلح عاقدا من الجانبين فقد صار العقد في الجانبين اليه ومن كان اليه
العقد من الجانبين فانه يتم العقد منه بالايجاب وحده وان لم يوجد القبول كالاب اذا قال بعت مال ولدي من
نفسي بكذا انه يتم البيع وان لم يقل قبلت وكذا الوكيل بالنكاح من الطرفين اذا قال زوجت فلانة من فلان تم العقد
وان لم يقل قبلت عن فلان والفقه فيه ان الحقوق في باب النكاح لا ترجع الى العاقد فبقي العاقد معبرا والواحد
كما يصلح ان يكون معبرا عن الواحد يكون معبرا عن الاثنين بخلاف البيع لان الحقوق هناك ترجع الى العاقد فيؤدي
الى تضاد الاحكام وهو ان يكون مطالبا ومطالبا ومسلما ومتسلما ومخاصما ومخاصما ص وبكل لفظ يدل على معناهما
ش اي البيع كما ينعقد بايجاب وقبول بصيغة الماضي فكذلك ينعقد بكل لفظ يدل على معنى الايجاب والقبول
بازائه في الايجاب خذه بالف واعطيتكه بالف وهذا لك بالف وفي القبول اشتريت ورضيت واخذت واحدة
والمسئلة من الزوائد ولا فرق بين ان يكون البادي البائع والمشتري كما تقدم وانما جاز بالالفاظ الدالة على معناهما نظرا
الى جانب المعنى فان الامر بالاخذ بالبدل يستدعي سبق المبيع في عقد التمليك وكذلك قوله رضيت واعطيت واجزت
معنى البيع فكانت العبرة للمعاني الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة المحيل كفالة
نظرا الى المعنى فان قلت كيف ينعقد البيع بقوله يعني بالفعل قلت اذ من لفظه بالف يتضمن سبق البيع كما تقدم اذ ليس
له ولاية الامر بالاخذ بالف الا بثبوت البيع اقتضاء وبه يتضح كلامه بخلاف بعني فانه لا يقتضي سبق البيع بل يقتضي سبق
فلا ينعقد به حينئذ ولا يلزم على اصحابنا شركة المفاوضة فانهم قالوا لا ينعقد الا بلفظ المفاوضة لان شركة المفاوضة
لما اشتملت على شروط لا تهتدي الى استيفائها العوام في معاملاتهم اشترط اللفظ حتى لو كانا عالمين بشروطها تنعقد
شركة المفاوضة بلفظ اخر مع استيفائها صح وبالتعاطي مطلقا في الاصح ش البيع تارة يكون بالقول وقد تقدم
وتارة بالفعل من غير قول بان يكون بالاعطاء والاخذ وهذا يسمى بيع التعاطي وهو من الزوائد وقد اختلف
المشايخ فيه فقال البعض منهم الكرخي رحمه الله هذا البيع يختص بالاشياء الخسيسة فلا ينعقد بالتعاطي الا
كالبقل والخبز واللحم والحطب وقال بعضهم ينعقد به مطلقا خسيسة كانت او نفيسة وهو معنى الاطلاق
وهو الاصح لوجود التراضي وهو المعتبر في هذا الباب الا انه لما كان التراضي امرا باطنا اقيم الايجاب والقبول
مقامه لدلالتهما على التراضي والتعاطي ادل على الرضى منهما وفي الفتاوى الظهيرية قال القاضي الامام ابو
السغدي رحمه الله وهذا البيع لا يكون الا بقبض البدلين جميعا وقال بعضهم ينعقد هذا البيع بقبض احد البدلين
وفي الذخيرة اختلف المشايخ في ان الاعطاء من الجانبين شرط في بيع التعاطي او من احدهما يكفي واشار محمد في الجامع
ان تسليم المبيع يكفي وفي المجتبى قال لم يبع بقفيز حنطة قال بدرهم فقال اعزله فعزله فهو بيع وكذا لو قال مثله للقصاب
وهو ساكت ثم امتنع عن دفع الثمن واخذ اللحم او دفع الدراهم وامتنع من وزن اللحم اجبرهما القاضي عليه فثبت
ان بيع التعاطي كما يثبت بتقابض البدلين يثبت بقبض احدهما ايهما كان على وجه الشراء واتفق عليه صدر القضاة
وغيره ان بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم ص وخير القابل في المجلس فان شاء قبل وان شاء رد من غير تفريق
الصفقة الا اذا رضي وتفصيل الثمن ش اراد به من هو في صدد القبول مجازا لان القابل حقيقة لا يبقى فيه خيار

فقوله خذه بالف فقال الف مع كون احد اللفظين امرا لا ينعقد صح

القبول

القبول في مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب والرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدي منه بكذا
فذهب الرسول فاخبره فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير كمجلس العقد بالخطاب
فلو قال بعت هذا من فلان بكذا فبلغه الخبر بغيرهما لا يجوز لان شرط العقد لا يتوقف فان شاء قبل
ويتم البيع وان شاء رد من غير تفريق الصفقة وهي ضرب اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد فقيد بغير تفريق لانه
ان قبل الايجاب بتفريقها كما اذا قال بعت هذين القفيزين بعشرة فقال المشتري قبلت احدهما بخمسة لا يجوز لان
البائع قد يضم الجيد الى الردي فيبيعهما معا وفي تفريقها اوجه اضرار له الا اذا رضي استثناء من حكم متعذر مفهوم
مما قبله وهو لا يصح قبوله بتفريقها الا ان رضي البائع به فيصح بقوله فيكون ذلك من المشتري في الحقيقة
استيناف ايجاب لا قبول فاذا رضي به البائع في المجلس يصح هذا اذا كان المبيع من المثليات لان حصة بعضه من الثمن
تكون معلومة واما اذا كان من القيميات كما اذا اضاف العقد الى عبدين بالفين فقبل المشتري احدهما لم يصح
وان رضي البائع لان الثمن ينقسم باعتبار القيمة وقبول المشتري في بعضه صار كابتداء عقد بالحصة وانه لا
يجوز قوله وتفصيل الثمن يعني اذا فصل البائع الثمن بان قال بعت هذين العبدين هذا بالف وهذا بالف فقبل المشتري
في احدهما يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر لفظة بعت مع التفصيل لا يجوز قبوله في احدهما عند ابي حنيفة رضي الله
ويجوز عندهما بناء على ان البيع يتكرر بتفصيل الثمن عندهما وبتكرار لفظ بعت عنده كذا في التبيين ص فان قام
احدهما قبل القبول بطل الايجاب ش لما بين ان المجلس جامع كالساعة الواحدة واف بما عدا ذاك في جميع التصرفات
ولكن بشرط ان لا يوجد منه ما يدل على الاعراض فاذا وجد ذلك لم يكن جامعا لها اشار الى بيان ما يدل على
الاعراض فقال فان قام احدهما الى اخره يعني اذا قام احد المتبايعين قبل القبول بايعا كان او مشتريا بطل الايجاب
انما ذكره على وجه التعميم احترازا به عن الخلع والعتق على مال فانه لا يتم المنفرد من حيث انه يبطل الايجاب
بقيام الزوج والمولى بل يختص البطلان بقيام المرأة والعبد وفي الفتاوى الصغرى فان قام احدهما بطل
الايجاب وان لم يذهب لان القيام دليل الاعراض فان قيل الصريح اقوى من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت
ان لا يثبت الاعراض قلنا الصريح انما كان اقوى من الدلالة اذا تحققت المعارضة بينهما اما اذا لم يتحقق فلا وهنا
ما تحققت المعارضة لانه حين وجدت الدلالة وجب العمل بها فلزم من العمل بها بطلان المجلس وبعد ما تحقق البطلان
لا يعارضه الصريح وقيل المراد بالقيام عن المجلس الذهاب عن ذلك المكان لا مجرد الانتصاب وان كان المذكور في عامة
الكتب مطلق القيام قال شيخ الاسلام خواهر زاده ذكر في شرح الجامع اذا قام البائع ولم يذهب عن ذلك المكان ثم قبل
المشتري صح واليه اشير في جمع التفاريق واذا عرفت ان القيام عن المجلس مما يدل على الاعراض عن القبول فيشترط في مجلس
البيعان انه لا يجري بين الايجاب والقبول ما يدل على الاعراض ولو كانا ماشيين او كانا على دابتين لا يكون اعراضا والفصل
بالسير مبطل والسير من احدهما كالسير منهما فلو اوجب احدهما وهما يمشيان او يسيران جميعا او احدهما قبل القبول بطل الايجاب
كذا ذكره المصنف وفي المجتبى ولو كانا يمشيان مخاطبا خطوة ثم قبل جاز وهذا خلاف ظاهر الرواية وفي جمع العلوم خطوة او
خطوتين جاز قوله وبه ناخذ ولو كانا يسيران في محمل او دابة لم ينعقد حتى يتصل ولا يجوز ان ينادي من بعيد او من وراء
ولو تبايع الذين يمشيان او يسيران على دابة واحدة او دابتين فان كان بين الايجاب والقبول فصل وسكوت وان قل
لا يصح وان كانا متصلين يصح وقيل يجوز ما لم يتفرقا بذاتهما لان القيام دليل الاعراض اما السير فلا اثر له فلا وهكذا
التخيير بخلاف سجدة التلاوة وفي جمع التفاريق كما رد البائع ايجابه قبول المشتري بطل ولو قال بعتكه بالف

على البدء

والسفينة كالبيت صح

تخييرها

فقال

فلثاني

قال الآخر بعتك نصفه بخمسمائة فقبلا ولا فرق للاول فلو قال لا اعطيتك بكذا فلم يقبل حتى حكم البايع ثانيا في حاجة فبطل انتهى ص ويلزم بحصولهما ولا خيار المجلس ش اي بحصول الايجاب والقبول قوله ولا خيار الا به غير خيار الرؤية والعيب بقرينة قوله في المجلس لانهما غير معتد به وقال الشافعي رحمه الله تعالى لكل من العاقدين خيار الفسخ ما داما في مجلسهما وليس للمشتري زيادة ان كان له الاقالة الى ان يتفرقا وقطع الخيار من الحقوق لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر في الاسلام اثبات الخيار لاحدهما اضرار للاخر فلا يثبت الخيار وما رواه محمول على خيار القبول وتفرقهما محمول على التفرق بالاقوال لما جاء في رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما ص ويكتفي بالاشارة في الاعراض ش اي الاعراض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف وجهالة الوصف لا تفضي الى النزاع فلا يمنع الجواز واراد بالاعراض ما يقع به العقد سواء كان من النقدين او من غيرهما وسواء كان ثمنا او مثمنا بعد ان لم يكن من الاموال الربوية فانها اذا بيعت بجنسها عند جهالة معيارها لا يجوز وان اشار اليها لاحتمال الربوا وانما لم يجز في المتن عنه لانه عقد للربوا فضلا على جنة بعلم حكمه منه وتعينه بقوله بجواز البيع احترازا عن السلم فان راس المال فيه اذا كان مكيلا او موزونا يشترط فيه معرفة مقداره في جواز عن ابي حنيفة رضي الله عنه على ما يجيء ولا يكتفي بالاشارة ص ويشترط معرفة المبيع بما ينفي الجهالة وقدر الثمن ووصفه اذا كان في الذمة ش لما بين حكم الاعراض عند الاشارة شرع في بيان حكمها عند الاطلاق عن الاشارة ولذلك زاد في المتن تقييد كونه في الذمة ليؤذن انه غير مشار اليه فلم تكن زيادة المسئلة الاولى وهي اشتراط معرفة المبيع على العدوري تكرارا الا انه اهمل حيث انه تعرض لجانب الثمن الغير المشار اليه ولم يتعرض لجانب المبيع الغير المشار اليه ولا ان المطابقة لا تصح الا ان تكون معرفة القدر والصفة والمصنف رحمه الله تعرض لهما جميعا تحقيقا للمقابلة بالاشارة والاطلاق في كل نوع اما المبيع فمعرفته شرط صحة البيع بما ينفي الجهالة فانها تفضي الى المنازعة واما الثمن فان تسليمه واجب بالعقد ومتى لم يكن معلوم القدر والوصف بان يكون عددا معلوما كالعشر والمائة وموصوفا بالجودة والرداءة والتوسط كان مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فيمنع التسليم الواجب بالعقد والاصل ان كل جهالة في العقد افضت الى المنازعة فالعقد باطل اذ شرعية المعاملات لقطع المنازعات فكل عقد لم يترتب موجب شرعيته لم يكن مفيدا لحكمه فيبطل اعلم انه لا بد من معرفة الثمن والمبيع فنقول ان الاموال ثلاثة انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين والفلوس صحبه الباء او لا قوبل بجنسها او بغيرها ونوع مبيع بكل حال كالثياب والدواب ونوع ثمن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون فانه اذا كان معينا في العقد كان مبيعا واذا لم يكن معينا وصحبه الباء وقابل مبيعا فهو ثمن وهذا لان الثمن عند العرب ما ثبت في الذمة والنقود لا تستحق بالعقد الا دينا في الذمة فكان ثمنا بكل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والمكيل والموزون والمعدود المتقارب يستحق عينا بالعقد تارة ودينا اخرى فكان ثمنا في حال ومبيعا في حال ومن حكم الثمن ان لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل العقد بفوات تسليمه وصح الاستبدال به والمبيع بخلافه اعلم ان المصنف رحمه الله تعالى ذكر احكام المبيع اذا كان حاضرا مشارا اليه ولم يتعرض للمبيع اذا كان قرضا او دينا فنقول وبالله التوفيق الاصل فيه ان كل ما لا يتعين في المبيع بالاشارة اليه اذا كان عينا يتعين بالاضافة اليه اذا كان دينا لان الاضافة في الاعيان الغائبة لتعريف المضاف اليه وتمييزه عن غيره كما ان الاشارة في الاعيان الحاضرة لتعريف المشار اليه وتمييزه عن غيره

كلام المجتبى

ذكر احكام المبيع اذا كان قرضا

واصل

واصل اخران بيع الدين ممن عليه الدين جايز ومن غير من عليه لا يجوز لانه لا يقدر على تسليمه فبيعه ممن عليه الدين جايز وممن غير من عليه لا يجوز لانه في بيعه ممن عليه لا يحتاج الى التسليم لانه مسلم اليه لانه في ذمته وذمته في يده ولا يلزم على هذا ما اذا باع المسلم فيه من المسلم اليه حيث لا يجوز لان المسلم فيه مبيع وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز لا ممن عليه ولا من غيره لعموم النهي لقوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك وفي بيعه من غير من عليه يحتاج الى التسليم الى المشتري ولا يمكنه تسليم ما في ذمة الغير فصار كانه شرط التسليم على غيره ومن باع شيئا وشرط التسليم على غيره لا يجوز لانه شرط يخالف مقتضى العقد وهو وجوب التسليم على العاقد والاصل في جواز بيع الدين ممن عليه حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فانه قال يا رسول الله اني رجل ابيع الابل بالبقيع بالدنانير واخذ مكانها الدراهم وابيع بالدراهم واخذ مكانها الدنانير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا باس بذلك اذا افترقتما وليس بينكما عمل واصل اخر ان بيع الدين بالدين جايز اذا افترقا عن قبضهما جميعا كما في الصرف او عن قبض احدهما في غير الصرف لان قبض البدلين جميعا في المجلس شرط في الصرف نصا وتحرزا عن ربوا الفضل المقبوض على غير المقبوض في المالية وفي غير الصرف شرط قبض احدهما ليحصل الافتراق عن عين بدين لا عن دين بدين لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الكالي بالكالي واصل اخر ان القرض يملكه المستقرض بنفس القبض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لا يكون للمقرض استرداد عينه عندهما وعند ابي يوسف لا يملكه ما لم يستهلكه فكان للمقرض استرداده ما دام قايما وجه رواية ابي يوسف ان الاقراض اعارة لا معاوضة بدليل انه لا يملكه الاب والوصي والماذون والمكاتب مع انهم يملكون المعاوضات وكذا اقراض الدراهم والدنانير والمكيل لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدل ولو كان معاوضة لبطل في الدراهم والدنانير لانه يكون صرفا وفي المكيل لانه يكون افتراقا عن دين بدين واذا كان اعارة بقي العين على حكم ملك المقرض حتى يستهلكه المستقرض وجه قولهما ان المستقرض بنفس القبض ينفذ تصرفه فيه بيعا وهبة وغيرهما من غير اذن المقرض ولا يتوقف على اجازته وهذه اثار الملك وقوله ان القرض اعارة والاعارة تمليك المنفعة فلما نعم لكن لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فيقوم قبض عينه مقام قبض المنفعة فيملك بنفس القبض فاذا عرفت هذه الاصول فنقول رجل استقرض من رجل كرا من طعام وقبضه ثم ان المستقرض اشترى من المقرض الكر الذي في ذمته بمائة درهم جاز البيع لان المستقرض ملك الكر بنفس القبض ووجب عليه مثله دينا في ذمته وبيع الدين ممن عليه الدين جايز وعلى رواية النوادر عن ابي يوسف لا يجوز هذا البيع لان الكر القرض ما دام قايما لا يملكه المستقرض فلم يكن في ذمته للمقرض شيء فلا يصح البيع كما لو باع الكر في هذا البيت ولا كر فيه فاذا جاز البيع على ظاهر الرواية يشترط قبض الثمن قبل الافتراق حتى لا يكون الافتراق عن دين بدين فلو لم يقبض المقرض الثمن وهو المائة درهم فافترقا بطل البيع لان الافتراق حصل عن دين بدين فلو لم يقبض الثمن وهو المائة درهم بخلاف ما لو كان لكل واحد منهما على الاخر كر دين فتبايعا ما له بما عليه وتقاصا جاز ولا يبطل البيع وان افترقا من غير قبض لان كل واحد منهما بنفس الشراء ملك ما في ذمته وسقط عنه الدين فحصل الافتراق بعد سقوط الدين فلا يكون الافتراق عن دين بدين اما هاهنا المستقرض وان صار قابضا للكر الذي في ذمته بنفس الشراء لكنه قبض حكمي لم يعتبر شرعا حتى سقوط الكر الدين عن ذمته الى ان يصل ثمنه الى بايعه تحقيقا للمساواة التي هي مقتضى المعاوضة ووجه ذلك انه لو جعل قابضا فيما يرجع الى سقوط الدين عنه لتاكد ملكه في الكر وتقرر والثمن قبل القبض لم يتعين ولم يتاكد ملكه فيه فتنتفي المساواة بينهما فاذا بقي الكر دينا في ذمته وتفرقا قبل ان يقبض البايع الثمن كان افتراقا عن دين بدين فبطل البيع فان ادى المشتري الثمن في المجلس تم البيع ثم وجد بالكر القرض عيبا لم يكن له ان

يرده لانه ليس هو المبيع وانما المبيع مثله الذي هو في ذمته ويرجع على المقرض بنقصان العيب لانه اشترى الكر الذي في ذمته وهو مثل الكر القرض فاذا كان الكر القرض معيبا كان ما في ذمته معيبا وقد هلك بسقوطه عن ذمته بالشري واذا الثمن فتعذر رده فيرجع بنقصان العيب ويقوم الكر القرض معيبا ويقوم غير معيب ويرجع بنقصان ما بينهما وكذلك لو كان المستقرض استهلك الكر المقبوض قبل البيع او بعده اما اذا استهلكه بعد البيع فهو عين هذه المسئلة ولو كان استهلكه او لا ثم اشترى ما في ذمته جاز الشرا بلا خلاف لان عند ابي يوسف رحمه الله صار دينا في ذمته فكان هو المبيع وكذلك لو كان الكر القرض شعيرا او غيره مما يكال او يوزن او يعد لانه في البيع اذا كانت عينا فيتعين بالاضافة اليه اذا كانت دينا ويتعلق العقد بها بخلاف الدراهم والدنانير والفلوس فانها اثمان ابدا لا تتعين في البيع بالاشارة ولا بالاضافة ولو اشترى ما عليه من القرض بكر مثله عينا جاز ودينا لا يجوز الا اذا قبضه في المجلس لئلا يكون دينا بدين فان وجد المستقرض بالكر القرض عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه لو رجع كان ربوا لانه يسلم له كر فيكون الفضل ربوا ولو اشترى المستقرض كر القرض بعينه من المقرض لا يجوز لانه ملكه الا في رواية النوادر عن ابي يوسف لما مر ولو باعه من المقرض جاز لانه ملك له فيه ولا ينفسخ بيعه بفسخ القرض لان القرض اعارة وقوامه بقبض العين فيما لا يمكن الانتفاع به مع قيامه فقبض المنفعة والمنفعة بعد استيفائها لا يحتمل الفسخ بالاقالة كما في الاجارة وقيل القرض يحتمل الاقالة لكن اقالته تقتضي تسليما وتسلما فلا ينفسخ البيع كالهبة لا تثبت بمقتضاه الا مرا لا عتاق ولو اقرض رجل رجلا مائة درهم على انها جياد وقبضها ولم يستهلكها حتى اشتراها من المقرض بعشرة دنانير وقبض المقرض في المجلس جاز لما مر فلو وجد المستقرض الدراهم المقروضة زيوفا او نبهرجة وقد افترقا او لم يفترقا فانه لا يرجع على المقرض بشيء لان المستقرض اشترى ما في ذمته من الدراهم بالعشرة الدنانير لان الدراهم والدنانير لا تتعين في البياعات بالاشارة اليها اذا كانت عينا ولا بالاضافة اذا كانت دينا فلم تتعلق بعين ما في ذمة المستقرض وانما تعلق بمثله دينا في ذمة البايع وهو المقرض فقد وجب للمستقرض بهذا السبب مائة درهم جياد في ذمة المقرض على المستقرض مثلها في زعمها لانه قبض المائة القرض زيوفا فمن ان المستقرض اشترى الجياد الذي ثبت له في ذمة المقرض بالزيوف التي في ذمته للمقرض وصارت الزيوف معوضة بدلا عن الجياد لا عن الدنانير وقد هلكت الزيوف بسقوطها عن ذمته بنفس الشرا فلو رجع بنقصان العيب فقد حصلت له بابيه درهم مائة درهم زيادة وهو ربوا فسقطت قيمة الجودة في الدراهم عند مقابلتها بجنسها فتعذر الرجوع بنقصان العيب بخلاف ما اذا كان القرض من غير الاثمان لانه يتعين في البيع بالاضافة فكان مشتريا ما في ذمته من الحنطة مثلا لا الدراهم ولا ربوا بينهما فان قيل اذا جعلت الدراهم المقبوضة بدلا عن الدراهم الجياد الواجبة في ذمة المقرض كان هذا استبدالا بثمن الصرف وانه غير جائز قلنا المقبوضة وان كانت ما في ذمته حقيقة لكن جعلت عنها حكما فلا يكون استبدالا شرعا والفقه ان ما في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة لان الواجب في الذمة دراهم مطلقة وان القبض فعل حقيقي لا يتصور ايقاعه في المطلق فجعل المقبوض غير الواجب حكما لئلا يؤدي الى هذا المحذور واذا امتنع الرجوع بنقصان العيب فهل للمستقرض ان يرد على المقرض مثل دراهم الزيوف ويرجع بالجياد عند ابي حنيفة ومحمد ليس له ذلك وعند ابي يوسف له ذلك وهذه نظيرة لمسئلة اخرى وهي ان من كان له على اخر دين مائة درهم جيادا فاوفاه زيوفا فهلكت في يده او استهلكها

ثم علم انها كانت زيوفا فهل له ان يرد مثلها ويرجع بالجياد عند ابي يوسف له ذلك لان حقه في الجياد ولهذا لو كانت قايمة كان له ان يردها ويرجع بالجياد فاذا كانت هالكة كان له رد مثلها لان رد المثل في المثليات كرد العين صيانة لحقه في الجودة وعند ابي حنيفة ومحمد ليس له ذلك لان الرد نقض للقبض ونسخ له ونقض القبض بعد هلاك المقبوض لا يتصور والمقبوض قد هلك بسقوطه عن ذمة المستقرض على ما بينا فتعذر عن رد المقبوض فسخ القبض فيه فسقط حقه في الرد لهذا وحكى الكرخي عن عيسى بن ابان ان محمدا رجع الى قول ابي يوسف بالري ولو وجد المستقرض الدراهم القرض ستوقة او رصاصا والمسئلة بحالها فان كانا لم يفترقا بعد ردها على المقرض ان كانت قايمة ومثلها ان كانت هالكة واخذ منه المائة الجياد التي وجبت له بعقد الصرف لان الستوقة ليست من جنس الدراهم بل هي سلعة لا يصح استقراضها فلم يصر قابضا للجياد بقبضها فكان له ردها او رد مثلها واخذ الجياد لبقاء عقد الصرف قبل الافتراق لانه تعلق بمائة درهم جياد في ذمة المقرض ولم يتعلق بما في ذمة المستقرض فلا يبطل اذا ظهر انه لا شيء في ذمته وان افترقا بطل الصرف لانه تبين انهما تفرقا قبل قبض احد بدلي الصرف وهو الدراهم الجياد الواجبة في ذمة المقرض قيمة والمستقرض السوقة او مثلها ان كانت هالكة ونظيره رجل ادعى على رجل مكيلا او موزونا او معدودا من غير الدراهم والدنانير والفلوس فاشترى المدعى عليه بمائة درهم ودفعها اليه ولم يفترقا حتى تصادقا ان لا شيء عليه بطل البيع لان العقد تعلق بعين المشار اليه في الذمة لما ذكرنا ان ما سوى الاثمان يتعين في البياعات بالاشارة وبالاضافة فصار كما لو باع طعاما في هذا الظرف ولا شيء فيه كان البيع باطلا كذا هذا ولو ادعى دراهم او دنانير او فلوسا والمسئلة بحالها ثم تصادقا ان لا شيء عليه قبل الافتراق لا يبطل العقد لما ذكرنا ان العقد يتعلق بمثله لا بعينه وان تصادقا بعد الافتراق بطل العقد لانه صرف وقد تفرقا من غير قبض من احد الجانبين الا في الفلوس فانه لا يبطل العقد لانه ليس بصرف وانما شرط قبض احد البدلين لئلا يكون دينا بدين وقد وجد قبض الدراهم التي بدل الفلوس فلا يبطل العقد رجل اقرض رجلا كر حنطة وقبضه ثم اشترى المستقرض من الكر الحنطة الذي عليه بكر حنطة وسط ودفع اليه قبل ان يفترقا جاز وان افترقا قبل قبض الكر الوسط بطل البيع لانهما افترقا عن دين بدين فلو وجد بالكر الذي استقرضه عيبا فليس له ان يرده لانه ليس بمبيع وانما المبيع هو الكر الذي في ذمة المستقرض لما بينا وقد تعذر رده لهلاكه بسقوطه عن ذمته بنفس الشرا ولا يرجع بنقصان العيب لانه يؤدي الى الربوا لانه سلم له كر بكر جيد وزيادة سواد وقد جمعت ذلك من شروح الجامع الكبير تكميلا للفائدة وجمعا للمسئلة بطرفيها من اصولها وفروعها فتامله **فان قيل** لاي شيء اهمل المصنف رحمه الله بيع القرض والدين مع احتياج الناس الى ذلك لكثرته ووقوعه **قلت** راعى المصنف عادة في انه لم يكن باب بيع القرض والدين والباعث لي على ايرادها في هذا المحل انها كانت واقعة الحال واختلف القضاة حتى حكم بعضهم ببيع القرض الذي في الذمة واجلته ودفعت الواقعة لبعض مفتي زماننا فافتى بالبطلان وذلك لكثرة الجهل والحماقة اعاذنا الله منهما فانهم يقفون على مختصرات الكتب ولم يلتفتوا الى المطولات فتدبره عند الاحتياج اليه فاني لم اقف من فروع المسئلة شيئا والله اعلم بالصواب **ص** ولا يتعين النقدين فيه ولو عينا اي الدراهم والدنانير لا يتعينان بالتعيين في البيع عندنا وقال الشافعي رحمه الله يتعينان بالتعيين في عقود المعاوضات الى الشرح وهو قول زفر ولا فرق بين المبيع والثمن في الاحكام وانما التمييز بينهما بدخول الباء فما دخل عليه الباء

هو الثمن والآخر المبيع وجه قولنا أن مقتضى عقد البيع نقل الملك من كل البدلين إلى الآخر وأنه يستلزم تعيين كل من البدلين ووجوده ليتمكن نقل الملك منه إلى الآخر المقابل له وقد ترتب على العقد تعيينا في جانب المبيع فيجب أن يترتب مثله في جانب الثمن رعاية للمساواة بينهما فلوحظ البدلين من العقد واحد ثم لما جوز الشافعي ترك التعيين في جانب المبيع في السلم رخصة يجيز أن يجوز في الثمن أيضا رعاية للمساواة في التعيين بالأصالة وتركه بالرخصة بينهما **ولنا** أن قضية العقد في جانب المبيع بخلاف قضية جانب الثمن فإن مقتضاه في جانب المبيع ثبوت الملك في العين فكان وجوده في وجوبه ووجوبه بالعقد به لكونه تابعا له فعلى هذا الوجوب في الذمة حكم العقد فما يقتضي الوجود بعده فلو صححنا التعيين ما هو حكم العقد شرطا للعقد وأنه لا يجوز إذ حكم الشيء يعقبه وشرط الشيء يسبقه وإنما قلنا إن مقتضى العقد في جانب المبيع بخلاف مقتضاه في جانب الثمن لأنا أوجبنا تعيين الثمن حينئذ لم يجب تعيين المبيع فإن كان المبيع لما يجب تعيينه في باب تعيين ما هو الثمن يعني رأس المال بالقبض في المجلس قبل افتراقهما إذ الدين لا يتعين إلا بالقبض رعاية للخلاف في مقتضى العقد فيهما فاتضح أن تعيين الثمن يستلزم مخالفة مقتضى العقد ومن جعل وجود الثمن قبل العقد شرطا له وأنه باطل لأنهما لما تغايرا اسما **قلنا** ما لتغايرهما حكما إذ الألفاظ المتباينة توضع بإزاء المعاني المتباينة وسنذكر الفروع المبنية على هذا الأصل إن شاء الله تعالى **فإن قيل** ينتقض ما ادعيتموه بثلاث مسائل أحدها أن الرجل إذا قال بعت هذا العبد بهذا الكر الحنطة وبهذه الدراهم وهذا تعيين المعقود في العقود وثانيها أن الرجل إذا باع دينارا بعشرة فعقد الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى بالعشرة ثوبا فالبيع فاسد وثالثها أنه إذا باع عبدا بدين وهما يعلمان أن لا دين فالبيع فاسد ولو كان الإطلاق والتقييد سواء لجاز العقدان **قلنا** أما الأول فنحن ندعي أن النقود لا تتعين بالتعيين في العقود استحقاقا بل تتعين فيهما جوازا وأما الثالث فلأن البيع إنما لم يجز لكان القاصد للبيع لأن هذا بيع بلا ثمن فيكون فيهما تضادا لا في تعيينه في حق الجواز وهكذا نقول في المسألة الثانية انتقاض الصرف باختلاف المجلس بالاشتغال بالعقد الآخر فيتحقق البيع بلا ثمن فيمتنع الجواز باعتبار أنه ذكر في الفوائد الظهيرية **ص** ويتعين نقد البلد للإطلاق **ش** أي من أطلق الثمن في البيع بأن ذكر العدد والنوع دون الوصف فهو على غالب نقد البلد لأن المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فكان التعيين بالعرف كالتعيين بالنص فانصرف مطلق التسمية إليه كيف وفيه التحري للصحة وأمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد إذ العقل والدين يمنعان عن الفساد وفي الذخيرة إنما أورد هذا التبيين لأن تعريف الثمن كما يحصل بالتنصيص يحصل بطريق الدلالة باعتبار العرف ولكن الاستعمال الكثير فإذا اختلفت النقود عين ثلث فإن كانت النقود مختلفة وكلها رائجة ومالية مختلفة بالعقد فاسد لجهالة الثمن المفضية إلى المنازعة فلا بد من تعيين أحدها دفعا للجهالة المانعة من التسليم ثم إن كانت النقود مختلفة في المالية بأن لم تكن مستوية في الرواج بل البعض منها أروج يجوز البيع عند الإطلاق أيضا لأنه ينصرف المطلق إلى الأروج تحريا للجواز وإن كان في الرواج سواء فإن ثبت واحد منها يجوز البيع سواء أو لا وإن كانت في المالية سواء بأن كان الواحد منها أحاديا والآخر ثنائيا والثالث ثلاثيا ومالية كل واحد من هذه الجملة واحدا مثلا كانت مالية الاثنين والثلاث من الثنائي إذا البيع

خان صح

السلم وهو السلم فيه واحسناه صح

الاصالة م

أطلق اسم الدراهم من غير بيان لأنه لا يسمى الواحد من الثنائي والثلاثي درهما درهما في ذلك العرف بل ينصرف الدرهم إلى أحد الأشياء وهذا الواحد من الآحاد والاثنين من الثنائي والثلاث من الثلاثي فيصح العقد على الدراهم انتهى **ص** ويجوز بالحال وإلى أجل معلوم **ش** ويجوز بالثمن الحال وبالثمن المؤجل إلى أجل معلوم أما الأول فلإطلاق قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وعليه إجماع الأمة وأما الثاني فلأنه صلى الله عليه اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهن درعه وأما وجوب العلم بالأجل فللتحرز عن فساد العقد للجهالة المانعة من التسليم المفضية إلى المنازعة فهذا يطالب في قريب المدة وهذا لا يسلمه إلا في بعدها ولقوله صلى الله عليه وسلم من أسلم منكم الحديث **ص** وللمشتري أجل سنة ثانية لمنع البائع السلعة سنة الأجل **ش** أي إذا باع شيئا معينا بثمن مؤجل إلى سنة ولم يسلم المبيع حتى انقضت السنة ثم سلم المبيع فللمشتري سنة أخرى بعد تسليم المبيع وقالا لا يلزمه إلا السنة الماضية والخلاف في تأجيل المبيع بالثمن سنة غير معينة بأن قال إلى سنة أو إلى شهر مثلا ولم يعينهما أما إذا كانت بعينها بأن يقول مثلا إلى سنة سبع وستين وإلى رمضان صار الثمن حالا ولا فرق بين أن يكون البائع منع التسليم سنة الأجل أو لم يجز المشتري فإنها على الخلاف لهما أن السنة اسم لأيام معدودة مبدؤها عقد البيع وقد انقضت فلا أجل له غيرها كما لو كان الأجل إلى رمضان وله أن المشتري إنما أجل الثمن ليتصرف ويؤدي الثمن بواسطة التصرف في المبيع فكان التأجيل إلى سنة محمولا على سنة ابتداؤها قبض المبيع نظرا تحصيلا لفائدة التأجيل بخلاف رمضان لأنه اسم علم على زمان خاص منصرف إلى أول رمضان يأتي عقب العقد **ص** ويجوز بيع الحبوب المتنوعة جزافا وكيلا بإناء وحجر مجهولي المقدار **ش** أما بيع الحنطة وأمثالها من الحبوب فيجوز بيع بعضها إذا كانت متنوعة ببعض بيع الجنس بخلاف الجنس تحرزا عن الربا في بيع الجنس جزافا ولذلك زاد قوله المتنوعة لقوله عليه السلام إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ثم هذا العقد وهو البيع بخلاف الجنس إنما يتعقد فيما إذا كان يدا بيد الكيل فأما إذا كان قليلا لم يدخل الكيل فيجوز بيعه بجنسه مجازفة أيضا كذا في الذخيرة وأما جوازه بإناء وحجر الوزن فهي حجا له غير مانعة من تسليم المبيع فلا يفضي إلى المنازعة حيث يتعجل التسليم والهلاك قبله نادر بغير وظاهر المذهب بخلاف السلم لتأخر التسليم والهلاك فيه ليس بنادر قبله واحتمال الفساد فيه ملحق بحقيقة الفساد لأن العقد على المعدوم في الحال يقع في المنازعة وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية الحسن أن البيع بهما فاسد صاحب الهداية والأول أصح وأظهر يعني به دليلا ورواية عن أبي يوسف أنه لا فرق بين إناء القابل للزيادة وعدمه القابل فأجاز البيع فيما لا يقبل الزيادة كالطست مثلا وأفسد فيما يقبلها كالزنبيل فأجاز لو وزن هذا الحجر لا يوزن هذه البطيخ **ص** وبيع صبرة طعام كل قفيز بكذا مجهول المجموع صحيح في قفيز وللمشتري الخيار وأجازاه في الكل **ش** أي ويجوز بيع صبرة طعام كل قفيز بكذا حال كونه عن صبرة وثمنها حال عن فاعل البيع أي قابل كل قفيز بكذا ومجهول المجموع صفة للطعام صحيح في قفيز واحد عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن ما سماه وهو القفيز الواحد معلوم العدد والثمن فيجوز البيع وما وراءه مجهول العدد والثمن فلا يجوز فيه وللمشتري الخيار عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأجازاه في جميع القفزان لأن إزالة هذه الجهالة بيدهما بالكيل فلا تكون مانعة من صحة العقد كما إذا باع أحد العبدين على أنه بالخيار في تعيين أحدهما فيبطل بمجهول المجموع لأنه لو كان معلوما في المجلس بتسمية جملة القفزان أو بكيلها جاز في الكل اتفاقا لأن الإعلام فيه كالإعلام في نفس العقد أطلق قوله وللمشتري الخيار في ذلك القدر لأن الخيار ثابت له فيه عنده سواء سمى جملة القفزان أو لم يسمها أما إذا سماها في المجلس فلأن الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء العقد ثم كان تحمل

ان يكون الثمن باطنه اي اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بتسميته ثبت له الخيار اما في عدم تسميته فلان الصفقة تفرقت
على المشتري لانه اشتري صبرة واحدة انعقد البيع في قفيز ص وفاسد في صبرتين من جنسين ش هذا معطوف على قوله صبرة
بر والجملة اسمية بخلاف المبتدا منه وهو البيع بدلا له المسئلة السابقة عليه وصورته رجل نظر الى صبرتين
حنطة وشعير فقال بعت منك كل قفيز من هاتين الصبرتين بدرهم يصح البيع في الكل عندهما لقيام طريق العلم
برفع الجهالة كما بينا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لم يصح البيع في شيء منها لان الجهالة فيه تفضي للتفاوت بين الصبرتين
وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منها عند ابي حنيفة ص ذو في قطيع ص هذا معطوف على صبرتين
يعني ان البيع فاسد في قطيع بان اشار الى قطيع وقال بعتك هذا القطيع كل شاة بكذا لم يصح العقد في شيء منه عند ابي
حنيفة وعندهما يصح في الكل وقد تقدم بيانه وفي البدائع بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بعشرة
دراهم فالبيع فاسد في الكل بالاجماع وان علم المشتري عدد الجملة في المجلس واختار البيع ولو قال بعت منك هذه
الصبرة كل قفيزين منها بدرهم او كل ثلاثة اقفزة منها بثلاثة دراهم فانه على الخلاف كالخلاف الذي في قوله بعت منك
هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم فرق بين المعدود المتفاوت وبين المذروع والمكيل والموزون والمعدود المتقارب ان
الواحد والاثنين هناك على الخلاف ولو علم في المجلس واختار البيع يجوز بلا خلاف وهنا لا يجوز في الاثنين بلا خلاف
وان علم واختار البيع وجه الفرق ان المانع هناك الجهالة الثمن وهي تحتمل الارتفاع والزوال بالعلم في المجلس فكان المانع
محتملا للزوال والجهالة ههنا لا تحتمل الارتفاع اصلا لان كل واحد منهما مجهول لا يدري ما هو ص وثوب مذارعة
ص هذا معطوف على المجرور الذي قبله اي البيع الفاسد في الثوب مذارعة يعني اذا باع مذارعة كل ذراع بدرهم ولم
يسم جملة الذرعان فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقد لا يصح لامكان تمكن الجهالة فيما لا ضرورة فيه لان
جملة الثمن والبيع مجهول لتفسد البيع ولا يصح في ذراع واحد للتفاوت بين افراد المذروع ص وعشرة اذرع من مائة ذراع
من دار او حمام ش هذا ايضا معطوف على ما سبق اذا باع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام بمائة
درهم فسد البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما ولو باع عشرة اسهم من هذه الدار بمائة درهم او باع عشرة
الدار جاز اجماعا وذكر الخصاف فساد البيع عنده لجهالة جملة الذرعان حتى لو علم جملة الذرعان يجوز عنده وجعل
المسئلة نظير بيع كل شاة من القطيع بعشرة وذكر ابو زيد البرزي وغيره انه فاسد عنده وان علم جملة الذرعان وهو
الصحيح لبقاء الجهالة فالمشتري يطالب بمقدم الدار والبائع يسلم من مؤخرها فيؤدي الى النزاع وفي جامع المحبوبي
ولم يذكر في الجامع ولا في المبسوط انه لو اشتري عشرة اذرع من هذه الدار ولم يقل من مائة ذراع كيف الحكم فيه
على قولهما فمن اصحابنا من قال ينبغي ان لا يجوز العقد عندهما لو اشترى سهاما منها قال الامام السرخسي انه يجوز عندهما
وبه يفتي فانه قوله من مائة في المسئلة الخلافية كذا في الحقائق وشرح الهداية ثم قال بعتك ذراعا من هذه الدار
ان عين موضعه بان قال من هذا الجانب لا انه لا يجيزه يعود فالعقد غير نافذ حتى انه لا يجبر البائع على التسليم
الشافعي رحمه الله تعالى الاظهر لا يصح وان لم يعين فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز وعلى قولهما يجوز ثم ان
كانت عشرة اذرع صار شريكا بعشر الدار وبه قال الشافعي وفي البدائع الكلام في المسئلة يرجع الى معرفة
معنى الذراع فقال انه في العرف اسم للسهم الشائع ولو باع عشرة اسهم من مائة سهم من الدار جاز فكذا هذا وابو
حنيفة يقول الذرعان في الحقيقة اسم لما يذرع به وانما سمي المذروع ذراعا مجازا والاطلاق اسم الفعل على المفعول
فكان بيع عشرة اذرع من دار معناه بيع قدر عشرة اذرع مما يحله الذراع الحقيقي لانه لا يجعل الا محلا معينا فكان

المبيع

من عشرة اذرع مسمى من الدار
وهو الذي يحله الذراع بخلاف ذلك
مجهول النسبة قبل الحلول فكان البيع

المبيع مجهول الجهالة معضية الى المنازعة توجب فساد البيع بخلاف السهم لانه اسم للشائع وهو جزء
معلوم من الثلث والربع والعشر يجوز ذلك فبيع عشرة اسهم من مائة سهم من الدار وهو بيع عشرة اجزاء من مائة
جزء منها وهو بيع عشرها فقد باع عشرا معلوما منها فيجوز بخلاف الذراع فان قدر عشرة اذرع لا يصير
معلوما الا بالحلول على ما مر فقبله لا يكون مجهولا فكان المبيع مجهولا فلا يصح موضع الفرق بينهما لابي حنيفة
رضي الله عنه قال فخر الاسلام بيانه ان الذرع فعل حتى يستذرع به محلا حسيا ولا يفعل في المحل الشرعي
الا ترى ان العبد متى كان مشتركا بين اثنين فاحدهما يتمكن من بيع نصيبه وغير ذلك من التصرفات الشرعية
ولكن لا يتمكن من ذرع نصيبه باعتبار ان الملك شائع شرعي فيكون محلا للتصرفات الشرعية لا الحسية وفي
الكافي وانما يوضح الفرق بين السهم والذراع ان ذراعا من مائة ذراع وذراعا من عشرة اذرع سواء وسهما
من عشرة اسهم لا يوازي سهم من مائة سهم ص ولو قابل الثمن بجملة الذرعان فنقصت يخير في اخذها بالحصة
او الفسخ فان زادت فذا الزائد ش اي اذا اشترى صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم فالبيع جائز ثم
ان وجدها كما سمى فالبيع لازم من غير خيار وان وجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته
وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضى المشتري بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع
لان البيع وقع على قدر معين فلا يستحق المشتري الزيادة عليه وان لم يذكر الوصف حتى يشيع في الامثال ص
او بجملة ثوب او ارض فنقصت يخير في اخذها بالكل او تركها فان زادت لم يرد ش اي لو قال هذا الثوب
هذه مائة ذراع بعتها بمائة درهم فنقصت عن الذرع المسمى يخير في اخذها بالكل او تركها اي ان شاء المشتري
اخذ الاذرع الموجودة بكل الثمن وان شاء تركها لان الذرع في المذروع وصف له ولهذا تردد ادقيمة الثوب
زيادة الذرع وينقص بنقصانه والثمن لا يقابل الوصف فيتخير لفوات الوصف قوله فان زادت لم يرد
اي اذا وجد المذروع اكثر مما سمي فهو للمشتري بلا شيء لان الوصف لا يقابله الثمن ولا خيار للبائع كما
اذا باع معيبا فوجده المشتري سليما ص او بجملتها واجزائها فنقصت يخير في الحصة او الترك او زادت يخير في
اخذ الجميع على وفق الاجزاء او الفسخ ش هذا عطف على ما قبله يعني اذا قابل الثمن بجملة الذرعان وافراد
بان قال بعت هذا الثوب على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فلا شك في جواز البيع لان
جملة المبيع معلومة وجملة الثمن معلومة ثم وجد مثل ما سمي فالامر ماض ولزمه الثوب كل ذراع بدرهم
وان وجد تسعة اذرع فالمشتري بالخيار ان شاء طرح حصة النقصان درهما واخذ بتسعة دراهم وان
شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وان وجد احد عشر ذراعا فهو بالخيار ان شاء اخذ كله باحد عشر درهما وان شاء
ترك لان الذرع وصف من وجه اذ الاسم لا يتغير بزيادة الذرع ونقصانه بل يتغير وصفه فيصير الجود
والردي والاجود والاقصر من الاوصاف واصل من وجه لانه عين ينتفع بالانفراد فعملنا بالشبهين في الحالين فقلنا
اذا قابل كل ذراع بدرهم كان اصلا لان مقابلة الثمن من خواص كونه اصلا فان الثمن لا يقابل الاوصاف
وينزل كل ذراع منزلة الثوب ولو قلنا انه ياخذ بكل الثمن اذا وجده ناقصا لم يكن اخذا كل ذراع بدرهم
اعتبر وصفا فلا يقابله شيء من الثمن وانما يخير لانه بكل الثمن فقد انتقص المبيع فكان نقصا يشبه ضررا ولكن
في الزيادة يخير لانه بزيادة المبيع يلزمه زيادة الثمن فكان نقصا يشبه ضررا فان قيل لو كان الذرع اصلا
بتقدير الافراد بذكر الثمن يجب ان لا يدخل الزيادة في العقد كما في مسئلة الصبرة قلنا الزيادة لو لم يدخل

وقد نصا على ان يكون كل ذراع
بدرهم وادام لم يقابل كل ذراع
بدرهم صح

في العقد يفسد العقد لانه يضر بايعا بقص الثوب وانه لا يجوز بخلاف الصرع لان الزيادة ثمه لو لم تدخل لا يفسد العقد وفي شرح الطحاوي وكذلك كل وزني اذا كان في تبعيضه مضرة كالدرة والا ابريق فضة او نحاس او صفر او ما اشبه ذلك اشتراها على ان وزنه كذا فوجده اقل او اكثر فهو على التفصيل الذي ذكرناه في الذرعي لان الوزن فيما في تبعيضه مضرة عبارة عن الصفة كذكر الذرع وفي البدائع هذا اذا كانت الزيادة والنقصان ذراعا تاما اما اذا كانت دون ذراع لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الاصل اختلاف اقاويل ايمتنا الثلاث رضي الله عنهم في كيفية الخيار فيه فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فرقا بين الزيادة والنقصان غير ان اباحنيفة جعل زيادة نصف ذراع بمنزلة ذراع كامل فقال ان شا اخذه باحد عشر درهما وان شا ترك وجعل النقصان نصف ذراع كلا نقصان ولكن جعل له الخيار فقال ان شا اخذه بعشرة دراهم وان شا ترك ولا يطرح شيئا من الثمن لاجل النقصان ومحمد رحمه الله جعل على القلب فجعل زيادة نصف ذراع كلا زيادة فقال يأخذ المشتري بجميع الثمن ولا خيار له وجعل نقصان نصف ذراع كنقصان ذراع كامل وقال ان شا اخذه بتسعة دراهم وان شا تركه واما ابو يوسف رحمه الله يسوي بين الزيادة والنقصان فقال في زيادة نصف ذراع يزاد على الثمن نصف درهم وله الخيار ان شا اخذه بعشرة دراهم ونصف درهم وان شا ترك وقال في نقصان نصف ذراع ينقص من الثمن نصف درهم وله الخيار ان شا اخذه بتسعة دراهم وان شا ترك والقياس ما قاله ابو يوسف اعتبارا بالجزء بالكل الا انهما استحسنا لتعامل الناس فجعل ابو حنيفة زيادة نصف ذراع بمنزلة ذراع تام ونقصان نصف ذراع كلا نقصان لان الناس في العادات في بياعاتهم وشراياتهم لا يعدون نقصان نصف ذراع نقصا بل يحسبونه ذراعا تاما ذلك على تعامل الناس وجعل محمد الامر في ذلك على القلب من ذلك لما ان الباعة يسامحون في زيادة نصف ذراع على القدر المسمى في البيع عادة ولا يعد ذلك زيادة فكانت تلك الزيادة ملحقة بالعدم عادة كانه لم يزد ولا يسامحون في النقصان فيعدون نقصان نصف ذراع في العادات نقصان ذراع كامل فترك القياس بتعامل الناس ويجوز ان يكون اختلاف جوابهما لاختلاف عادات الناس

فصل فيما يدخل في البيع تبعا

وفي بيع الدار يدخل في بيع الدار بناؤها ومفاتيحها تبعا ش الاصل فيه ان كل ما كان في الدار من البناء او متصلا بالبناء يدخل في بيع الدار وما لا يدخل في بيعها كالسلم المنفصل والغلق والسرر والخشب المتصلة به والحجر الاسفل من الرحاة دون الاعلى ذكره في مالك والشافعي واحمد ويدخل الحجر الاعلى استحسانا وبه قال الشافعي في الاظهر ولا يدخل القفل ومفتاحه والباب المطروح بالاتفاق وفي المجتبى يدخل في بيع الدار المخرج والمربط والمطبخ والبير وبكرتها دون الدلو والحبل الا اذا قال بمرافقها فيدخلان وفي شرح الطحاوي اشترى شيئا او ميتا اوحينا في دار او دارا او ارضا لا يدخل الشرب والطريق والمسيل الا بذكر الحقوق ونحوها وكذا في الاقرار والصلح والوصية وغيرها ويدخل في الاجارة والقسمة والرهن والوقف لا نها تعقد للانتفاع ولا يتاتى الانتفاع الا بها بخلاف البيع حيث جاز بيع ما لا ينتفع به في الحال كالجارية وعن ابي يوسف يدخل الطريق في بيع الدار بلا ذكر الطريق الخاص في ملك انسان اما الطريق الى الطريق الاعظم او الى سكة غير نافذة يدخل بلا ذكر احتى مسيل الماء وحق القاء الثلج في ملك خاص لا يدخل بلا ذكر الحقوق والمرافق وبه قال الشافعي رحمه الله وفي المنتقى لو لم يذكر المرافق لا يدخل الطريق وللمشتري ان يرده قال المصنف في شرح مختصر المسائل باع دارا ولم يذكر شيئا من الحقوق والمرافق والكثير والقليل يدخل جميع ما فيها من بيوت ومنازل وعلو

بلغ مقابلة

وجميع ما يشتمل عليه حدودها ويدخل في حقوقها الطريق الى سكة غير نافذة والى الطريق العام دون الطريق الخاص ومسيل ماء الميزاب وملقى الثلج في ملك خاص ويدخل الكنيف الشارع والجناح دون الظلة ان كان مفتحها الى غير الدار لا يدخل ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما والبستان الذي في الدار ان كان فيها دخل وان كان لصيقا بها ومفتحه اليها لم يدخل وقيل يدخل الصغير دون الكبير وقيل ان صلح الثمن لهما دخل والا فلا وفي فتاوى قاضي خان على هذا وقيل اذا كان اصغر من الدار يدخل والا فلا ولو قال بحقوقها ومرافقها او لم يذكر دخل الطريق الخاص والمسيل وملقى الثلج والظلة التي طرف منها عليها وطرف يعتمد على حايطها والطرف الاخر على حايط غيرها واما اذا باع بيتا وقع البيع على مبنى مسقف عليه باب ولا يدخل الطرق الثلاث الا بذكر الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير هو فيه وله ان يبني على البيت علوا ان لم يكن له علو انتهى كلام المصنف رحمه الله وفي المجتبى الدار اسم لما يشتمل على الصحن والبيوت والصفة والمطبخ والاصطبل والمنزل ما يشتمل على بيوت ومطبخ ومستراح دون الصحن والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز وفي الهداية بيع الدار يتناول العرصة والبناء في العرف وقيد به لانه بحسب اللغة اسم للعرصة ولكن بحسب العرف يتناول العرصة والبناء ولكن هذا مشكل لانه لو كان كذلك لما حنث فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار ودخل بعد ما صارت صحراء ص وفي الارض الشجر ش اي يدخل الشجر في بيع الارض تبعا لانه يشبه فيما الدار باعتبار القرار وليس لقراره حد معلوم وقيل لا يدخل شجر صغير لانه ينقل وشجر غير مثمر لانه يقلع للحطب ص لا الزرع الا بالتسمية ش اي لا يدخل في بيع الارض الزرع بدون ذكره لانه كالمتاع الموضوع فيها بخلاف الحمل يدخل في بيع الام وان اتصل للفصل لانه جزؤها ومن جنسها فصار تبعا لها وفي شرح القدوري الزرع انما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة يدخل في الاصح ص ولو اطلق بيع النخلة يملكه عينها لا غير وادخل ارضها وهو المختار ش اي اذا اشترى رجل نخلة فلا يخلو اما ان اشتراها للقطع او اشتراها مع قرارها من الارض او اشتراها بشرط القرار ولا القطع ففي الاول يؤمر بالقلع وله القلع بعروقها لكن على الوجه المعهود لا الى منتهى العروق فان قلع او قطع ثم نبت من اصولها او عروقها شجرة اخرى فهي للبايع لا للمشتري لانه رضي ان يكون المبيع القدر المقطوع فيكون الباقي للبايع الا اذا قطع من اعلى الشجرة فالنابت للمشتري لانه في ملكه نص عليه في البدائع وفي الثاني لا يجبر على القلع ولو قلع له ان يغرس مكانها اخرى لدخوله في البيع وفي الثالث وهو ما اذا اطلق وهو محل الخلاف فعند ابي يوسف لا تدخل الارض الا بالتسمية وانما يملك عين الشجرة لا غير لان الارض اصل والشجر تبع فلو قلنا بدخول الارض في بيع الشجر استلزم ذلك انقلاب الاصل تبعا واعتبارا بما اذا اشترى للقطع وقال محمد يملك ما تحته من الارض مقدار غلظها ثم هذا معنى الاضافة في قوله وادخل ارضها فان الاضافة دليل الاختصاص وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام والعلة ان الشجر اسم للمستقر في الارض دون ذلك المقلوع فيدخل من الارض ما تم حقيقة اسمها لان دخولها بحسب الضرورة فيتقدر بقدرها وقياسه على الاقرار والقسمة وفي الشرح ان ما ذكره اختيار قول محمد بحجة التسمية ليدل على ان قوله رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ذكرها صاحب الفتاوى الصغرى وكذا ههنا لان مسايل الاقرار والقسمة والبيع في الاقرار والقسمة يدخل ما تحتها رواية واحدة وفي البيع روايتان والمختار انه يدخل ايضا في المحيط وكذا اذا اشترى حائطا ولم يقل بارضه لا يدخل ما تحته في البيع عند ابي حنيفة لان الحائط اسم لما حوط به المكان وهذا لا يتناول ما

وان كان مفتحها الى الدار صح

البنا وعند محمد والحسن يدخل ما تحته في البيع لان الحايط حايط بما تحته اذ بدونه يكون نقضا فاما البنا المتصل
بالحايط من تحته وهو الاساس فعند الحسن يدخل واما عند ابي يوسف قال الفقيه ابو عبد الله الدامغاني الظاهر من
مذهبه انه يدخل ونظيره في المبسوط ان احداهما لو اختلعت المراة من زوجها على هذا الحايط ولم يقل بارضه يدخل
في الخلع البنا دون الارض عند ابي يوسف خلافا لهما ولو صالح على هذا الحايط عن دعوى ادعى ولم يقل بارضه
يدخل فيه البنا دون الارض عنده خلافا لهما وفي المنتقى اشترى حايطا ما تحته من الارض ولم يحك خلافا وفي التتمة
اشترى حايطا من الدار يدخل ما تحته ص ولو باع نصيبه من دار ولم يعلم العاقدين شيئا فالبيع جايز مطلقا وشرط علم المشتري
وصح وهذان روايتان ش اي رجل باع نصيبه من هذه الدار وهو لا يعلم مقدار نصيبه والمشتري ايضا لا يعلم
ذلك فالبيع فاسد في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وروي عنه ايضا انه يجوز مطلقا سوا علم المشتري او لم يعلم وهو قول
محمد وظاهر الرواية في المبسوط والمختلف والحقايق وجه الرواية الاولى ان الجهل له ما يمنعه من الجواز ووجه الثانية انهما
رضيا بها فلم يكن الجهل له مفضيا الى المنازعة ووجه الرواية الثالثة ان الثمن معلوم والجهل له المبيع لا يعتبر في جانب
واما المشتري فالمبيع هو الحاصل له والجهل له نفسه فيشترط علمه قال المصنف في الشرح واثبات الروايتين من الزوايا
قلت وكذلك وقد ذكرها النسفي رحمه الله في المنظومة حيث قال في باب كل واحد ومن حط من الدار اذا باع ولم يعلم العاقد
شرط وا وجاعنه انه لا يشترط وجا علم المشتري ذا كحفظ قوله الثاني والاخير مذهب الشيباني فان قلت
ما فايدة وضع المسلة في الدار والنظم هل يكون بالجواز بان التصوير للاحتراز عن المنقول ليكون الحكم فيه خلاف الحكم
في الدار قلت ما رايت نقلا صريحا لكن الظاهر انه لا فرق بين الدار والمنقول وذكر في الفتاوى انه اذا باع
نصيبه من له اشجار بغير اذن الشريك بغير ارض فان كانت الاشجار قد بلغت او ان قطعها فالبيع جايز وان لم يبلغ لم يجز
انتهى ص وشرا الدار بفنايها فاسد ش اي اذا اشترى دارا بفنايها لم يجز البيع عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز
لان الفنا يجري مجرى الحقوق وكان كالطريق والحقوق ولابي حنيفة رضي الله عنه ان فنا الدار من طريق العامة
فلا يجوز بيع ما لا يملك مع انه مجهول المقدار والفنا سعة امام البيت واجزناه بطريقها ش اي ويجوز بيع الدار
بطريقها وقال زفر لا يجوز لانه يعم الطريق العامة ولنا ان الدلالة الحالية من القوة كالدلالة المقالية فظاهر
حاله يدل على انه اراد به طريقه الخاصة حملا لامره على الجواز كما في الجامع الصغير يجوز بيع الطريق وهبته
ولا يجوز بيع المسيل وحق المرور وحق تسييل الما فان كان المراد به الرقبة فالفرق بين الطريق والمسيل ان الطريق معلوم
الطول والعرض غالبا فان عرضه مقدار باب الدار وطوله الى السكة النافذة فيجوز البيع اما المسيل فمجهول لانه
لانه يختلف بقلة الما وكثرته فبطل البيع للجهالة حتى لو باع رقبة الارض لتسييل الما وبين موضعه وحده جاز
لو بين لا يجوز لذا في جامع قاضي خان وشمس الايمة رحمهما الله وان كان المراد به حق المرور وحق تسييل الما فالحق
المذكور في تسييل الما باتفاق الروايات وفي حق المرور لا يجوز على رواية الزيادات وبه اخذ الكرخي لجهالته
وعلى رواية كتاب القسمة يجوز وبه اخذ عامة المشايخ والفرق بينه وبين حق التسييل فان حق التسييل لا يجوز
باتفاق الروايات فان حق المرور معلوم لانه متعلق بمحل معلوم وهو الطريق اما المسيل فان كان على السطح فهو
نظير حق التعلي لا يجوز محله لان محل البيع المال والثابت لصاحب العلو بعد الانهدام حق وحق التعلي ليس بمال
لانه يتعلق بهوا الساحة وليس بمال لان المال يمكن احرازه عند الحاجة والهوا ليس كذلك الصفة وبيعه قبل
الانهدام باعتبار البنا القايم فكما ان حق التعلي لا يجوز بيعه فكذا المسيل على السطح وان كان المسيل على الارض

المتبايعان ذلك اولم يعلما وهو قول ابي يوسف وقال عبد ايضا صح

جواب الثاني م

ومثله السيل وحق الطريق

بالالات صح

فهو مجهول لجهالة محله والفرق بين حق التعلي وبين حق المرور على رواية بجواز بيعه ان حق المرور يتعلق بالبقعة وهو رقبة
الارض فاشبه الاعيان المملوكة وحق التعلي يتعلق بالابنية وهو البنا فاشبه ما لا يبقى وهو المنافع ص ولو اشترى
ارضا بشجرها فاثمرت قبل قبضه وقيمته سوا فاستهلك البايع ثمرها يسقط ربع الثمن وهما ثلثه ش اي رجل اشترى
ارضا قيمتها الف وبها شجر قيمته الف بالفين فاثمرت ثمرا عند البايع يساوي الفا وهو قوله مثلي وقيمته سوا والكل
ان قيمة الارض والشجر على السوا فاستهلك البايع الثمر قبل قبض المشتري قال ابو يوسف يسقط عن المشتري ربع الثمن
وقال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يسقط عنه ثلث الثمن ويأخذ ثلثي الثمن وفي شرح الطحاوي والبدايع اذا اشترى
ارضا فيها اشجار مثمرة فان كان عليها ثمر وسماه يجي ويدخل في البيع فالثمر له حصة من الثمن بالاختلاف لو كانت
لو كانت قيمة الارض والشجر والثمر على السوا فان الثمن يقسم على الكل اثلاثا بالاجماع لان الكل معقود عليه
مقصودا لورود العقد على الكل فكان للثمر حصة من الثمن حتى لو هلك بافة سماوية او بفعل البايع بان اكله
يسقط عن المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض والشجر بثلثي الثمن وان شاء ترك لان الثمر لما كان
مبيعا مقصودا بهلاكه تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فيثبت له الخيار وان لم يكن له الثمر موجودا وقت
العقد وحدث قبل القبض فاكل البايع فصار له حصة من الثمن عندنا على ما ياتي في الخلافية ولكن الكلام هنا في
اخذ الحصة فاختلف اصحابنا فيه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله انه يقسم الثمن عليها اثلاثا فياخذ المشتري عند
ابي حنيفة الارض والشجر بثلثي الثمن من غير خيار وعند محمد له الخيار ان شا اخذهما بثلثي الثمن وان شا ترك وقال
ابو يوسف يقسم ارباعا وله الخيار ان شا اخذ الارض والشجر بثلاثة ارباع الثمن وان شا ترك كذا في البدايع وجه
قول ابي يوسف ان الثمر الحادث قبل القبض زيادة على النخل خاصة عنده لانه قايم به حقيقة ومتولد منه حكما حتى
كانت النخل لرجل والارض لرجل اخر فالثمر لصاحب النخل فيقسم الثمن حينئذ في مسلتنا على الارض والنخل اولا نصفين
ثم النصف الذي اصاب النخل يقسم عليه وعلى الثمر فكانت حصة الثمر ربع الثمن كما اذا اشترى جاريتين قيمتهما على
السوا فولدت احداهما ولدا قيمته مثل قيمة امه فاكلت البايع الولد فانه يسقط ربع الثمن ولهما ان الثمر زيادة على
الارض والنخل جميعا لان النخل تابع للارض حتى يدخل في البيع من غير شرط فالزيادة عليه زيادة على اصله ايضا كما اذا
جارية فولدت ثم ولد ولدها ولدا يقسم الثمن على الكل اثلاثا فكذا هنا يقسم الثمن على الكل اثلاثا ويسقط الذي بازا الثمر
ووضع المسلة في المنظومة في الاكل حيث قال ارضا بالف ونخيل هكذا والثمر ما قيمته الف في الزمان فاكل البايع
سقط عنهما وعنده الربع فقط الا ان الشيخ حافظ الدين النسفي رحمه الله قال في معناه ليس الحكم بمقصور على الاكل
بل المراد منه الاتلاف ولهذا اشار اليه المصنف بلفظ الاستهلاك ص او ثمرتين فتلفته وهما نصفه ش اي
ابو يوسف ثلث الثمن لانه لما انقسم الثمن على الارض والشجر وهو الف انقسم بينه وبين ثمرته اثلاثا فيسقط ثلثاه
وثلثا النصف يلي الكل وهما نصفه لان الثمن وهو الفان انقسم على الارض والشجر والثمرتين سوا اصاب الثمرتين
وهو ربعان فيكون نصفا فيسقط نصف الثمن ص ولا تدخل الثمرة الا بالاشتراط ش اي اذا باع الشجرة لم يدخل
موجودة فيها الا بالاشتراط فان لم يشترطها فالثمرة للبايع وقال الشافعي لو باع شجرة فيها ثمرة فان كان له ثمرة تتشقق
كالنخل او بنور كالورد والياسمين فان كان قد ظهر ذلك او بعضه فالجميع للبايع وان لم يظهر شي او لم يكن منورة
فهو للمشتري وان كانت ثمرة بارزة كالتين والعنب او في كمام لا يزال عنه الا عند الاكل كالرمان والزرع
والجوز الهند فهو للبايع وان كانت ثمرة في قشرين كالجوز واللوز والبندق والفستق فهو كالتين والرمان وكذا

مدة الحالة من كذا باير لازم واجنبي عسى ان يكون الثمار للرجل والاشجار لاجر وله حق الترك فيها الى وقت الادراك
فاذا ذكر هذا احمل على انه يحق لازم كذا في شروط ظهير الدين المرغيناني وفي الايضاح والهداية والبدايع الكافي
اذا اشترى الثمر على شجر مطلقا فاثمرت ثمرا اخرى مدة الترك فهو للبايع سوا كان الترك باذنه او بغير اذنه فان
البايع صح ولو اختلط الحادث بالموجود فانه كان يعرف الحادث فالعقد صحيح لما له وان كان لا يعرف فان كان قبل
التخلية فسد البيع لانه تعذر التسليم بسبب الاختلاط فيعتبر بما لو تعذر بسبب الهلاك وان كان بعد التخلية لا
يفسد العقد لان تمام العقد بالتسليم وقد وجد فانتهى حكمه فلا يفسد بالاختلاط ولكنهما اشتركا فيه لاختلاط
ملك احدهما بالآخر والقول للمشتري في قدر ذلك لكونه في يده ص ولو اجاز شرط تركها متناهية العظم ش اي
فاكهة تدننا هاعظمها وشرط تركها على الشجر زمانا معينا او الى ان يقطعها المشتري على مراده فيفسد عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يجوز وبه اخذ الطحاوي لعموم البلوى وعدم انكار السلف فيه استحسانا ولهذا لو استأجر
الشجر زمانا معينا صح يترك الثمر فيها اذا لم يتناه عظمها طاب الفضل ولو تركها بدون اجارة او رضا البايع لا يطيب ولهما
وهو القياس ان هذا العقد بيع واجارة او بيع واعارة على ما مر اياما كان لا يجوز لانه ادخل شرطا في البيع
شرط لا يقتضيه العقد وان اعتبر امضا كان صفقتين في صفقة واحدة وانه منهي عنه والمتعارف مجرد الترك
واما الاجارة فغير صحيحة بالاجماع ولهذا لا يجب الاجر المسمى وانما المعتبر رضى البايع بالترك على ما مر
وانما شرط تناهي العظم لانه اذا لم يتناه عظمها يحدث به اجزا كانت معدومة زمان العقد واذا شرط الاجزا المعدومة
يفسد البيع اجماعا بخلاف ما اذا تناهى عظمها حيث يكون التغير في وصفها لا في ذاتها فانها تستفيد النضج من الشمس
بتقدير الله تعالى واللون من القمر والطعم من الكواكب بعد التكامل في ذاتها ص ويفسد باستثنا ارطال معلومة ش اي
يفسد البيع باستثنا ارطال معلومة بان باع الثمار على رؤس الاشجار واستثنى منها ارطالا معلومة على هذه رواية الحسن
عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول الطحاوي والشافعي واحمد واما على ظاهر الرواية فيصح البيع وبه قال مالك
ووجه رواية الحسن ان الباقي بعد استثنا المعلوم مجهول بخلاف ما اذا استثنى نخلة معينة فان الباقي بعدها معلوم
فان قيل هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة لانهما تراضيا على اخراج مقدار معين ومثل هذه الجهالة لا يفسد البيع كما لو
باع قفيزا من هذه الصبرة قلنا سلمنا انهما تراضيا على المشتري بطلب الاجود والبايع يدفع غيره فيفضي الى المنازعة
مع انه يحتمل ان لا يكون الثمرة الا قدر المستثنى فيخلو العقد عن الفائدة كما لا يصلح مثل هذا في المضاربة بان شرط رب المال
ان للمضارب قدرا معلوما لنفسه لهذا المعنى فان قيل ينبغي يجوز البيع على كل حال سوا بقي بعد الاستثنا او لم يبق لا
ان في ظاهر اذا الباقي بعد الاستثنا معلوم والمبيع قبل الاستثنا كان معلوما ايضا وان لم يبق بعد الاستثنا ينبغي ان يجوز
ايضا لانه لا يكون استثنا الكل من الكل وهو باطل ايضا فحينئذ يجوز البيع لانه صار كانه باع ولم يستثن قلنا هذا باعتبار
المآل واما باعتبار الحال فلا لانه لا يعرف في الحال انه هل يبقى بعد الاستثنا ام لا فصار مجهولا جهالة مفضية
الى المنازعة كما بينا ووجه ظاهر الرواية ان كل ما يصح افراده بالعقد صح استثناؤه من العقد لان الاستثنا تصرف فيما
دخل تحت اللفظ قصدا ولهذا لا يصح استثنا الصفة من الموصوف فيرد الاستثنا على ما يصح افراده بالعقد كان دليلا
على انه داخل تحت اللفظ قصدا فكان محلا للاستثنا وبيع قفيز من صبرة يجوز فاستثناؤه بخلاف استثنا الحمل واطراف الحيوان
فانه من قطيع بغير عينها اذ لا يجوز افراد ذلك بالعقد بدخوله تحت اللفظ بالتبع دون العقد فلم يصح استثناؤه وفي
شرح الهداية لا يجوز ان يبيع الشاة ويستثني منها جلدها او غيره لانه جزء لا يفرد به وقال الشافعي وقال احمد

احمد ومالك لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم من باع نخلا بعد ان تؤبر فالثمرة للبايع الا ان
يشترط المبتاع بعد الظهور ولا يتبع الام فكذا الثمرة والتابير هو التلقيح هو ان يشق عنقا النخل ويدر فيه من طلع الفحل
لان النخل لحول لا اناث ولنا ما روي عن محمد في كتاب الشفعة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى ارضا
فيها نخل فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع جعل الثمرة للبايع مطلقا عن وصف وشرط فدل ان الحكم لا يختلف
وعدمه ولان النخل اسم لذات الشجر فلا يدخل ما وراءه الا بقرينة زايدة ولهذا لم يدخل ثمار ساير الاشجار ولا حجة
لهم بما روي لان ترتيب الحكم بوصف لا يدل على ان الحكم في غير الموصوف بخلافه بل يكون الحكم فيه موقوفا على قيام الدليل
وقد قام وهو ما روينا ولا يحمل المطلق على المقيد عندنا لما فيه من ضرب النصوص بعضها ببعض وهذا لا يجوز لما
عرف في الاصول كذا في البدايع وشرح الهداية ص ويوجب التسليم بقطعها ش اي اذا اشترى شجرا وعليها
ثمر فالثمر للبايع وعليه تسليم الشجر بقطع ثمرها وقال الشافعي رحمه الله لا يجب بل على المشتري ابقاؤها الى اوان
القطاف اعتبارا للعرف كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يستحصد ولنا ان المشتري ملكها فاشتغال
ملكه بملك البايع موجب لتفريغه وتسليمه ابدا بحكم العقد ولا كذلك الاجارة فان المؤجر كان راضيا باختلاط
او لانه امكن ابقاؤه بعد المدة بالاجرة بالمثل من الابتدا ص ويخير شراها غير المدرك مطلقا كالمدرك ش اي يخير شرا الثمر
قبل ظهوره وسوا ظهر صلاحه لتناول بني ادم وعلف دوابهم او لم يظهر وسوا شرط فيه القطع او لم يشترط كالمدرك
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيعه قبل ظهور الصلاح اذا اشترط فيه القطع لان الثمار متعرضة للآفات فلا يعتمد بالقدرة
على التسليم الى القطاف ويجوز بعده ويجوز شرط اذا لم يشترط ولنا ان الثمار قبل ظهور صلاحها مال متقوم
في الحال ومنتفع به في المآل فيجوز بيعها كالحشيش والظاهر من حال البايع الاذن في تركها على الشجر الى حين
الانتفاع بها ص ويجب قطعها في الحال الا ان يرضى البايع بتركها فيطيب الفضل ش اما وجوب القطع فلتفريغ
ملك البايع عن ملكه وان اشتراها مطلقا من غير شرط الترك واذن البايع في الترك طاب للمشتري
الفضل الحاصل من الارض والشجر بسبب تركها لان الفضل قد حصل له بطريق مباح وان لم ياذن البايع ولم
المشتري يتصدق بما زاد في ذات الثمرة لحصول الزيادة بطريق محظور ويعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع ويوم
يوم الادراك فيتصدق بفضل ما بينهما وان كان قد تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشي لان التغير في حالها
لا في ذاتها فقوله فيطيب الفضل من الزوايد ص وان شرطه فسد العقد ش اي اذا اشترى ثمرة غير متناهية
العظم وشرط تركها على الشجر فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك البايع بملك المشتري
او يتضمن بعد الصفقة الاجارة ان جعل في مقابلة الترك شي من الثمن او الاعارة لو لم يجعل على ما بينا وانه
صفقة في صفقة منهي عنه ولو كان استاجر النخل الى وقت الادراك وقد وقع الشرا مطلقا طاب له الفضل لا
فصل هذه الاجارة باطلة لعدم التعارف فلم تصلح متضمنة للاذن لان الباطل معدوم والمعدوم لا يتضمن شيئا
فكان الاذن معقودا فبطلان الاجارة لم يستلزم بطلان الاذن فيبقى معتبرا وهذا بخلاف ما اذا اشترى زرعا
واستاجر الارض الى وقت الادراك فان الفضل لا يطيب له لان هذه الاجارة فاسدة للجهالة والفاسد موجود
باصله معقود بوصفه من جهة الاصل فصلحت متضمنة للاذن فاذا فسدت سرى فسادها الى ما يتضمنه
من الاذن فيكون محصلا للزيادة بطريق محظور فلا يطيب بخلاف الاول حيث كان الاذن اصليا لا ضمنيا
وفي الفصول لو اراد جواز الاجارة الاستئجار او لزوم فالحيلة فيه ان يجب ان لهذا المشتري من الترك بل

ذلك في الزابر والاكارع لعدم الافضا الى المنازعة عادة لنا وتوقف في اسبتنا البيع وعن مالك انه يجوز
ذلك في السعفة دون الحمل للضرورة فيه ص ويجوز بيع الباقلا والحنطة في قشره وسنبلها ش اي ويجوز هذا البيع
عندنا وبه قال مالك واحمد وبه قال الشافعي رحمهم الله في القديم وفي الجديد لا يصح ولو باع تبن الحنطة في سنبلها دون
الحنطة لا ينعقد اجماعا لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغرر وهذا من الغرر لانه لا يدري قدر الحب
في السنابل لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يفرك فصار كتراب الصاغة وهو التراب الذي
ذات الذهب والفضة حتى لو باعه بجنسه لا يجوز لاحتمال الربا ولا يعرف الى خلاف الجنس جزافا للجواز كما
في بيع الدرهم والدينار بدرهمين ودينار الا ان التراب ليس بمال متقوم وحاصل قول الشافعي ان التراضي
في المعاوضة وتمام الرضا يكون بالعلم فيكون مخلا بالتراضي ولعدم الرضا اثر في الفساد فعلى هذا ينبغي ان لا
يجوز عنده في قشره الثاني لكن باعتبار التعامل الحق بما هو المقصود وهو المعقود عليه ولنا ما روي انه عليه
الصلاة والسلام نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة اي الافة رواه مسلم
وما رواه علي بن معبد انه عليه الصلاة والسلام اجاز بيع القمح في سنبله اذا ابيض ولانه حب منتفع به فانه
يدخر في سنبله قال الله تعالى فما حصدتم فذروه في سنبله فيكون كالشعير بجامع انه مال متقوم وكونه منتفعا
به يوجب جواز البيع لانه مال متقوم وما لم يكن منتفعا لا يجوز بيعه لعدم التمول فيه وما رواه على بيع الطير
في الهوا والسمك في الما لان الغرر ما له عاقبة مستورة كذا في الصحاح وفي المبسوط او يحمل على بيعه
قبل ان ينعقد وما نقل قوله عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يفرك اي صار بحال [illegible]
الفرك والحمل عليه اولى توفيقا بينه وبين ما رويناه وفي المجتبى اشترى حنطة في سنبلها فتخليصها بالدياس
والتذرية على البايع وكذا قصبها في وعاء المشتري بالعرف وصب الماء من القربة عليه ولو اشترى في
سفينة او بيت او جوالق او ثوبا في جراب فالاخراج على المشتري ولو اشترى حطبا في المصر فحمله
على البايع ص ويؤدي البايع اجرة الكال وناقد الثمن في رواية والمشتري اجرة وزانه ش اي اذا باع المكيل
بكيله فلا بد من الكيل لتحقق التسليم وهو على البايع فكذا مؤنته عليه وكذلك اجرة وزانه المبيع
وذراعه وعداده على البايع اذا باع بشرط الوزن والذرع والعد لتوقف التسليم عليها فكان مؤنة
عليه وانما قيد بذلك الشرط لانه لو باعه مجازفة لا يجب على البايع اجرة الكال والوزان والذراع
والعداد واما اجرة وزان الثمن فعلى المشتري لانه هو المحتاج الى تسليمه الى البايع وبالوزن يتحقق
التسليم بلا خلاف فيه بين الايمة الاربعة واما اجرة نقد الثمن ففيه روايتان في رواية ابن رستم
عن محمد على البايع وهو من الزوايد لان البايع هو المحتاج الى النقد ليتميز ما يتعلق به وهو الجيد من غيره
او ليعرف المعيب ليرده وبه قال الشافعي رضي الله عنه في وجه وفي رواية ابن سماعة عن محمد على المشتري
لانه يجب عليه تسليم الجيد ولا يعرف الجودة الا بالنقد كما لا يعرف المقدار الا بالوزن فاجرة الوزان
عليه فكذا اجرة النقد وبه كان يفتي الصدر الشهيد وهو قول الشافعي في وجه ص وقيل للمشتري ادفع
وان تقايضا سلعتين او ثمنين سلما معا ش اي ومن باع سلعة بثمن حال قيل للمشتري سلم الثمن الى البايع
اولا ليتعين حق البايع اذ لا يتعين حق البايع في الثمن كما يتعين حق المشتري في المبيع لان الثمن انما يتعين
بالقبض لا يتعين هذا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غايبا فللمشتري ان لا يسلم الثمن حتى يحضر البايع

بلغ مقابلة

المبيع

المبيع على مثال الرهن مع المرتهن وكذلك يشترط في التسليم انه لا يكون مشغولا بحق غيره حتى لو باع
دارا او سلمها المشتري وفيها متاع لا يكون تسليما كذا في المحيط قوله وان تقايضا سلعتين او ثمنين
يعني اذا اشترى سلعة بسلعة او ثمنا بثمن سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه ص وان وجد
زيوفا منعناه من استرداد السلعة وحبسها عليه ش اي اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها
حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري فبطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة واما المطالبة
بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا فهل يجوز للبايع ان يسترد المبيع فيحبسه حتى يسترد
الجياد فعندنا ليس له ذلك وعند زفر وهو رواية عن ابي يوسف له ذلك لان حق الحبس انما ثبت
له فلا يسقط الا بقبض ما هو حقه وحقه في الجياد دون الزيوف فينزل قبضه للزيوف منزلة
٢٠٥ عدم القبض لعدم تعلق حقه بها ولنا انه بقبضها سقط حقه لانها جنس حقه بدليل وقوع الاستيفا بها
بها الا ترى انه يجوز قبضها في ثمن الصرف والسلم بدليل ما لو حلف ليقبض اليوم حقه من فلان وله عليه
دراهم جياد فقبض في اليوم دراهم زيوفا بر في يمينه باعتبار قبضه لجنس حقه وان فات وصف
الجودة فهي جنس حقه باعتبار اصلها وغير حقه باعتبار وصفها فباعتبار الاصل يسقط حق الحبس
وباعتبار الوصف لا يسقط الا ان الوصف تابع فلا ينتقض به ما ثبت بالاصل كالمحاباة على البايع
بخلاف الستوقة لانها خلاف جنس حقه ولذلك لو كانت مستحقة وروي عن ابي يوسف في الزيوف
كقول زفر وفي الرهن لان يسترجعه الى يده في هذا كله كذا ذكره المصنف في شرحه ص ويعني برد مثل
زيوف المعيب والمطالبة بالجياد عند علمه ش اي اذا كان له على رجل دراهم جياد فاستوفى زيوفا
ولم يعلم انها زيوف فهلكت او انفقها ثم علم فلا شي له عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو
يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزام الربا ولا وجه
لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما قلناه ولهما انه قضى الدين فقد حصل بقبض جنس حقه
وبعد العلم حقه في نسخ ذلك القضا وهو غير ممكن لهلاكه الا به جعل القضاء في الحقايق قال في العيون
ما قاله ابو يوسف احسن وادفع للضرورة فاختير للفتوى وذكر في رهن المبسوط ان لمحمد قولين قوله
الاول مع ابي حنيفة وقوله الاخر مع ابي يوسف وانما وضع الخلاف في الاتلاف والانفاق لانه لو كانت
قايمة يردها ويسترد الجياد عندهم وانما وضع في العلم بعد القبض حيث قال عند علمه لانه لو كان عالما عند
القبض بصفة الستوق فيسقط حقه بالاجماع ص ولم يجعله احق بالمبيع اذا مات مفلسا ش اي لم يجعل البايع
احق بالمبيع اذا مات المشتري مفلسا وفي البدايع اذا قبض المشتري المبيع باذن البايع ثم افلس او مات
قبل نقد الثمن او بعد ما نقد شيئا منه وعليه ديون لاناس شتى هل يكون البايع احق به من ساير الغرما فقد
اختلف فيه قال اصحابنا لا يكون احق به بل الغرما كلهم اسوة فيه فيباع ويقسم ثمنه بالحصص وقال الشافعي
رضي الله عنه البايع احق به وان لم يكن قبضه حتى افلس او مات فان كان الثمن مؤجلا فهو على هذا الاختلاف
وان كان حالا فالبايع احق به بالاجماع وللشافعي رحمه الله ما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال
اذا افلس المشتري فوجد البايع متاعه فهو احق به وهذا نص في الباب ولان العجز عن تسليم الثمن يوجب
الفسخ للمشتري بالاجماع فان من باع عبدا فابق قبل القبض او غصب وكانت دابة فضلت للمشتري ان يفسخ

المبيع فالعجز عن تسليم الثمن يوجب الفسخ للبائع ايضا لان البيع عقد معاوضة ومبنى المعاوضات على المساواة ولنا ما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من باع متاعا فوجده بعينه عند رجل قد افلس فهو ماله بين غرمائه وهذا نص غير مذهبنا
ولان الافلاس موجب العجز عن تسليم العين والمستحق بالعقد ليس عينا لعدم ذكر عين فيما ادا اشارة الى من هو
فلم يثبت حق الفسخ باعتبار عجزه عن تسليمه والمستحق بالعقد دين في الذمة وانه عبارة عن تمليك طائفة
من الغير فكانت السلعة مال المشتري من كل وجه فكان البائع اسوة الغرماء فيه ولان البائع لم يكن له
حق حبس المبيع حال كون المشتري حيا مليا فالا يكون احق بثمنه بعد موته وافلاسه لان الثمن بدل المبيع فاما
واعتبار الثمن بالمبيع غير سديد لان بينهما مفارقة في الاحكام الا ترى ان ملك المبيع شرط جواز العقد وملك
الثمن ليس بشرط فانه لو اشترى شيئا بدراهم لا يملكها جاز ولو باع شيئا لا يملكه لا يجوز وكذا لا يجوز التصرف
في المبيع المنقول قبل القبض والتصرف في الثمن قبل القبض جائز وغير ذلك من الاحكام فكان اعتبار السبب بالمبيع
على الاطلاق فاسدا والحديث محمول على ما اذا قبض المبيع بغير اذن البائع وعندنا البائع احق به في هذه الحالة
الا انه ذكر الافلاس لانه كان له حق الاسترداد بعد الثمن والمفلس لا يتمكن من ذلك فلذا ذكر الافلاس وعند
حملناه على ما قلنا توفيقا بين الدلائل والله الموفق انتهى كلام البدائع ويقسط الثمن على الاصل والزائد عند القبض
فلو اشترى نخلا بثمن معلوم فاثمرت الثمرة قبل القبض او اشترى جارية فولدت قبله ففقئت عينه او احتاز
البيع وتضمين القاتل لا يحل الفضل فيتصدق به ويقسم الثمن عليه وعلى ما ولدت قبله فيرد. احدهما معينا بالحصة
لا الام بجملة وقيمته بالعيب للزيادة المنفصلة بعد ش هذه مسائل مبنية على اصل مختلف فيه وهو ان زوائد المبيع
قبل قبض المشتري لا قسط لها من الثمن عند الشافعي رحمه الله وعندنا لها قسط منه فيقسم الثمن على قيمة الاصل يوم
البيع وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الاصل فهو ثمنه وما اصاب الزيادة فهو ثمنها وجه قول الشافعي رحمه الله
ان المبيع ما اضيف اليه البيع ولم يوجد الاضافة الى الزوائد لكونها معدومة عند البيع فلا تكون مبيعة ولهذا لم يكن للحبس
بالاجماع ولان المبيع ما يقابله الثمن اذ البيع مقابلة المبيع بالثمن وان الزيادة لا يقابلها ثمن لان كل الثمن مقابل للاصل فلم تكن
مبيعة كالكسب الا ترى ان الزيادة لو هلكت قبل القبض لا يسقط من الثمن شيء فلو كانت مبيعة لسقط في مقابلتها حصة منه بهلاكها
كما يسقط بهلاك بعض من الاصل وليس كذلك فثبت انها ليست مبيعة ولهذا لم يجز الزيادة عنده في الثمن والمبيع ولنا ان المبيع
فيه الحكم الاصلي للبيع وهو الملك الحكم الاصلي للبيع ثبت في الزوائد بالبيع السابق فكانت مبيعة اما كون الزوائد
مملوكة فلا خلاف واما كون الملك في الزوائد ثبت بالبيع السابق فلان البيع السابق اوجب الملك في الاصل
ومتى ثبت الملك في الاصل ثبت في البيع فكان ملك الزيادة بواسطة ملك الاصل مضافا الى البيع السابق فكان
الزيادة مبيعة ولكن تبعا لثبوت الحكم الاصلي فيها تبعا فاذا عرفت ذلك فنقول يبنى عليه مسائل منها ما اذا اشترى
نخلا بثمر فلم يقبض النخل حتى اثمر النخل ثم قبض النخل مع الثمر الحادث قال الشافعي رحمه الله الفضل حلال للمشتري
لانه لا يقابله شيء من الثمن فلا يكون فضلا خاليا عن المقابلة فلا يتحقق الربا فلا يثبت فيه خبث وعندنا يتصدق بالفضل
فيما اذا كانت قيمة ثمر النخل يوم البيع الفا وقيمة الثمر الحادث خمسمائة فان الثمر الثمن مقسوم اثلاثا فثلثاه ثمن النخل
وثلثه ثمن الثمر الحادث فان كان هذا الثلث اقل من الثمر الحادث لان له حصة من الثمر الذي هو الثمن فيثبت شبهة الربا في الزيادة
فيتمكن فيه الخبث فيتصدق به كذا ذكره المصنف رحمه الله ولم يتعرض للعقد بانه هل يكون فاسدا او لا يكون وذكر في شرح
الكرماني انه لا يفسد البيع مطلقا لانه ليس بربا لان الربا هو الزيادة المشروطة في العقد الخالية عن العوض والزيادة

سديد م

لاينقيد به لان الملي يتمكن من دفع الاسترداد صح

غير موجود حالة العقد فلا يكون ربا ولئن كان ربا فهو ربا لم يتسبب في العقد حكما لا شرطا ولا قصدا فلا يوصف العقد
بالفساد باعتباره الا ترى ان الاباق المقارن يمنع جواز العقد والطارئ لا يفسده وجنون احد المتعاقدين او موته
لا يمنع بقاء العقد واقترانه يمنع الانعقاد فان قيل اذا لم يكن ربا باعتبار البيع لكن هو ربا باعتبار القبض
لان القبض له شبه بالعقد قلنا نعم القبض له شبه بالعقد لكن ليس بعقد من كل وجه ولو كان بيعا من كل وجه
الزيادة حراما ولو لم يكن بيعا كانت مباحة فعملنا بكراهية الزيادة على راس المال والتصدق بها عملا بهما ولكن
ذكر في البدائع ان البيع يفسد في الثمر الحادث لكونه ربا ولا يفسد في النخل بخلاف ما اذا باع نخلا وذكر ان الثمر يكون
ان العقد يفسد في الثمر والنخل جميعا لان هناك الربا دخل في العقد باشتراطهما وصنعهما لان بعض المبيع مال
الربا وهو الثمر والثمن مقسوم عليهما فيتحقق الربا وادخال الربا في العقد يفسد العقد وههنا البيع كان صحيحا
الاصل لان الثمن خلاف جنس المبيع وهو النخل وحدث الا انه لما زاد بعد العقد صار مبيعا في حال البقاء لا بصنعهما
في الثمر الحادث ويقتصر الفساد عليه انتهى اعلم ان المصنف رحمه الله قيد في المتن والشرح لصورة هذه المسئلة ان يكون
الحادث اكثر من الثمر الثمن وهو موافق لما ذكره في بعض الشروح وموافق لما ذكره النسفي في المنظومة حيث قال في النخل
يباع بثمر فيحمل بالضعف قبل القبض فالفضل يحل ولكن لا يشترط ان يكون الحادث اكثر بدليل تصوير المسئلة في البدائع
وشرح الجامع الكبير وشرح الطحاوي وفيما اذا كانا على السواء بان يكون الثمر الثمن كالثمر الحادث كان ايضا لايجاد المعقود وهو
شبهة الربوا في العقد جميعا ومنها ما اذا اشترى جارية بالف درهم تساوي العين ففقئت قبل القبض فالخيار
المشتري امضى البيع واتبع الجاني فاخذ منه نصف قيمة العين يتصدق بالالف الزائد على الثمن عندنا لانه ربح ما لم يضمن
وعنده يطيب له الزائد ولا يتصدق بشيء كذا ذكره المصنف وفي البدائع اذا فقأها اجنبي قبل القبض فالمشتري بالخيار عنده
اختار الفسخ ويرجع البائع على الجاني بضمان الجناية وان شاء اختار البيع واتبع الجاني من غير خيار انتهى بانه قلنا ما الثمر ويتصدق
فبسط هذه المسئلة التي قبلها حيث قسم الثمر الذي هو الثمن على قيمة النخل يوم العقد وعلى قيمة الثمر الحادث يوم القبض
بالفضل الحادث لا الحادث كله وهنا يتصدق بجميع الالف الزائد ولا يقابله حصة من الثمن بل جميع الالف الثمن
بقيمة الجارية التي عند العقد وهو الالف لا بقيمتها عند القتل وهو الالفان قلت الفرق بينهما ان الزائد هناك
ثمر وهو ذات يقابلها الثمن وههنا الزائد وصف وهو الثمن والحال فلا يقابله ثمن فلهذا يتصدق بجميع الالف الزائد
ومنها ما اذا ولدت الجارية المبيعة ولدا قبل القبض ثم قبضها المشتري فيقسم الثمن عليهما عندنا حتى اذا وجد بالام او بالولد
عيبا رده بحصته من الثمن وعنده لا يقسم ويرد الام بعد القبض كالولد مبيعة ايضا عندنا حتى لو وجد المشتري بالاصل
عيبا فالزيادة يمنع الرد بخيار العيب والشرط والرؤية والا قال له لا نه لا يمكن ردها اذا الفسخ نقض البيع والبيع
ورد عليهما معا والنقض يستلزم سبق الثبوت ولا يمكن رد الاصل وحده واخذ الزيادة بغير ثمن لان الاصل ملكه
والزيادة على الملك المبيع فكانت مبيعة لانها لا سبب لملكها الا انها متولدة عن اصل مملوك له فاذا كانت
الزيادة في حكم المبيع فلو سلمت له بغير شيء كانت ربا وانه حرام عند الشافعي رحمه الله هذه الزيادة ليست مبيعة
فلا تمنع رد الاصل بعيب موجود فيه بل يرد الاصل بجميع الثمر ويبقى الزيادة من غير شيء ثم اعلم ان لهذه المسائل
على الاصل المذكور لم يذكرها المصنف رحمه الله منها ان البائع اذا اتلف الزيادة سقطت حصتها من الثمن عن المشتري عندنا
كما لو اتلف جزءا من المتاع وعنده لا يسقط شيء من الثمن وعليه ضمانها كما لو اتلفها اجنبي فهل يثبت للمشتري خيار عندنا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يثبت خلافا لهما على ما يجيء ان شاء الله تعالى وكذا لو اتلف الارض او العقر قبل القبض عندنا لا

ان تشاء

او كانت معيبة بجميع الثمن فلا يرد الولد ومولد لعين شيء ومنها ان الزيادة المنفصلة صح

بدل الجزء الفائت فكان حكمه حكم الجزء ولو هلكت الزيادة بآفة سماوية لا يسقط شيء من الثمن بالاجماع وان كانت متبعة عندنا لانها متبعة تبعا بمنزلة اطراف الام لا مقصودا والاطراف كالاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا ان يصير مقصودا بالفعل من القبض او الجناية ولم يوجد ولا خيار للمشتري لان الصفقة لم تتفرق عليه لان العقد ما اضيف اليه وانما يثبت حكم العقد فيها تبعا فلا يثبت الخيار للمشتري لا لهلاك الزيادة بل لحدوث النقصان للام بسبب الولادة وكذا لا خيار لحدوث زيادة ما قبل القبض الا في ولد الجارية لاجل نقصان الام بالولادة لا لحدوث الزيادة ومنها اذا غصب حنطة فابتلت في يد الغاصب وانتفخت حتى صار كرا ونصفا فانه يملك في ذلك الكر ونصف عندنا لكن يتصدق بنصف الكر الزائد ولا يطيب له ما بقي لان الملك عندنا يثبت من وقت الغصب بالضمان والزيادة بالانتفاخ حصلت بعد ذلك فيعتبر بالزيادة المتولدة من العين وعند الشافعي رحمه الله في الفصل الكل لان المضمونات عنده لا تملك بالضمان

فصل في تصرفات الوكيل بالبيع

لا يجوز للوكيل بالبيع هبة الثمن ولا ابراؤه عنه ولا الحط منه ولا التأجيل ولا قبول الحوالة به ولا يصح ويضمن ش الوكيل بالبيع اذا وهب الثمن من المشتري او ابرأه عن الثمن او حط بعض الثمن او اخره او قبل الحوالة على غير المشتري في الثمن او اخذ عن الثمن او صالحه عنه على شيء لم يصح ذلك كله عند ابي يوسف لانه تصرف في مال الموكل بغير ملك ولا امر فلا يجوز كالاعتاق في هبة الثمن والابراء والزيادة اجمعوا على ان الثمن اذا كان عينا فوهبه الوكيل من المشتري لا يصح وكذا اذا كان الثمن دينا فقبضه الوكيل ثم وهبه منه لا يصح بالاجماع بهذا ان الخلاف في الهبة فيما اذا كان دينا ولم يقبضه لا يصح هذه التصرفات كلها من الوكيل ويضمن للموكل كله في الفصول كلها لان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها ودفع الضرر عن الموكل يحصل بتضمينه الثمن في الحال على الكمال وانما وضع الخلاف في تصرفات الوكيل بالبيع في الهبة واخواتها احترازا عن الوكيل بتقاضي الدين فان هذه التصرفات لا تجوز منه اجماعا حتى لو وهب الدين من المديون او ابرأه او اخره اجلا او حط عنه بعضه او اشترى منه شيئا بذلك الدين او اخذ به رهنا لا يجوز اجماعا لانها غير داخلة في الوكالة كذا في وكالة الذخيرة في الفصل الثالث عشر ح ولو اقاله صح ولا يسقط الثمن عن المشتري واسقطه والابراء الوكيل ش اي ولو اقال الوكيل بالبيع المشتري من العقد فيه لان الوكيل بالبيع لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض فلو قبضه ثم اقاله لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل دين فاحاله على المشتري ليأخذ الثمن ثم اقاله لا يصح لانه بالحوالة صار قابضا لدينه وضامنا للموكل الثمن وبالاقالة اراد اسقاطه فلا يعتبر كذا في الخلاصة ولا يسقط ابو يوسف الثمن عن المشتري اذا اقاله الوكيل لانه اضرار بالموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا صار الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فكان الوكيل مديونا للمشتري بمثل الثمن الا واسقطا والابراء الوكيل الثمن لانه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل ح ولو وكله بشراء موصوف غير معين فاشترى من غير نية يقع بعقده وجعله للوكيل ش الوكيل بشراء عبد موصوف غير معين فاشتراه فهو له الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل او ينقد من ماله فهذه المسألة على وجوه اما ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد بقوله او يشتريه بمال الموكل او الى دراهم نفسه كان لنفسه لان الظاهر ان المسلم لا يغصب نفسه الى دراهم الغير لانه مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم نفسه فهو لنفسه حملا على العادة وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهي للامر وان نواها لنفسه فهي لنفسه وان تكاذبا في النية يحكم

النقد

المشتري صح

صح

النقد بالاجماع وان توافقا على انه لم يحضره النية فعند ابي يوسف يحكم النقد كما اذا تكاذبا وعند محمد هو للوكيل لان الاصل ان يكون الانسان عاملا لنفسه وانما يكون لغيره اذ لو كان الوكيل بشراء شيء معين يكون للموكل بكل حال الا اذا اشترى بخلاف الجنس الذي سماه الموكل او بالاكثر مما سماه والوكيل بالاسلام في الطعام ثم على هذه بيانه ما ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه ان اضاف الوكيل العقد الى دراهم الامر فالعقد للامر وان نواه لنفسه وان اضاف العقد الى دراهم نفسه فالعقد له وان نواه للامر وان عقد العقد بدراهم مطلقة فان تصادقا انه نواه لنفسه فهو له وان تكاذبا دراهم الموكل يقع العقد للموكل وعلى قول ابي يوسف يحكم النقد وفرق ابو يوسف بين هذا وبين المأمور بالحج عن الغير اذا اطلق النية عند الاحرام فانه يكون عاقدا لنفسه لان الحج عبادة والعبادة لا تتأدى الا بالنية فكان مأمورا بان ينوي الحج عن المحجوج عنه ولم يفعل فصار مخالفا بترك ما هو الشرط اما في المعاملات فالنية ليست بشرط ولا يصير بترك النية عن الامر مخالفا فيبقى حكم عقده موقوفا على النقد ح ولو باع متاعا فقبضه المشتري ولم ينقد الثمن فوكل البائع من يشتريه له باقل مما باعه قبل النقد فاشتراه فهو صحيح ويبطل التوكيل وجعله للامر بعقده فاسد ش رجل باع عبدا فقبضه المشتري قبل ان ينقد الثمن ثم وكل البائع رجلا ان يشتري ما باعه له باقل مما باع قبل ان ينقد الثمن فاشتراه فالوكالة صحيحة عند ابي حنيفة رضي الله عنه والمبيع يقع للامر وقال ابو يوسف الوكالة باطلة والمشترى للمشتري وقال محمد رحمه الله ليس له ان يشتريه له فان اشتراه كان للامر شراء فاسدا حتى يصير بقبض الوكيل مضمونا بالقيمة على الموكل وقوله باقل مما باعه قيد به لان التوكيل بالشراء باكثر مما باعه او بالمساواة يجوز اتفاقا قوله ويبطل التوكيل بالشراء باكثر مما باعه او بالمساواة ويجوز اتفاقا قوله ويبطل التوكيل اي يبطل ابو يوسف التوكيل فيكون المبيع للوكيل صورة المسألة وهو توكيله بشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فان التوكيل بهذا باطل عنده اذ لو وكله بالشراء مطلقا او بشراء ذلك الشيء ولم يسم الثمن لا يتأتى هذا الاختلاف والمسألة مبنية على اصلين متفق عليه وهو ان شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا ومختلف فيه وهو ان الموكل يملك توكيل ما لا يملك مباشرته بنفسه عنده كتوكيل المسلم الذمي بشراء الخمر خلافا لابي يوسف ومحمد فابو حنيفة وابو يوسف مر على اصلهما ومحمد يقول لو اشترى الموكل فما شراء فاسد فكذا اذا وكله به بخلاف التوكيل بشراء الخمر فانه لا يملكه اصلا في الفتاوى الظهيرية قال شمس الائمة السرخسي وفيه شبهة على مذهب الامام ابي حنيفة رضي الله عنه فانه لو ابن البائع او ابنه لا يشتريه لنفسه وما يحصل للبائع من الملك بشراء الوكيل له فوق ما يحصل بشراء ابيه او ابنه فانه جعل هذا نظير مسألة الخمر في الوكالة ينبغي ان يجعل نظير شراء ابن البائع ومملوك البائع فان المسلم اذا كان له عبد مكاتب او مأذون له كافر فاشترى خمرا جاز شراؤه وكذلك اذا كان له ابن كافر فاشترى خمرا يجوز شراؤه ففي هذا الوجه مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه قال شيخ الاسلام شمس الائمة رحمه الله الاصح عندي في ازالة هذا الاشكال ان المنع هاهنا لاجل العقد لا لاجل المعقود عليه بدليل ان احد العقدين لو كان هبة كان كل واحد من العقدين صحيحا فلهذا الحق في العقدين جميعا لا يجوز منه الشراء كالبائع وليس للوكيل حق في العقد الاول فلهذا صح منه العقد انتهى كلام الظهيرية اعلم ان المصنف رحمه الله وضع المسألة فيما اذا باع رجل فاشترى وكيله باقل مما باع قبل نقد الثمن اذ لو كان بالعكس بان باع الوكيل فاشترى الموكل باقل مما باعه وكيله فانه لا يجوز بالاجماع وكذا لو وكل رجلا ببيع عبد بالف درهم فباع الوكيل ثم اراد الوكيل ان يشتريه باقل مما باعه لنفسه او لغيره بامره قبل نقد الثمن لم يجز اما شراؤه لنفسه فلان الوكيل بالبيع بائع لنفسه في حق الحقوق فكان هذا شراء البائع من وجه والثابت من وجه كالثابت من كل

الوكيل النقد الى دراهم نفسه فالعقد له
وان نواه للامر وان عقد العقد

اللام بعد ذلك وان اختلفا في النية
فادعاه الوكيل انه نواه لنفسه فانه ينظر
ان نقد دراهم صح

من يشتريه صح

كل وجه في باب الحرمان واما لغيره فلان شرا المأمور واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شرا ما باع
لنفسه من وجه وكذا لو اشترى من وارث مشتريه باقل مما اشترى المورث لم يجز لقيام الوارث بخلاف ما
لو اشترى وارث البايع باقل مما باع مورثه فانه يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله انه لم يجز في الفصلين والفرق
على ظاهر الرواية ان الوارث يقوم مقام المورث فيما يرث لا فيما لم يرث ووارث البايع قايم مقام البايع
هذا الشرا لانه لم يملك الشرا بطريق الارث لانه كان يملك الشرا لنفسه حال حياة مورثه فكان كالاجنبي
ذلك فاما وارث المشتري فقايم مقام المشتري في هذا البيع لان ولاية البيع له من احكام ملك الوارث
فانه كان لا يملك البيع حال حياة مورثه لانه يملك مورثه ولما قام المشتري مقامه في بيع هذا العين
الارث صار بيع الوارث وبيع المورث سوا فلما لم يجز بيع المشتري لم يجز بيع وارثه كذا في الكافي ص ومنعه
شرا ما باعه باقل من الثمن الاول قبل نقد الثمن سوا اشتراه من المشتري الاول او وارثه او وكيله لان كلا
قايم مقام المشتري في بيع تلك العين بحكم الارث او الاذن واما اذا مات البايع فاشترى وارثه فهكذا يجوز
لانه لم يرث عنه هذا الشرا فصار كالاجنبي لا يجوز ايضا لمن لا تقبل شهادته للبايع كولده وزوجه وغيرهما ان يشتري
ما باعه البايع هذا الشرا لان شراهم كشرايه لاتصال منافع المال بينهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال صاحباه يجوز
لغير عبد البايع ومكاتبه لان الاملاك متباينة بينهم بخلاف العبد والمكاتب لان كسبهما لمولاهما وقال الشافعي رحمه الله
يجوز شرا ما باعه باقل منه قبل نقد الثمن وفي العيون للامام ابي الليث هذا اذا لم ينتقص المبيع بعيب عند المشتري
لانه لو انتقص فاشتراه باقل من الاول جاز اتفاقا ولو باع بالف نسية سنة ثم اشتراه نسية سنتين فانه فاسد لان الثمن
الثاني في حكم الاول بدركه انه عقد صدر من اهله مضافا الى محله فيجوز كما لو اشتراه بمثل الثمن الاول او باكثر ولنا
ان في هذا العقد شبهة الربوا فلا يجوز بيانه ان الثمن الاول هو الالف مثلا كان بعرضية الزوال لاحتمال ان يرد
المبيع بعيب فيسقط الثمن واذا اشتراه بتسعماية تاكد ذلك الالف فصار كانه اشترى المبيع وماية معه فيفسد بخلاف
ما اذا اشتراه بمثله لانه فسخ العقد الاول معنى وبخلاف ما لو اشتراه باكثر لخلوه عن الشبهة لانه اذا اشتراه مثلا بالف
وماية يجعل الالف في مقابلة الالف والزايد في مقابلة المبيع ص ولو باع بدراهم منعناه من شرائه بدنانير اقل قيمة منها
قبل قبضها ش رجل باع سلعة بدراهم ثم اشتراها من المشتري بدنانير قيمتها اقل من قيمة الدراهم قبل نقد الدراهم
علمانا الثلاثة لا يجوز وقال زفر يجوز قياسا لان امتناع جواز شرا ما باع باقل ما باع لمكان الربوا فلا يجري الربوا
بين الذهب والفضة لانهما جنسان من حيث الخلقة والصورة وجنس واحد معنى من حيث كونهما ثمنا للاشياء ومن حيث
يضم احدهما الى الاخر في الزكاة فبالنظر الى الاول يصح والى الثاني لا فغلبنا الحرام على الحلال لقوله عليه الصلاة
والسلام ما اجتمع الحلال والحرام في شي الا وغلب الحرام الحلال كذا في الكافي الدنانير جعل الدراهم هنا في حق
الشفعة حتى لو بلغ الشفيع بيع الدار بالف درهم فسلم ثم تبين انه بيع بدنانير قيمتها الف واكثر فلا شفعة عندنا لاتحاد الجنس خلافا
لزفر فان قلت فعلى هذا ينبغي ان يحرم التفاضل بينهما احتياطا لجهة كونهما جنسا واحدا لما ذكرتم قلنا يلزمه كونهما
جنسين حقيقة بالكلية ويلزمه ان يكون القياس راجحا على الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شيتم وفيه تامل ص ولو باع نفس عبد منه بجارية معينة فهلكت قبل القبض فله ان يرجع عليه بقيمته
بقيمته ش اي اذا باع نفس عبد منه بامة بعينها فهلكت قبل قبضها او استحقت فاستحق قبل القبض او بعده يرجع المولى
على العبد بقيمة الجارية عند محمد وقالا يرجع عليه بقيمة نفسه والاصل فيه ان بيع نفس العبد اعتاق فقال الاول

العقد

العقد مبادلة مال بما ليس بمال فان الجارية بدل العتق وهو ليس بمال ولهذا لا يصح رجوع المولى
بعد ايجابه قبل قبول العبد ولم يحتمل الفسخ ولو كان مبادلة المال بالمال لصح رجوعه بعد الايجاب قبل
القبول ومتى كان العقد قايما وجب تسليم الجارية وقد عجز عنه فتقوم قيمتها مقامها كما في النكاح والخلع
بان تزوج امراة على جارية معينة فاستحقت الجارية فلها قيمة البضع وهو مهر المثل وقالا ان الجارية
بدل العبد وهو مال فيكون هذا العقد مبادلة مال بمال في حق المولى فانه لم يرض بخروج عبده عن ملكه
الا بالعوض المعين فان لم يحصل وجب رد العبد وقد تعذر ذلك بسبب العتق على ما لا يقبل الفسخ فيرد
قيمة نفسه كما اذا اشترى اباه بجارية فهلكت قبل القبض او استحقت فيستحق يرجع البايع بقيمة ابنه
لا بقيمة الجارية وكما اذا باع عبدا ابيكي دارا وقبض العبد ومات ثم انهدمت الدار يرجع بقيمة العبد
بقيمة المنافع كذا هذا ص ولو دفع احد مشتريه كل الثمن لغيبة الاخر يحكم له بقبض نصيبه وعدم رجوعه
وخالفاه فيهما ش رجلان اشتريا عبدا صفقة واحدة فغاب احدهما فنقد الحاضر حصته من الثمن واراد
ان ياخذ نصيبه بغير رضا البايع ليس له ذلك ما لم ينقد كل الثمن فيدل انه جميعا لان للبايع حق حبسه
بكل الثمن واذا ادى الحاضر كل الثمن يقبض كل العبد عندهما ويكون نصيب الغايب محبوسا عند الحاضر على
ما يقابله من الثمن فيرجع بما ادى عليه وقال ابو يوسف يدفع كل الثمن ويقبض نصيبه وليس له الرجوع على
الغايب بشي وفي الجامع الكبير لقاضيخان وثمرة الخلاف تظهر في ثلاثة مواضع احدها ان على قولهما
يجبر البايع على تسليم نصيب الغايب وعلى قوله لا يجبر والثاني انه اذا قبل البايع كل الثمن يعتدها لحر البايع
على تسليم كل العبد الى الحاضر وعنده كان له ان يحبس نصيب الغايب والثالث اذا قبض الحاضر العبد كان له
ان يحبس نصيب الغايب من الغايب حتى يستوفي ما نقد عنه ولو حبس لا يصير غاصبا في قولهما وعلى قوله ليس
له الحبس ولو حبس يصير غاصبا فيهلك بالقيمة والاصل فيه ان المتبرع لا يرجع بما ادى والمضطر يرجع فقال
الحاضر متبرع لانه لم يامره بالادا فلا يرجع عليه والحاضر اجنبي عن نصيب الغايب فلا يقبض وقالا ان الحاضر
مضطر الى اداء كل الثمن لان للبايع حق حبس كل المبيع حتى يستوفي كل الثمن فصار مضطرا في اداء كل الثمن لاجل
حق حبس كل المبيع حتى يستوفي كل الثمن فصار مضطرا الى اداء حصة صاحبه من الثمن فكان له ولاية اذا
ادى حصته من الثمن لكن يصل الى قبض حصته من المبيع فاعتبر الحاضر وكيلا عن صاحبه لا متبرعا اذ لا تبرع مع الضرورة
فصار كمعير الرهن فانه يرجع بما ادى لكونه مضطرا في تخليص ملكه واذا كان له ان يرجع عليه كان له ولاية الحبس
عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشرى اذا ادى الثمن من مال نفسه ص وان اشترى المفلس عبدا فاعتقه
باستسعاء البايع اياه ورجوعه على المشتري ش اي مفلس اشترى عبدا وهو محبوس في يد البايع على الثمن
فاعتقه المشتري قال ابو حنيفة رحمه الله لا سبيل للبايع الى استسعائه وقال ابو يوسف للبايع يستسعي العبد
في قيمته ثم يرجع هو العبد على المشتري لان مالية العبد احتسبت عنده كما اذا اعتق الراهن المرهون ولهما ان
الضمان يستلزم التعدي ولا تعدي منه فلا ضمان عليه واما الرهن فان حق المرتهن فيه يتعلق ملكا وليس في
الرق منه ولا يبطل حقه باعارته الراهن ولا كذلك البايع فان حقه في حبسه على الثمن لا يتعلق ملكا و
يستوفي الرق منه ويبطل حقه باعارته المبيع فلو اوجبنا السعاية فيه لحكمنا بتساوي الحقين مع ثبوت التفاوت
بينهما وهو غير جايز وانما وضع الخلاف فيما اذا اعتقه قبل القبض اذ لو اعتقه بعد القبض لا سعاية فيه بالاجماع

لا يجبر على التسليم

بلغ مقابلة

ص ولو أمر عبد مقر بالرق رجلا بشرائه فدفع الثمن وغاب البائع فظهر حرا ببينة منع من الرجوع على العبد
بثمنه وكان لا يرجع عليه به ثم هو على بائعه إن ظفر به ش هذا عبد لرجل قال للمشتري اشترني فإني عبد فاشتراه
فإذا هو حر فإن كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة يدري مكانه فلا شيء على العبد وإن كان
البائع لا يدرى أين هو رجع المشتري على العبد بالثمن ثم العبد يرجع على البائع إذا قدر عليه عند أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله بخلاف الرهن فإنه إذا قال ارهني فإني عبد فارتهنه فإذا هو حر لم يرجع المرتهن على العبد
كما في مسئلة الرهن لأن ضمان الثمن وجوبه بالمبايعة أو الكفالة ولم يوجد واحد منهما وإنما الموجود منه
الإخبار كاذبا بكونه عبدا وذا لا يوجب ضمان الثمن كما لو وجد ذلك من الأجنبي فإنه لا يضمن الأجنبي ولو
كان ذلك سببا للضمان لما افترق الحال بين حضرته وغيبته غيبة منقطعة ولهما أن العبد ضمن للمشتري
سلامة نفسه أو سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع إذ المشتري إنما رغب في شرائه بمعتمد
أمر العبد إياه بالشراء وعلى إخباره بأنه عبد فيجعل العبد ضامنا سلامة بدله عند سلامة نفسه
للغرور وقد تعذر الاستيفاء من البائع إذا غاب غيبة منقطعة فيرجع المشتري بالثمن على العبد بحكم
الضمان كالمولى إذا قال لأهل السوق بايعوا عبدي هذا فإني قد أذنت له في التجارة فبايعوه ولحقته
ديون ثم استحق العبد فإن أرباب الديون يرجعون على المولى بقيمته دفعا للغرور وجعل كأن المولى
ضمن لهم سلامة حقوقهم من نفسه عند تعذر الاستيفاء إلا أن العبد في البيع عقد معاوضة يستحق به السلامة
فأمكن أن يجعل الأمر ضمانا للسلامة على ما هو موجبه نفيا للغرور ولا كذلك الرهن لأنه لم يشرع معاوضة
بل شرع لملك الحبس من غير عوض فلا يمكن أن يجعل الأمر ضمانا للسلامة ولهذا يصح الرهن برأس مال
السلم أو بالمسلم فيه أو ببدل الصرف وإذا هلك يقع الاستيفاء ولو كان معاوضة لكان استبدالا برأس
مال السلم أو المسلم فيه أو بدل الصرف وهو حرام فلم يكن هذا غرورا في عقد المعاوضة فلا ينتهض سببا
للضمان وإذا سأل رجل غيره عن أمن الطريق فقال له اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكه فسلب
اللصوص أمواله لم يضمن المخبر شيئا لأنه غرور فيما ليس بمعاوضة والمسئلة زائدة لم ينبه عليها المصنف
وإنما قيدت المسئلة في المقر بقيد بين وهو قوله اشترني وأنا عبد لأنه لو قال وقت البيع إني عبد ولم
يأمره بالشراء أو قال اشترني ولم يقل أنا عبد لم يرجع عليه بالثمن في قولهم كذا ذكره الإمام التمرتاشي
في جامعه محيلا إلى شيخ الإسلام خواهر زاده فإن قيل قوله فإذا هو حر مشكل على قول أبي حنيفة
رضي الله عنه لأن ثبوت الحرية يكون بالقضاء والقضاء بالشهادة ودعوى العبد شرط للشهادة القائمة على
الحرية عنده فلا تسمع دعواه لأن التناقض يفسد فكيف تثبت الحرية قلنا قد أجاب عنه بعض مشايخنا
بأن الوضع في حرية الأصل والدعوى فيها ليست بشرط عنده لأنها لا تخلو عن حرمة فرج الأم والشهود
في شهادتهم إلى العين لا محالة إذا أخلت منه كانت الدعوى شرطا والتناقض إنما يمنع من حيث إنه يعدم
الدعوى وإذا لم تكن دعوى العبد في حرية الأصل شرطا عنده فلا عبرة بالتناقض والصحيح أن دعوى
العبد عند أبي حنيفة شرط في حرية الأصل وفي العتق العارض لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى
والشهادة في حرية الأصل وفي العتق أما حرية الأصل فلخفاء حال العلوق فإن الولد يجلب من دار
الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية أبيه وأمه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية أبيه وأمه فيدعي الحرية والتنا

فيما

فيما طريقه طريق الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وأما في العتق العارض فلأن المولى ينفرد بالإعتاق فيعتق من غير علم
العبد فيجري فيه الخفاء أيضا فيجعل التناقض فيه عفوا كما لو اختلعت امرأة ثم أقامت بينة على أنه طلقها ثلاثا
قبل الخلع فإنها تسمع وإن تناقضت للخفاء في الطلاق لاستبداده به وكما لو أقام المكاتب بينة على إعتاق سيده
قبل الكتابة فإنها تسمع لاستبداد سيده بالتحرير كذا في الكافي

فصل في الاستبراء وما يتبعها

ويستحب للبائع أمته أن يستبرئها ولم يوجبوه ش الاستبراء لغة طلب البراءة واصطلاحا طلب براءة
الرحم من الحمل اعلم أن الاستبراء نوعان نوع هو مندوب ونوع هو واجب أما المندوب إليه فهو استبراء البائع
إذا وطئ جاريته وأراد بيعها أو يخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه عند عامة العلماء وقال مالك استبراء البائع
جاريته واجب لأنه يحتمل شغل الرحم بمائه فيلزمه التعرف عن ذلك بالاستبراء كما في جانب المشتري ولنا أن
سبب الوجوب لم يوجد في حق البائع على ما نذكر إن شاء الله تعالى والاعتبار بالمشتري عليهم شديد لأن الموجب علة
لصيانة مائه عن الاختلاط بالبائع والخلط يحصل بفعل المشتري لا بفعل البائع فيجب لصيانة عليه بالاستبراء
لا على البائع إلا أنه يندب إليه لتوهم اشتغال الرحم بمائه فيكون البيع قبل الاستبراء مباشرة شرط الاختلاط
فكان الاستبراء مستحبا وكذا لو وطئ أمته أو مدبرته أو أم ولده ثم أراد أن يزوجها من آخر فيستحب له أن لا يفعل ذلك
حتى يستبرئها لما قلنا وإذا زوجها قبل الاستبراء وبعد فللزوج أن يطأها من غير استبراء وقال محمد أحب أن يستبرئ
بحيضة ولسنا نوجبه عليه وكذلك الرجل إذا رأى امرأة تزني ثم تزوجها له أن يطأها من غير استبراء وقال محمد
أحب إلي أن لا يطأها حتى يستبرئها ويعلم فراغ رحمها وأما الاستبراء الواجب فلم يتعرض له المصنف قصدا
بل ذكره في ضمن المسائل الخلافية فنحن نذكره قصدا ونستدل عليه تكميلا للفائدة فنقول الاستبراء الواجب هو
استبراء كل من ملك جارية ببيع أو هبة أو صدقة أو قسمة أو صلح عن دم عمد أو خلع أو كتابة على جارية أو عتق
عبد على جارية فإنه يجب الاستبراء في هذه المواضع بحيضة بكرا كانت الجارية أو ثيبا ملكها من صغير أو
كبير أو عبد أو امرأة والأصل في وجوبه قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن
حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن قال شمس الأئمة السرخسي وهذا خطاب للمولى فيفيد وجوب الاستبراء فإنه
إذا قيل لا تضرب فلانا فإنما يكون ذلك نهيا للضارب عن الضرب لا خطابا للمضروب كذا في الفتاوى الظهيرية
وأوطاس موضع على ثلاث مراحل من مكة كانت به وقعة النبي صلى الله عليه وسلم والحبالى جمع حبلى وهي حبلة المرأة
نهي حبلى ونسوة حبالى وحاملات والحيالى جمع الحائل وهي التي لا حمل لها ولأن الاستبراء طلب براءة الرحم وهو واجب
على المشتري كما قاله لقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره
والصيانة عن الحرام واجبة ولا تتم الصيانة إلا بالاستبراء فيكون واجبا ضرورة فلا يحل له وطؤها قبل الاستبراء
ولا أن يقبلها بشهوة أو ينظر إلى فرجها عن شهوة لأن كل ذلك داع إلى الوطء فإذا حرم الوطء حرم بدواعيه كما في
الظهار وغيره وفي فتاوى قاضي خان اختلف من أنكر وجوب الاستبراء هل يكفر قيل يكفر لأنه أنكر إجماع
المسلمين وعند عامة المشايخ لا يكفر لأن ظاهر قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم يقتضي إباحة الوطء مطلقا
وعرف وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكفر جاحده وفي الفتاوى الظهيرية وكتاب الحيل إذا زوجها المشتري عبدا
له قبل أن يقبضها ثم قبضها ثم طلقها العبد قبل أن يدخل بها وقبل أن تحيض فللمشتري أن يطأها من غير استبراء
قال شمس الأئمة وهذا صحيح وتزويجه إياها قبل القبض صحيح ص وهو واجب له إذا اتفقا بالتقابل القبض ش

ان صح

اي رجل باع جارية بيعا باتا ثم تقايلا قبل القبض فعلى البائع الاستبراء عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بقوله
اذا تقايلا اشارة الى ان الخلاف فيما اذا باع الجارية بيعا باتا لان البائع لو باع بالخيار لا يجب الاستبراء اتفاقا
وقيد بقوله قبل القبض لانهما اذا تقايلا بعد القبض يجب اتفاقا لهما ان الحاجة الى التعرف عند الاستحداث من الاصل وهاهنا لم
تزل عن ملكه فلا يجب عليه الاستبراء وله انه فسخ في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق ثالث والجارية ثالثة فثبتت
فيه شبهة تجدد الملك فيجب الاستبراء احتياطا ص ونفيناه عنه لزناها ش اي اذا زنت الامة فعلى المولى استبراؤها
عند زفر لقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وعندنا لا يجب
لان المطلق لوطيه قائم وهو ملك رقبته والمانع عنه مشكوك فيه فلا ينهض مانعا من وجهين احدهما
جواز استقرار ماء الزنا فلا يكون سقيا في زرع غيره الثاني انه وان استقر لكنه ماء غير محترم شرعا لعدم نسبته
الى الزنا فلم يكن زرع غيره شرعا لانقطاع النسبة فلا يكون الواطي ساقيا ص واجزنا الذي وطي من ترتفعه الحيض
لا باس قبل حولين بعد اربعة اشهر وعشر في رواية ونصفها في اخرى وشهر لانه اشهر والمقدر بالحولين
ش الجارية في الاصل لا تخلو اما ان كانت ممن تحيض او ممن لا تحيض فان كانت ممن تحيض فاستبراؤها بحيضة واحدة
وان كانت ممن لا تحيض فلا تخلو اما ان يكون عدم حيضها لصغر او كبر او لحمل او لعلة فان كان لصغر او كبر فاستبراؤها
بشهر واحد لان الشهر قائم مقام الحيض في حق الايسة والصغيرة في العدة فكذا في الاستبراء وان كان عدم الحيض
لحمل فاستبراؤها بوضع الحمل بعد القبض لان وضع الحمل في الدلالة على فراغ رحمها فوق الحيض فاذا وضعت حملها
قبل ان يستمتع بها فيما سوى الجماع ما دامت نفساء كالحائض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها لا يطأها حتى يستبرئها
ولا يجتزئ بوضع الحمل قبل القبض كما لا يجتزئ بالحيضة قبل القبض وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف تجتزئ به كما تجتزئ بالحيضة
قبل القبض وان كان عدم الحيض لعلة بان ارتفع حيضها بسبب المرض لا بسبب الاياس وهذا القيد من الزوائد وقد
اختلفوا فيه فقال زفر وهي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله من الروايات لا يطأها حتى يمضي عليها حولان لان الولد لا يبقى
في البطن اكثر من حولين وقال محمد في رواية ينتظرها اربعة اشهر لانها معرفة فراغ رحم المرأة المتوفى عنها زوجها وفي
رواية اخرى عنه شهران وخمسة ايام لانها معرفة فراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها وعليه الفتوى وفي
الفتاوى الظهيرية ومشايخنا اخذوا بهذه الرواية لان اطول مدة عدة الامة هذا وقال ابو يوسف رحمه الله
يستبرئها بثلاثة اشهر لانها مدة معرفة فراغ رحم الايسة والصغيرة ص ونستبرئها من مأذونه المديون
وقد حاضت عنده يستبرئها بعد قبضها ش رجل اشترى جارية من عبده المأذون فينظر ان لم يكن على العبد دين
او عليه دين غير مستغرق رقبته وكسبه لا يجب على المولى ان يستبرئها اذا كانت حاضت عند العبد ويجتزئ بتلك
الحيضة لان كسب المأذون الذي لا دين عليه او عليه دين غير مستغرق ملك المولى فقد حاضت في ملك نفسه
عن الاستبراء عند ابي حنيفة وعندهما يملك على ما يأتي ان شاء الله تعالى ص ولو اشترى مكاتب اخته فحاضت عنده
ثم عجز وفعل المولى استبراؤها عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما قيد بالاخت اشارة الى ان كل من
قرابة متوسطة كذلك واحترازا عن كل من له قرابة قريبة كالولد حتى لو اشترى المكاتب امه وان علت او ابنته
وان سفلت فحاضت عنده لا يستبرئها المولى اتفاقا وهذا الخلاف مبني على ان القرابة المتوسطة للمكاتب اذا
اشتراها تصير مكاتبة لمولاه عندهما والمكاتبة اذا عجزت لا يجب على المولى استبراؤها ولا تصير مكاتبة عنده
وصارت كالاجنبية للمكاتب فاذا عجز ورد الى الرق حدث الملك فيها للمولى فيجب عليه الاستبراء في الحال

وعلم

روايتين

شعر

ومن سبيل الكتاب م

لا يجب بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون وبناء على ... عنده وعنده ... م

لو اشترى

لو اشترى جارية محرمة من الرضاع يجب الاستبراء اتفاقا والعلم بما يتهم عليه في بلوغ حيضها في يد البائع ش اي اذا اشترى
جارية فحاضت في يد البائع بعد العقد قبل القبض قال ابو حنيفة ومحمد يجب عليه استبراؤها بعد القبض وعن
ابي يوسف انه يكتفي بتلك الحيضة لانها معرفة براءة رحمها عن ماء غيره وهو المقصود من الاستبراء ولهما ان
السبب الحقيقي هو وجوب الاستبراء لطلب الوطء ولكنه خفي لا يطلع عليه فادير الحكم على السبب الظاهر وهو
التمكن منه وذلك باليد بعد الملك فكان الملك المؤكد باليد هو السبب فاذا وجد ترتب عليه الحكم فما وجد قبله
لا يعتبر ولا يجتزئ به ص والاكساب المبيعة التي ماتت قبل القبض للمشتري وقالا للبائع ش اي من باع امة
بيعا صحيحا فاكتسبت اكسابا فهلكت قبل القبض فالاكساب للمشتري عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وكذا لو
باع عبدا لان البيع لما انتقض بهلاك المبيع جعل كان لم يكن فتبين ان الكسب على ملك البائع وله ان البيع
للمشتري فالاكساب تكون له والانتقاض ورد على محل العقد لا في الاكساب قيد بالبيع الصحيح لان اكساب
المبيع في البيع الفاسد للبائع اتفاقا اذا رد المشتري المبيع وقيد بالاكساب لان المتصلة والمنفصلة للبائع
اتفاقا وقيد بالمبيعة لان اكساب الموهوبة الحاصلة في يد الموهوب له لا تكون للواهب اتفاقا واكساب المغصوبة
ان ضمن الغاصب اتفاقا وقيد بالتي ماتت لانه لو لم تمت تم العقد بالتسليم للمشتري اتفاقا ص وان اقر بحمل جارية
من فلان فكذبه ثم ادعاه المولى فهو باطل ش اي رجل قال لآخر حمل جاريتي منك فكذبه او قال من فلان وفلان
غائب فحضر فكذبه ثم ادعاه مولاها فقال هو ابني فدعواه باطلة لا تثبت نسبه منه ابدا وقالا هو ابنه هكذا
المصنف رحمه الله متابعا لما ذكره النسفي في المنظومة حيث قال لو قال الحمل ابني منك فرد لا يصح بعد دعواه
الولد فعقد وضع المسألة في الحمل كما ترى لكن في الهداية وغيرها صورتها في غير الحمل وهو ما اذا كان الصبي
في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد الغائب ان يكون ابنه وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا اذا جحد العبد فهو على هذا الخلاف فاذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه
ثم ادعاه لنفسه ومثله ذكر فخر الاسلام رحمه الله قوله لا تثبت نسبه منه ابدا يعني سواء صدقه العبد او كذبه
او لم يعرف منه تكذيب ولا تصديق لان اقراره بثبوت نسبه من الغير يمنع ثبوت نسبه منه اذ اقراره صحيح في حقه وفي
جامع المحبوبي فلو حضر الغائب اما ان صدق المولى او كذبه او لم يصدقه او لم يكذبه ففي الوجه الاول والثالث لم
يصح دعوى الولد بعد ذلك بالاجماع لانه لم يتصل باقراره تكذيب من جهة المقر له فبقي اقراره صحيحا وفي الوجه
الثاني وهو ما اذا كذبه ثم ادعى المولى نسبه لم يصح دعوته عنده خلافا لهما ولكن يعتق عليه وان لم يثبت نسبه
من المولى وفي شروح الهداية وغيرها وتفسير المسألة رجل في يده صبي ولد على ملكه ويبيعه ولا يأمن
المشتري ان يدعيه البائع يوما فينتقض البيع فحيلة الامن عن انتقاض البيع ان يطلب من البائع حتى يقر انه ابن
عبده الغائب فان بعد هذا الاقرار لا يصح دعوته صدق العبد فيما قال او كذبه او لم يدر انه صدقه او كذبه
فلاح وجه المناسبة في ايراد هذه المسألة في كتاب البيوع وفي الفوائد الظهيرية الحيلة في هذه المسألة على قول
الكل ان يقر البائع ان هذا ابن عبده الميت حتى لا يتأتى فيه تكذيب المقر له لجحوده فصار كانه لم يقر بنسبه
لاحد وادعاه فانه يثبت نسبه فكذا هنا لانه هذا اقرار لا يحتمل النقض وهو النسب وذا لا يبطل بالرد
لكن اقر بحرية عبد انسان وكذبه المولى لا يبطل اقراره حتى لو اشتراه بعد ذلك يعتق عليه ولا خلاف فيه
لاحد واذا لم يبطل امتنع بذلك دعوة المقر ص فان وطئ البائع امته المبيعة قبل التسليم فالثمن كامل ولا

للغاصب

ابن المولى م

البائع

فلو ان محا على قول الكل وجه وطها ان هو الاقرار النفي وجوده لعدم بسبب تكذيب م

عليه ان لم يقبضها وتقسيمه على العقر والقيمة وان سقط ما اصابه وان نقصها فهو مقسوم على النقصان وعلى قيمة
فيسقط ما اصابه وان خلا الاول في الاكثر واسقط ما اصابه ش اي رجل اشترى جارية ولم يقبضها حتى وطئها
البائع لا يجب العقر عنده بكرا كانت او ثيبا وعندهما يجب عليه العقر في الوجهين والحد لا يجب بالاجماع للشبهة
ثم عنده لا يجب العقر على البائع في الثيب يجب على المشتري جميع الثمن ولا يسقط من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الجارية
وعلى العقر فما اصاب العقر يسقط حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الجارية وعلى العقر فما اصاب العقر سقط
وما بقي يجب حتى لو كان قيمتها الفا وعقرها مائة يقسم الثمن على احد عشر جزءا من الثمن وان كانت بكرا فعنده ان
يقسم الثمن على قيمة النقصان وقيمة الجارية يجب على المشتري من غير خيار وهكذا في الاصل والزيادات وعن ابي
يوسف عن ابي حنيفة انه له الخيار وكثير من المشايخ افتوا بهذه الرواية وعندهما ينظر الى العقر والى النقصان
زوال البكارة فايهما كان اكثر يدخل الاقل في الاكثر لان الجمع بينهما متعذر لكون المضمون واحدا ثم يقسم الثمن
على الاكثر وعلى قيمة الجارية ناقصة فما اصاب الاكثر سقط عن المشتري من الثمن ووجب الباقي حتى لو كانت قيمة الجارية
الفا ونقصان البكارة مائة والعقر مائتين يعتبر العقر فيقسم الثمن على قيمة الجارية ناقصة وذلك تسعمائة
وعلى العقر وذلك مائتان فيصير احد عشر سهما يسقط سهمان ويجب الباقي وان كان العقر مائة والنقصان مائتين يعتبر
النقصان فيسقط حصة النقصان وهو خمس الثمن فياخذ باربعة اخماس الثمن ان شاء وانما وضع في وطء البائع اذ لو
كان الواطئ المشتري لا يجب اجماعا والعقر صداق المراة اذا وطئت بشبهة ووجه قولهما ان المستوفى بالوطء بمنزلة جزء من العين
حكما فكان اخذا بالوطء اياه كاخذ جزء من المبيع فيسقط ما بازائه من الثمن ولانه وطء في ملك الغير وهو موجب
للحد او للمهر وقد سقط الحد فوجب المهر ولان المشتري لو وطئها ثم ظهر عيب يمتنع من الرد مع ان الوطء في ملكه اذا
ثبت حكمه في مصادفة الملك فاولى ان يثبت في غيره ولابي حنيفة رضي الله عنه ان منافع البضع ليست بمال
فلا يقابلها شيء من الثمن في مقابلة الوطء ولتعذر التضمين بالقيمة اعتبارا للجزء بالكل ص ولو استهلك ما ولدت
الشاة قبل القبض فهي للمشتري بقسطها من غير خيار وابتناه ش اي اذا باع شاة فولدت ولدا قبل القبض
البائع الولد يقسم الثمن على قيمة الشاة يوم العقد وقيمة الولد يوم الاتلاف فما اصاب الولد سقط من الثمن اتفاقا
مثلا اذا كان قيمة الشاة تسعة وقيمة الولد ثلثه والثمن تسعة يسقط ثلث الثمن وياخذ الشاة بستة اتفاقا لكن
لا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وعندهما له الخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك كما في الخلاف في الجارية
الاثيمة راجع الى القيد الاخير فحينئذ لم يحتج الى ارداف قولهما لانه طرف الاثبات وقيد بالشاة لان المبيع لو كانت جارية
فاستهلك ولدها يخير المشتري اتفاقا لنقصان الجارية بسبب الولادة لهما ان زوائد المبيع لها حكم المبيع حتى يحصل لها حصة
من الثمن كالمبيع فيخير المشتري بفوات الولد كما لو كان موجودا عند العقد فاشتراهما معا له ان المبيع قائم بحاله فلا يتخير كما
لو فات الولد بافة بل اولى لان ثمة ما اخذ الا ثم بكل الثمن وهنا ببعضه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى نخلا فاثمر
ثم قبل القبض فاتلفه البائع

فصل في عقود اهل الذمة

ويجوز للذمي ان يعقد على الخمر والخنزير
كسائر البياعات ش اهل الذمة لا يمنعون عن بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فلانه مباح الانتفاع
شرعا لهم كالخل والشاة لنا فكان مالا في حقهم فيجوز بيعه وروي عن ابن عمر رضي الله عنه انه كتب الى عماله بالشام
ان ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها معنوله اولهم خطاب للعمال والعشار اي اجعلهم اولياء بيعها والتولية ان يجعله
ومنها بيع التولية وعن بعض مشايخنا حرمة الخمر والخنزير ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون

بلغ مقابلة

حرمانا فهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يعتقدون
حرمتها ويتمولونها ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون كذا في البدايع ص ولو وكل مسلم ذميا بذلك ومحرم حلالا
ببيع صيده صح ش اي لو وكل مسلم ذميا ببيع خمر او خنزير او شرائهما او وكل محرم حلالا ببيع صيده الذي اصطاده
قبل الاحرام صح عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيد بالوكيل لانه لو كان له عبد كافر ماذون له فاشترى خمرا يجوز
اتفاقا لان الماذون ليس بنايب عنه وقيد بتوكيل المسلم لان الذمي اذا وكل مسلما بشراء الخمر لا يجوز اتفاقا كذا في
الفوائد البرهانية وقيد بقوله حلالا لانه لو كان الموكل ببيع الصيد محرما لا يجوز اتفاقا لهما ان الوكيل نايب عنه
فتصرفه ينتقل اليه فصار كان الموكل باشر بنفسه فلا يجوز وله ان الوكيل اصيل في التصرف لانه نايب عن الموكل ولهذا
لو حلف لا يبيع او لا يشتري فوكل به غيره لا يحنث والذمي اهل لهذا التصرف فيصح توكيله ويثبت الملك للموكل حكما
والمسلم غير ممنوع عن تملك الخمر والخنزير بلا مباشرة كما اذا كان له مكاتب كافر فاشترى خمرا او خنزيرا ثم عجز يثبت
الملك للمولى لكن في صورة التوكيل بالبيع يملك ثمنها ملكا خبيثا لانه عوض حرام فيتصدق به وفي صورة التوكيل
بالشراء يخلل الخمر ويسيب الخنزير ص ويجوز للمجوسي بيع المخنوقة من مثله ومنعه ش اي يجوز ذبح شاة او خنقها او
وقذها او جرحها فماتت فباعها من مجوسي مثله جاز عند ابي يوسف لانها عندهم بمنزلة الذكية عندنا وقال محمد لا يجوز بيعها
لانها ميتة اذ الذكاة فعل شرعي لم يوجد فكانت ميتة والميتة غير متمولة عند احد فامتنع بيعها ص ولو اسلم ذميا
باعا خمرا قبل قبضه فتخللت قبل الحكم بنقضه اجزنا البيع وخيرناه ش اي اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا ثم اسلما
قبل قبض الخمر ثم تخللت قبل ان يقضي القاضي بنقض عقدهما يجوز البيع عندنا وله الخيار لان البيع لما فسد باسلامهما
ينقلب جايزا

فصل في خيار الشرط

لما فرغ المصنف رحمه الله من بيان احكام العلة التامة وهي العلة اسما
ومعنى وحكما وهي الاصل شرع في بيان احكام العلة الناقصة وهي العلة اسما ومعنى لا حكما وهو البيع بشرط الخيار
وقدم خيار الشرط على غيره لانه يمنع ابتداء الحكم وخيار الرؤية تمام الحكم وخيار العيب يمنع لزوم الحكم الى
لانه يحصل بالشرط وحقه ان لا يثبت لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ولان فيه معنى الغرر وفيه
معنى القمار ولا يلتزم ذلك لكن لما ورد النص اظهرنا في منع الحكم دون انعقاد السبب تقليلا للعلة بقدر الامكان توفيقا
بين الاحاديث ص مدة خيار الشرط ثلاثة والزيادة مفسدة وقالا يجوز اذا كانت معلومة ش خيار الشرط لا يخلو من
ثلاثة اوجه اما ان يكون مؤبدا او مطلقا او مقيدا فالمؤبد والمطلق لا يجوز بالاجماع واما المقيد بالوقت فهو
على التفصيل ان كان مقيدا بثلاثة ايام فهو جايز بالاجماع وان كان اكثر من ثلاثة ايام فهو محل الخلاف فعند ابي حنيفة
رضي الله عنه لا يجوز وهو قول زفر ومالك والشافعي وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ان كان الى مدة معلومة بالايام
او بالاشهر او بالسنين وفي المحيط والمجتبى لو شرط الخيار ابدا او مطلقا او موقتا بوقت مجهول فسد بالاجماع واما
في اربعة ايام ونحوها فكذلك عند ابي حنيفة وزفر والشافعي وعندهما يجوز الخيار لتعيينه يوما واحدا بعد الثلثة
جاز عند ابي يوسف في الشهر وله الخيار بعده ذكره في المجتبى وجه قولهما حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار
الى شهرين ولان الخيار قد شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن في البياعات وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار
كالتاجيل في الثمن وله ان قضية العقد اللزوم والابرام وشرط الخيار ينافيه فكان القياس ان لا يجوز شرط
الخيار في البيع اصلا الا انا تركنا القياس في الثلاث بما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات
فقال له عليه الصلاة والسلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام فيقتصر على المدة المذكورة فيه اذ العقد

شرط الخيار

الشرعي اما لمنع الزيادة او النقصان كما في الحدود او لمنع احدهما كما في الحيض والكفارة وهذا التقدير لا يمنع النقصان
اجماعا فيمنع الزيادة والا يلزم اخلاء التقدير عن الفائدة ص واسقاط خيار الابد بعد الثلاث لا يرفعه الفساد
ش اي اسقاط خيار الابد المشروط في العقد بعد مضي ثلاثة ايام لا يرفع الفساد ولا ينقلب البيع جايزا عند ابي حنيفة
خلافا لهما وهذا الخلاف فرع الخلاف السابق لان الزيادة على الثلاثة جايزة عندهما والمفسد انما هو شرط الابد
فاذا اسقط ارتفع الفساد قبل تقرره وعنده الزيادة مفسدة وبعد الثلاثة تقرر الفساد فلا يرتفع بعد تقرره
ص ورفعناه باسقاطه قبلها ش اي اذا شرط خيار الابد ثم اسقطه قبل مضي ثلاثة ايام فالامر فان العقد فاسد
فلا ينقلب جايزا كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزايد وكما لو نكح امراة وتحته اربعة نسوة
ثم طلق الرابعة لا يحكم بصحة الخامسة وكما لو اشترى عبدا بالف رطل من خمر ثم ابطل الخمر فانه لا يعود الى الجواز
ولان البقاء على وفق الثبوت ص وان قال ان لم انقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بيننا فهو فاسد ويوافقه في الاصح
واجازه ولو قال الى ثلاثة اجزناه ش اي لو قال ان لم انقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بيننا فالبيع فاسد عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لان هذا في معنى الخيار من حيث ان المقصود منهما التفكر وشرط فوق الثلاث مفسد كما ان هذا
ويوافقه ابو يوسف ابا حنيفة في الاصح يعني عن ابي يوسف روايتان اصحهما انه مع الامام واجاز محمد
البيع المذكور بناء على اصله من ان الخيار فوق الثلاثة جايز واما ابو يوسف فكان مع محمد في هذا الا
لكن خالفه في هذه المسئلة عملا بالنهي الوارد عن البيع بشرط وهو يقتضي ان لا يجوز هذا الشرط ولا شرط
الخيار الا ان النص ورد في شرط الخيار فجاز فبقي الحكم في المسئلة على مقتضى النهي ولو قال ان لم انقد الثمن الى
ثلاثة ايام فلا بيع بيننا اجزنا البيع وقال زفر لا يجوز وقيد بقوله الى ثلاثة ايام لانه لو لم يبين الوقت
اصلا بان قال ان لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا او ذكر وقتا مجهولا بان قال ان لم تنقد الثمن ايام ما فالبيع
فاسد اتفاقا له انه بيع شرط فيه اقالة فيفسد ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط
ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسد ص والغد غاية في الخيار وداخل
واخرجاه ش اي اذا باع او اشترى بشرط الخيار الى غد او الظهر او الليل فله الخيار في الغد كله وفي كل
الظهر وكل الليلة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما بطل خياره اذا جاء الغد والظهر والليل
ص ولو شرط الخيار لغيره اجزناه ويثبت لكل منهما فان اختلف تصرفهما اعتبر السابق وان خرجا معا رجح العقد
في رواية والفسخ في اخرى ش قوله ويثبت الى اخره من الزوايد اعلم ان اشتراط الخيار للبايع وحده او
للمشتري وحده او لهما او لغير العاقدين لا خلاف في جوازه في الاقسام الثلاثة وانما الخلاف في القسم الرابع
فعندنا يجوز وعند زفر لا يجوز فاذا لم يجز هذا الشرط عنده فيفسد به العقد حينئذ لان الخيار اذا شرط فما
حكما من احكام العقد وحقا من حقوقه فاشتراط الخيار لغير العاقدين خلاف ما يقتضيه العقد فيفسد بشرطه
الملك لغير العاقدين في المبيع او الثمن ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يصح الا نيابة عن العاقد فوجب
الخيار للعاقد اقتضاء ليجعل هو نايبا عن العاقد تصحيحا لتصرفه لان اشتراط ما يجب بالعقد لغير العاقد
يجوز بحكم النيابة وان لم يجز اصالة فيصح من هذا الوجه وعند ذلك يكون لكل من الشارط والمشروط له الخيار
فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض لان كل واحد منهما يملك التصرف احدهما بالاصالة والاخر بالنيابة
وصار في التقدير كانه شرط الخيار لنفسه ثم وكل المشروط له الخيار بالتصرف بحكم الخيار ولو صرح بهذا كان

وذلك لانا انه ن السابعة والجواب عما استشهد به فيما لصلب العقد فلم يمكن رفعه وفي مسئلتنا وقع العقد على شرطه فامكن رفعه صح

العقد

العقد جايزا فلذا كان تقديمه هكذا وهذا لانه لو لم يعتبر على انه بالخيار ثلاثة ايام مثلا ثم وكلت فلانا بالتصرف
بحكم الخيار ان شاء اجاز وان شاء فسخ فانه يصح وكان فلان وكيلا من جهته الا ان زفر لا يقول بالاقتضاء فهذا فرع
الاختلاف في قوله اعتق عبدك عني بالف كذا في الكافي والقاضي علاء الدين في المغني ولو اختلف تصرفهما بان
اجاز احدهما وفسخ الاخر اعتبر السابق منهما لعدم المزاحم ولو خرج التصرفان معا يعتبر تصرف العاقد في
رواية كتاب بيوع المبسوط فسخا كان او اجازة لقوته لان النايب يستفيد الولاية منه فالصادر عن نيابة لا يعارض
الصادر عن اصالة فاذا تصرف احدهما لم يقارنه ما يعارضه ويتصرف الاخر لانه قارنه ما يعارضه
فكان الخالي عن المعارضة اقوى وفي رواية ماذون المبسوط الفسخ اولى وهو الاصح لان العمل بهما لما
تعذر لان العقد الواحد لا يكون مفسوخا ومجازا وجب العمل بالراجح منهما فلا يمكن الترجيح بحال العاقد لان
كل واحد مالك للتصرف فرجحنا حال التصرف فجعلنا الفسخ اولى وقيل ما ذكر في الماذون قول ابي يوسف لانه
لا يعدم ولاية المالك بل يسوي بينهما وما ذكر في البيوع قول محمد لانه يعدم ولاية المالك على ولاية
النيابة واصله ما ذكر في النوادر ان الوكيل ببيع العبد اذا باع من انسان وباعه الموكل من غيره وخرج
الكلامان معا فبيع الموكل اولى عند محمد وابو يوسف يعتبرهما ويجعل العبد بينهما نصفين ويخير كل واحد
من المشتريين ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض البيع لتفرق الصفقة كذا في الهداية والبدايع
والكافي وانما اعتبر تصرف الموكل والوكيل وجعل البيع مشتركا لتعذر الترجيح بالحال لاتحاد جنس التصرف
لان كل واحد من التصرفين بيع بخلاف مسئلتنا فان احد التصرفين اجازة والاخر فسخ كذا ذكره المصنف رحمه الله
ص واذا باع بالخيار لم يخرج المبيع عن ملكه والثمن غير مملوك فهلك عند المشتري بالقيمة ش لما فرغ من بيان
الخيار لغير العاقدين شرع في بيانه لاحد المتعاقدين فقال واذا باع بالخيار لم يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق وان
قبضه المشتري باذن البايع لان خروجه انما يكون برضى البايع والخيار ينافيه فينفذ تصرف البايع في المبيع
في مدة الخيار كتصرف الملاك من الهبة والوطي وغيرهما ويصير فسخا للبيع والثمن يخرج عن ملك المشتري اتفاقا
لكنه لا يدخل في ملك البايع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يدخل فيهلك عند المشتري بالقيمة يعني في صورة كون
الخيار للبايع اذا هلك في مدة الخيار ينفسخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فيبقى كونه مقبوضا
على سوم الشراء فيضمنه بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا قيد بالهلاك لانه لو تعيب في يد المشتري فالبايع
على خياره فله ان يفسخ المبيع ويضمن المشتري نقصان العيب لانه مضمون عليه بجميع اجزايه كالمغصوب وقيد
بقوله عند المشتري لانه لو هلك في يد البايع ينفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما لو لم يكن في البيع خيار ولو تعيب
في يد البايع بفعله ينتقض المبيع بقدره ويسقط حصته من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشتري ان شاء اخذه
بجميع الثمن وان شاء فسخ ص واذا اشترى بالخيار لم يخرج الثمن عن ملكه وخروج المبيع عن ملك البايع والمشتري
ولو تعيب او هلك لوجب الثمن لا القيمة ش اذا كان الخيار للمشتري فالثمن لا يخرج ويخرج المبيع عن ملك البايع ولكن هل
يدخل في ملك المشتري فهو محل الخلاف عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يدخل وعندهما يدخل فلو تصرف المشتري في
المبيع جاز تصرفه اجماعا فكان للبايع سواء كان الثمن في يده او في يد البايع ولو تصرف البايع في الثمن او في المبيع
لا يصح تصرفه اجماعا فان هلك المبيع في يد المشتري قبل مضي المدة تقرر البيع ولزمه الثمن عندنا والقيمة عند
الشافعي فيقول قد ذكر في شرح الوافي ان ملك المبيع في زمن الخيار فيه ثلاثة اقوال احدها انه للمشتري لا

بلغ مقابلة

البيع قد تم بالايجاب والقبول وثبوت الخيار لا يمنع الملك فعلى هذا فالملك في الثمن للبائع الثاني انه باق
للبائع لنفوذ تصرفاته فعلى هذا فالملك في الثمن للمشتري الثالث موقوف فان تم البيع بان حصول الملك للمشتري
بنفس البيع اذ بان ملك البائع لم يزل وكذا التوقف في الثمن وفي موضع آخر لا تو الطرق احدها ان الخلاف فيما اذا
كان الخيار لهما اما بالشرط واما بالمجلس اما اذا كان الخيار لاحدهما فهو مالك المبيع لنفوذ تصرفه والطريق
الثاني انه لا خلاف في المسئلة ولكن اذا كان الخيار للبائع فالملك له وان كان لهما فموقوف وتنزل الاقوال
على الاحوال الطريق الثالث طرد الاقوال في جميع الاحوال هذا الاصح عند عامة الاصحاب تفريع على مذهبه
اذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار ينظر ان كان قبل القبض انفسخ العقد وان كان بعده وقلنا الملك للبائع
انفسخ ايضا لانا نحكم بالانفساخ عند تعاين نقد بقاء ملكه اولى فيسترد الثمن ويغرم للبائع القيمة وان قلنا الملك
للمشتري او موقوف فوجهان احدهما ينفسخ ايضا لحصول الهلاك قبل استقرار العقد واصحهما لا ينفسخ لدخوله في
ضمان المشتري بالقبض ولا اثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب فقد عرفت موضع الخلاف على هذا التحقيق وعندنا
لو هلك المبيع في مدة خيار المشتري ينظر ان هلك قبل القبض في يد البائع بطل البيع وان هلك بعد القبض تم
البيع ولزمه الثمن وفي شرح الطحاوي واذا كان شرط الخيار للمشتري فجواز البيع ونفوذه باحدى معان ثلاث
التي ذكرناها في جواز البيع اذا كان الخيار للبائع ولمعان اخر سواها نحو ان يصير في يد المشتري الى حال لا يملك المشتري
فسخه على تلك الحالة مثل ان يهلك او ينتقص المعقود عليه في يد المشتري نقصانا فاحشا او يسيرا بفعل المشتري
او بفعل البائع او بآفة سماوية او بفعل الاجنبي بطل خياره ونفذ البيع لان الرد والفسخ انما يرد على ما ورد عليه العقد
والقبض وقد عجز عن رده كما قبضه فبطل خياره ونفذ البيع وهذا كله على قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
الا في خصلة واحدة وهو ان النقصان اذا حصل في يد المشتري بفعل البائع فلا يبطل خيار المشتري ان شاء رده
عليه وان شاء اجازه واخذ من البائع الارش تظهر بما ذكرنا المراد من قوله لو تعيب وهلك فوجب الثمن لا القيمة
الا ان في عبارته تاملا من وجهين احدهما انه ذكر المسئلة مطلقا من غير تعرض ذكر الخلاف الذي حكيناه بين ابي
حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف كما تعرض له النسفي في المنظومة حيث قال في باب ابي يوسف • ولو جنى البائع في المبيع
في خيار المشتري لم يلزم • مع التزامه بذلك والثاني ان هذا الكلام يوهم ان نصب الخلاف بيننا وبين الشافعي
في هذه المسئلة في الموضعين في التعيب وفي الهلاك وليس كذلك بل لما نقلنا من شرح الرافعي وبدليل ان المصنف
رحمه الله جعل مسئلة التعيب في لزوم الثمن متفقا عليه وجعل مسئلة الهلاك مختلفا في وجوب الثمن عليه بالهلاك
لان المبيع بالاشراف على الهلاك يتعيب وتعذر رده كما لو تعيب في يده فيبرم العقد لتعذر الرد ثم الهلاك بعد
الابرام لا يفيد الانفساخ فيلزم الثمن فدل ان لزوم الثمن في العيب بالاتفاق وانما وهم المتن ان فيه خلافا
ايضا **فان قلت** ما الفرق بين هلاك المبيع عند المشتري فيما اذا كان الخيار له وبين هلاكه عنده فيما
اذا كان الخيار للبائع حيث يجب على المشتري الثمن في الاول والقيمة في الثاني **قلت** الفرق بينهما على
ما اشرنا ان الخيار اذا كان للبائع لم يزل ملكه فما هلك في يد المشتري يكون على سوم الشراء وفيه القيمة
بخلاف ما اذا هلك والخيار للمشتري لان الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب والعيب يمنع الرد فاذا هلك
والعقد قد ابرم فيلزم الثمن بخلاف ما تقدم لان دخول العيب لا يمنع الرد حكما لخيار العيب فيهلك والعقد
موقوف فتلزمه القيمة **فان قلت** قد عرف الحكم في النقصان في يد المشتري والخيار له فكيف يكون الحكم

اذا زاد

اذا زاد المبيع في يد المشتري والخيار له **قلت** ان كانت الزيادة متصلة متولدة من العين كالحسن والجمال
والسمن والبرء من المرض وذهاب البياض من العين وما اشبه ذلك فانها مانعة من الرد والفسخ فنفذ البيع وبطل خياره
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يمنع الرد وهو على خياره لان الزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود
المبادلات عنده وان كانت متصلة غير متولدة منه كالصبغ ولت السويق بسمن او كانت فيها بناء او غرس فانها
مانعة للفسخ والرد بالاجماع ويبطل خياره بنفسه ولو حدثت زيادة منفصلة ان كانت متولدة من الاصل كالولد
والارش والعقر واللبن والصوف والثمر فانها مانعة للرد والفسخ ويبطل خياره وينفذ البيع وان كانت غير
متولدة كالهبة والصدقة فانها بالاجماع غير مانعة للرد والفسخ وهو على خياره الا انه اذا اختار البيع
فالزوائد له مع الاصل واذا اختار الفسخ يرد الاصل والزوائد للمشتري لان من مذهبهما انه دخل في ملكه
وعند ابي حنيفة كان موقوفا كذا في شرح الطحاوي رحمه الله **وجه** قول ابي يوسف ومحمد في دخول المبيع في
ملك المشتري اذا كان الخيار له ان ثبوت الحكم عند وجود العلة هو الاصل والامتناع بعارض المانع هاهنا
هو الخيار وانه وجد من الجانبين لا يعتبر فيعمل في المنع فيه لا في الجانب الآخر الا ترى انه كيف خرج المبيع عن ملك
البائع اذا كان الخيار للبائع يدل ان البيع ثابت في حق من لا خيار له فيعمل في ثبات الحكم الذي وضع له الخيار وان
تحقق الخروج فلو لم يدخل في ملك صاحبه يبقى ملكا بلا مالك وهو غير معهود في الشرع **ووجه** قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ان الخيار اذا كان للبائع فالمبيع لم يخرج عن ملكه واذا كان للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه وهذا
يمنع دخول الثمن في ملك البائع في الاول ودخول المبيع في ملك المشتري في الثاني لوجهين لانه جمع بين البدل
والمبدل في عقد المعاوضة وهذا لا يجوز لانهما لا يرضيان بالتفاوت ثم لما فرغنا من شرح ما ذكره المصنف من الاقسام
الثلاثة وهو ما اذا كان الخيار لغير العاقدين او للبائع وحده او للمشتري وحده شرعنا في بيان ما اذا كان الخيار
للبائع والمشتري جميعا فانه غير مذكور في نص الكتاب تتميما للاقسام الاربعة **فنقول وبالله التوفيق**
ان الخيار اذا كان للبائع والمشتري جميعا فلا يخرج المبيع عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري وان
تصرف البائع في المبيع جاز وكان فسخا للبيع وتصرف كل واحد منهما فيما اذا اشتراه باطل وان هلك
قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعد التسليم بطل ايضا ولزم القابض قيمته وايهما فسخ البيع في مدة
الخيار انفسخ وهل يشترط علم الآخر فيه اختلاف وايهما اجاز البيع بطل خياره وصار البيع باتا من جانبه
والآخر على خياره ان شاء اجازه وان شاء فسخ وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع ولو
اجاز احدهما وفسخ الآخر بطل البيع فيهما سواء سبق الفسخ او الاجازة او كانا معا ولا عبرة للاجازة بكل حال
هذه الجملة ذكرها المصنف رحمه الله في شرحه وفي المجتبى لو قال البائع بحضور المشتري اجزته ثم قال المشتري
نقضته بحضرته انفسخ فان هلك في يد المشتري فعليه الثمن وان بدأ المشتري بالفسخ ثم البائع بالاجازة ثم هلك
فعلى المشتري قيمته ولو نقضا العقد ثم هلك المبيع في يد المشتري قبل الرد بطل حكم الفسخ **ص** ولو اختلفا
فالقول لمدعيه وقالا لمنكره **ش** اي اذا اختلف المتبايعان في اشتراط الخيار فادعاه احدهما ونفاه
الآخر فالقول لمن نفيه في ظاهر الرواية فكانت المسئلة رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان القول
لمدعي الخيار لانه ينكر زوال الملك عن ملكه او وجوب الثمن عليه ومنكره يدعي لزومه فكان القول للمنكر مع انه يتمسك
بالاصل لان لزوم البيع امر حادث فكان القول لمنكر الحادث وان كان مدعيا صورة فان الاعتبار للمعنى لا للصورة

وجه ظاهر الرواية ان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه اذ الاصل
ان يكون البيع تاما كما في دعوى الاجل ولو اختلفا في مضيه فالقول لمن ينكر مضيه لتصادقهما على ثبوت
الخيار ثم ادعى احدهما سقوطه بمضي المدة فكان القول للمنكر ولو اختلفا في مقداره فالقول لمن يدعي اقصر
الوقتين لان الاخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر كذا في الكافي ولو كان الاختلاف بينهما في الرؤية فقال
البايع للمشتري رايته وقت الشراء وقال المشتري لم اره فالقول للمشتري لان الرؤية عارض وعدم الرؤية
اصل فكان القول قول من تمسك بالاصل مع يمينه ولو اراد المشتري الرد فقال البايع ليس هذا الذي بعتك
وقال المشتري هو ذاك بعينه فالقول قوله وكذلك هذا في خيار الشرط بخلاف خيار العيب فان القول قول
البايع وجه الفرق ان المشتري في خيار الرؤية والشرط بقوله هذا مالك لا يدعي ثبوت حق الرد عليه
لان حق الرد ثابت له ولهذا يرد من غير قضاء ولا رضي ولكنه يدعي ان هذا هو الذي قبضه منه وكان
اختلافهما في الحقيقة راجعا الى المقبوض والاختلاف متى وقع بعين المقبوض كان القول قول القابض وان
كان قبضه بغير حق كالقبض بالغصب فبقبض الحق اولى بخلاف المشتري لا ينفرد بالرد في خيار العيب الا يرى
انه لا يملك الرد الا بقضاء القاضي كذا في البدايع ص ويبطل بالموت ش اي بموت من له الخيار وقال
الشافعي لا يبطل انما قيد بابه لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا له ان الخيار لو رثه كخيار
العيب وخيار التعيين ولنا ان الخيار مشيئته وهي تنقطع بموته لعدم وراثته فلا تنتقل الى الوارث
فان قلت كان ينبغي ان تنتقل الخيار الى الوارث لانتقال المبيع اليه كما انتقل المالكية من المورث الى الوارث
تبعا للاعيان الموروثة قلت المالكية من لوازم المملوك لانها غير متصورة بدونه واما الخيار
فليس من لوازم المبيع حتى ينتقل بانتقاله البتة واما خيار العيب فثابت للوارث من حيث انه يستحق
باخذ المبيع سليما لمورثه واما خيار التعيين فانما يثبت للوارث لان ملكه اختلط بملك غيره والخيار
كان ثابتا لمورثه برضى العاقد الاخر فيثبت لوارثه لانه خليفته واما خيار الرؤية فالصحيح انه لا يورث
ص ولو مات او مضت المدة ولم يجز لزم ولم يفسخ ش اي اذا مات من له الخيار او انقضت المدة ولم
يجز البيع لزم البيع لان البيع تام وعدم النفاذ لعارض الخيار وهو تمكنه من الفسخ في المدة فاذا مات او
لم يفسخ ارتفع المانع فيعمل المقتضي عمله وانما في المصنف بصيغة وعاقبه ولم ينسب الخلاف مع ان
الشافعي قد نصب فيه خلاف ملك في المنظومة حيث قال وذو الخيار ان يمت او نعرض فانه قبل الاجاز
لان مشاهير كتب مذهبه تصرح خلاف ما في المنظومة فان من مذهبه في الموت كمذهب الشافعي في انه يورث الخيار
اذا مات من له الخيار في المدة وفي نفوذ البيع بانقضاء المدة كمذهبنا كذلك اعتمادا عليها ص ولو باع الولي
ملك صبي بالخيار فبلغ في المدة يحكم بتمامه وانتقاله للوصي وملكه الفسخ فقط ولو مضت المدة حكم بنفاذه
رواية وباجازة المالك فيها في اخرى ش اي ولو باع الولي او الوصي ملك صبي بخيار الشرط فصار البالغ بالغا
في المدة يحكم ابو يوسف بتمام البيع لانه انقطع ولايته عنه فلم يملك فسخه فصار كما لو مات الوصي في المدة وان
الخيار يحمد للوصي وملكه الفسخ فقط لانه لم يكن خارجا عن ملك الصبي والفسخ امتناع عن اخراجه وله ولاية
ذلك واما الاجازة فتضمن الالزام على الصبي البالغ بتمليك ملكه لغيره بلا رضاه ولا ولاية للوصي عليه ولو
مضت مدة الخيار في الصورة السابقة حكم بنفاذ البيع في رواية لزوال المانع كما سبق وباجازة المالك

راجعا

بلغ مقابلة

يعني

يعني بان البيع ينعقد باجازة المالك وهو الصبي البالغ في المدة في رواية اخرى عن محمد لان بيع الوصي بعد
بلوغ الصبي كان كبيع الفضولي فلا يتم بلا اجازة قيل زعم بعض ان قوله وباجازة معطوف على بنفاذه فقال انه
لعدم استقامة معناه ولم يتفطن له انه معطوف على مقدر تقديره حكم بنفاذه بلا اجازة في رواية وباجازة المالك
فيها في اخرى وفي المختلف المجتبى روي عن محمد ايضا ان للعاقد ان يجيز في الثلث لانه كان نايبا عن المالك كالوكيل
واضيف فيها الاجازة الى العاقد دون المالك ص ولو اشترى عبدا بشرط الكتابة فلم يكن يخير في اخذه
بالجميع او الترك ش اي اذا اشترى عبدا على انه كاتب او على انه خباز او امة على انها بكر او تمرا على انه
فارسي او تمرة تمرا فارسي على انها جيدة او شاة على انها نعجة او كبش فوجده بخلافه صح العقد لان كل شرط
يرجع الى بيان صفة الثمن او المثمن لا يفسد لكونه ملايما كاشتراطه صفة السلامة ويخير المشتري لفوات
الوصف المشروط واذا اخذه اخذه بكل الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لانها تابعة للذات فلا
يعارض الاصل فان قيل ما الفرق بين هذا الوصف بين الشاة والناقة على انها حامل او على انها تحلب كذا
فان البيع فيه وفي امثاله فاسد عندنا وبه قال الشافعي رحمه الله في قول قلنا ان الحمل في البهائم زيادة مجهول
لا يدري انه انتفاخ بطنها من ريح او ولد حي او ميت والمجهول اذا انضم الى المعلوم يصير الكل مجهولا وكذا اشتراط
قوله على انها تحلب كذا لانه اشتراط مقدار من المبيع ليس في وسع البايع تحصيله ولا طريق الى معرفته فكان شرطا
فيه لو اشترط على انها حلوب او لبون لا يفسد البيع ذكره الطحاوي بخلاف قوله على انه خباز فانه وصف مرغوب
فيه ولمعرفته سبيل للبايع كما اذا اشترى فرسا على انه هملاج او اشترى كلبا على انه صياد فانه يجوز وكذا ههنا
كذا في المبسوط وفي شرح الهداية اشترى عبدا على انه خباز اي يحسن حرفته لانه لو فعل هذا الفعل احيانا
لا يسمى خبازا وفي الذخيرة قال محمد في الزيادات فان قبضه المشتري ووجده كاتبا او خبازا على ادنى ما يطلق عليه
الاسم لا يكون له حق الرد وبه قال الشافعي رحمه الله لوجود الشرط فان الشرط بادنى ما يطلق عليه الاسم ان يفعل ذلك
ما يسمى الفاعل خبازا او كاتبا لان كل احد لا يعجز في العادة من ان يكتب على وجه يتبين حروفه وبذلك لا يسمى خبازا ولا
كاتبا واليه اشار في الهداية في قوله وان وجد لا يحسن الكتابة والخبز اي لا يعرف مقدار ما يسمى به الفاعل كاتبا او خبازا
وفي الذخيرة فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب يرجع المشتري على البايع بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتبا وغير كاتب
وينظر الى تفاوت ما بين ذلك فان كان مثل العشر يرجع بالعشر وروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يرجع ههنا
بشيء لان ثبوت الخيار للمشتري انما كان بالشرط لا بالعقد وتعذر الرد في خيار الشرط لا يوجب الرجوع على البايع بشيء كذا
هذا ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح وفي الفتاوى الظهيرية ولو اشترى عبدا وهو خباز او كاتب من غير شرط
ولا كان فلم يقبضه المشتري حتى نسي الخبز او الكتابة في يد البايع كان للمشتري ان يرده هكذا في التجريد ص واذا اجاز
من له الخيار في المدة بغير علم الاخر جاز واذا فسخ بحضرة وشرطا علم الاخر ش اي واذا اجاز من له الخيار بالقول
او بالفعل كتصرف البايع في الثمن او المشتري في المبيع تصرف الملاك من الوطي وغيره الا الاستخدام مرة فانه لا يدل
على الاجازة لانه للامتحان ولو استخدمه مرة اخرى في ذلك النوع يدل على رضاه كذا في الهداية في قوله بغير علم
من عليه الخيار جاز واذا فسخ في المدة بغير علم الاخر يجيز ابو يوسف الفسخ لانه كان مسلطا على التصرف فيه من جهة
الاخر فلا يشترط علمه كالوكيل بالبيع اذا باع قبل الفسخ من غير علم الموكل وشرطا علم الاخر لانه اذا كان لم يعلم الفسخ فربما
يلحقه ضرر اما اذا كان الخيار للبايع فلان المشتري اذا لم يعلم الفسخ عسى ان يتصرف في المبيع فيلزمه قيمته بالهلاك وقد يكون

الا ثمن له واما اذا كان للمشتري فلأن البايع لا يطالب بتسليمه مشتريا آخر اعتمادا على انه فينتظر
فان قيل لو لم ينفرد بمنزلة الخيار بالفسخ يلزم ضرر آخر وهو ان يجيء عليه الخيار حتى تنقضي مدته فيلزم
شاء او لم يشأ قلنا هذا الضرر لا يعتبر لانه انما لزمه بتقصير من جانبه حيث لم يأخذ كفيلا
من صاحبه ليحضره في المدة او وكيلا ليرد عليه اذا غاب وفي الخانية ينصب القاضي خصما عن الغائب
ليرده عليه وفي النهاية الخلاف فيما اذا فسخه بالقول اما اذا فسخه بالفعل فالعقد ينفسخ حكما سواء
علم الآخر او لم يعلم لأن الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وهكذا في فسخ خيار الرؤية واما خيار العيب
فالمشتري لو فسخ بلا علم البايع لا يجوز اتفاقا قالوا لانه لا يثبت الا بالقضاء وفي جامع المحبوبي لو كان قبل القبض
يصح الفسخ بغيبة الآخر ص والمشتريان بالخيار ولا ينفرد احدهما بالفسخ ش اذا اشترى رجلان شيئا على ان لكل
واحد منهما خيار الشرط لم ينفرد احدهما بالفسخ عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ينفرد به وعلى هذا الخلاف
خيار الرؤية والعيب بان اشتريا شيئا ولم يرياه او اشتريا شيئا ثم اطلعا على عيب به كان عند البايع واجمعوا
على ان الواحد لو باع من اثنين وشرط الخيار لاحدهما انه ينفرد بمنزلة الخيار بالفسخ وكذا لو باع عبده من واحد
وشرط الخيار في نصفه له ان يرد النصف واجمعوا على انه لو كان البايع اثنين والمشتري واحدا وفي البيع
خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الآخر بحكم الخيار يجوز كذا في جامع المحبوبي وجه قولهما
في الخلافية انه ان رد المشتري كما اشترى فيصح كما اذا اشترى عبدا على انه بالخيار في نصفه ثلاثة ايام فرد
النصف لانهما لما اشتريا العبد جملة واحدة كان كل واحد منهما مشتريا نصفه وقد رد النصف فقد رد ما اشترى
كما اشترى ولابي حنيفة رضي الله عنه انه لم يوجد شرط الرد وثبوت حق الرد عند انعدام شرطه ممتنع والدليل
انه لم يوجد شرط الرد وان الشرط ان يكون المردود في الوصف الذي كان مقبوضا ولم يوجد لان بعضه غير معيب
بعيب فلو رده لرده معيبا بعيب الشركة اذ الشركة في الاعيان المجتمعة عيب لان نصف العين لا يشترى بالثمن
الذي يشترى به لو لم يكن مشتركا ولان البايع على تقدير الرد لا يتمكن من الانتفاع الا بطريق المهايأة وكان قبل   الشايع
البيع متمكنا من الانتفاع من غير تهايؤ فلم يرد ما اشترى كما اشترى والخيار انما يثبت لمن له الخيار وما هو
على وجه لا يلحق الضرر بغيره فان قيل لما باع منهما بالخيار رضي بالتشقيص قلنا انما رضي به في ملكهما لا في
ملك غيرهما كذا ذكره المرتاشي والمرغيناني

فصل في خيار الرؤية

وهو من قبيل اضافة الشيء الى
شرطه ص من اشترى ما لم يره يجيز عقده مع الخيار ش اذا اشترى ثيابا في جراب او زيتا في زق او حنطة في
ادوية في جحة ولم يره فله الخيار اذا رآه وفي الذخيرة صورة المسئلة ان يقول بعت منك الثوب الذي
في كمي هذا وصفته كذا وكذا او الدرة التي في كفي وصفتها كذا وكذا او لم يذكر الصفة او يقول هذه الجارية
المنتقبة واما اذا قال بعت منك ما في كمي هذا او ما في كفي هذه من شيء هل يجوز هذا البيع لم يذكره في المبسوط
قال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا وبعضهم قالوا لا يجوز لجهالة المبيع وفي المبسوط الاشارة
اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه او الى مكانه لا يجوز بالاجماع وفي الاسرار صورته عبد او امة
منتقبة مشار اليها حاضرة له الخيار اذا كشفت ولا يثبت خيار الرؤية الا في اربعة اشياء في الشراء والاجارة والصلح
عن دعوى المال على شيء بعينه وفي الذخيرة لا يثبت خيار الرؤية الا في عقد ينفسخ بالرد وما لا ينفسخ لا يثبت
خيار الرؤية فلو تبايعا عينا بعين يثبت لكل واحد منهما خيار الرؤية ولو تبايعا دينا بدين لا يثبت فيه

الرؤية

الرؤية ولو اشترى عينا بدين فالمشتري بالخيار ولا خيار للبايع وانما كان كذلك لانه اذا كان دينا لا يتعين
بالتعيين لا ينفسخ لان العقد لم يرد على عينها فاذا رده وقبض ثانيا لا بد وان يثبت خيار الرؤية ثانيا كما في المقبوض الاول
فيؤدي الى ما لا نهاية لها فلم يكن الرد مفيدا بخلاف ما اذا كان عينا لان العقد ينفسخ برده لانه يتعين في العقد
الفسخ   فيتعين في الفسخ ايضا فكان الرد مفيدا ولانه انما يرد على المملوك بالعقد وما لا يتعين بالتعيين لا يملك بالعقد
وانما يملك بالقبض فلا يرد عليه الفسخ ولهذا يثبت خيار الرؤية في الشراء والاجارة والصلح عن دعوى المال على شيء
بعينه والقسمة ونحو ذلك لان هذه العقود تنفسخ برد هذه الاشياء فيثبت فيها خيار الرؤية ولا يثبت
في المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك لان هذه العقود لا تحتمل الانفساخ برد هذه الاموال فصار
الاصل ان كل ما ينفسخ العقد فيه برده يثبت فيه خيار الرؤية وما لا فلا والفقه ما ذكرنا انتهى كلام الذخيرة
اذا عرفت ذلك فنقول انه اذا اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء
رده وان رده قبل الرؤية لم يصح واجازته باطلة وينفسخ بقوله رددت وسواء كان قبل قبض المشتري او بعده ولا يشترط
قضاء القاضي ولا يكون بحضرة البايع عندهما خلافا لابي يوسف فان قيل يشكل هذا بخيار
العيب فانه اذا قال قبل الرؤية رضيت به ثم رآه فلا خيار قلنا سبب الخيار هناك العيب وهو موجود قبل
العلم فيكون الخيار ثابتا ولا كذلك هنا لان سبب الخيار الرؤية فلا يثبت قبلها ولو ثبت انما يثبت بدليل آخر
ادعاء تعليقه البيان فان قيل لو لم يكن له خيار قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية وله ان يفسخ
العقد قبلها كما ذكرنا قلنا حق الفسخ قبلها لعدم لزوم العقد لا بمقتضى الحديث وهذا لان صحة الفسخ تعتمد
عدم لزوم العقد والعقد هنا قبل الرؤية غير لازم لتمكن الخلل في الرضا اذ هو عبارة عن الاستحسان او استحسان
الشيء مع الجهل باوصافه لا يتحقق واللزوم يعتمد تمام الرضا وتمامه بالعلم باوصاف هي مقصودة وانما يصير موصوفا
بالرؤية وقال الشافعي رضي الله عنه اذا اشترى شيئا لم يره لا يصح العقد اصلا لان المعقود عليه مجهول الوصف
وهذا استحق عليه الا ان يخيره له لو وصف اثرت عنده في صلب العقد لكون الوصف مقصودا فجهالته تمكن غررا
في العقد وصونه عن الجهالة والغرر واجب ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار
اذا رآه قال الطحاوي رحمه الله وجدنا اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اثبتوه وحكموا به واجمعوا عليه ص ولا خيار للبايع
فيما لم يره ش اي اذا باع شيئا لم يره بان ورث شيئا فباعه قبل الرؤية لزم البيع ولم يتخير وكان ابو حنيفة رضي الله عنه
يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب والشرط فانهما يثبتان للبايع والمشتري ثم رجع وقال لا خيار له لان الخيار
ان ثبت فلا يخلو اما ان يثبت بما ذكرنا او بدلالة له او بحديث آخر لا مصير للاول لانه متعلق بالشراء فكيف يثبت
في البيع به ولم يرد حديث آخر في البيع وهو ليس في معنى الشراء ليثبت الحكم فيه دلالة لان المشتري ظنه خيرا مما اشترى
يرده لفوات الوصف المرغوب فيه والبايع لو رده لرده باعتبار ان المبيع ازيد مما ظنه وهذا لا يوجب الخيار
بالاجماع كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم لم يثبت له الخيار بالاجماع على انا نقول هذا القياس مخالف
لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة فقيل لطلحة انك قد
غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله عنه انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت
ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله عنه في ذلك فقضى بالخيار لطلحة وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولهذا   جبير بن م
رجع ابو حنيفة حين بلغه الحديث وفيه دليل على جواز البيع بخلاف ما يقوله الشافعي انه لا يجوز بيعه في وجه

ولا يقال المعلق بالشرط يجوز ان يوجد قبل وجود الشرط بسبب اخر وههنا قد وجد وهو القياس لان القياس
حجة في مقابلة الاجماع ص ويسقط خيار الاعمى لمعرفته بباقي حواسه وبالوصف في العقار او بنظر وكيله ش
اي بيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى ما لم يره ويسقط خياره بان يجس المبيع اذا كان المبيع مما يعرف بالجس
او بالشم او بشمه اذا كان يعرف بالشم او بذوقه اذا كان يعرف بالذوق لان هذه الاشيا تفيد العلم بالمعقود عليه
كما في البصير واما العقار فلا يسقط خياره حتى يوصف له ما يبلغ ما يمكن لان ذكر الوصف يقوم مقام الرؤية
في بعض المواضع كما في عقد السلم فان الوصف يقوم مقام وجود المسلم فيه وان كان المسلم فيه معدوما
والعجز في حق الاعمى الزم لان رؤية المسلم فيه ممكن اما رؤيته للاعمى غير ممكن فيقوم الوصف مقام الرؤية
في حقه بالطريق الاولى وفي فوائد الظهيرية المصير الى التشبيه عند العجز عن الحقيقة واجب كاجرا الموسى على
المحرم الذي لا شعر له فانه يقوم مقام الحلق وتحريك الشفتين للاخرس عند القراة في الصلاة فانه يقوم مقام
القراة ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له لتمام العلم بالوصف وسقوط الخيار فلا يعود ولو اشترى ثم عمي ينتقل
الخيار الى الوصف لان التنقل من الرؤية الى الوصف للعجز وقد تحقق كذا في الذخيرة وعن ابي يوسف انه اعتبر
الوصف في غير العقار ولم يعتبر الشم والذوق والجس لما ان الوصف يقوم مقام الرؤية كما ذكرنا وفي المبسوط
قال بعض مشايخنا وهو رواية بلخ يمس الاشجار والحيطان فاذا قال رضيت سقط خياره لان الاعمى اذا كان ذكيا
يقف على مقصوده بذلك بالمس وحكي ان اعمى اشترى ارضا فقال قودوني اليها فقادوه فجعل يمس الارض حتى
انتهى الى موضع منها فقال اموضع كدس هذا فقالوا لا فقال هذه الارض لا تصلح لانها لا يسكنوا فيها فكيف يسكنون
وكان كما قال فاذا كان الاعمى يهتدي بهذه الصفة فرضي بها بعد ما مسها يسقط خياره ص ونظر الوكيل بالقبض مسقط
كالوكيل بالشراء وقالا هو كالرسول ش اي ونظر الوكيل بقبض المبيع مسقط عند ابي حنيفة رضي الله عنه خيار
رؤية الموكل كما ان نظر الوكيل بالشراء يسقط خياره وقالا هو كنظر الرسول في انه لا يسقط الخيار الموكل
ينبغي ان لا يرد قولهما لانه في طرف النفي لا يقال ان ذلك لبيان مسئلة اخرى وهو ان نظر الرسول غير مسقط
اتفاقا لانه لو كان كذلك كان عليه ان ينبه الى الدباجة بان الوكيل بالقبض لانه لو كل بالقبض لا بالرؤية لا تكون رؤيته
كرؤية الموكل اتفاقا كذا في الكافية وصورة الرسول ان يقول المشتري كن رسولا عني في قبضه او يقول امرتك بقبضه
المعنى الخلاف فيما اذا قبضه وهو يراه اما اذا قبضه مستورا ثم اراد بعد ما نظر اليه ابطال الخيار فقد انتهى
ذلك اتفاقا بل له الخيار لهما انه وكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وله ان الوكيل
بالقبض وكيل بالتمامه وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف
الرسول لانه غير نايب عن المشتري ص ويكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ش المسئلة من الزوايد اعلم ان
جملة الكلام في جنس هذه المسايل ان المبيع لا يخلوا اما ان يكون شيا واحدا واما ان يكون اشيا فان كان شيا واحدا
فراى بعضه لا يخلوا اما ان يكون ما راه منه مقصودا بنفسه وما لم ير تبعا له واما ان يكون كل واحد منهما
مقصودا بنفسه فان كان الاول فلا خيار سوا كان رؤية ما راه يفيد له العلم بحال ما لم ير او لا يفيد لان للتبع
الاصل فكان رؤية الاصل رؤية التبع وان كان الثاني وهو ان كان كل واحد منهما مقصودا بنفسه ينظر في ذلك ان كان
رؤية ما راى يفيد له العلم بحال ما لم ير فلا خيار له لان المقصود يحصل برؤية ما راى فكانه لم ير شيا اصلا
والى هذا الاصل اشار المصنف رحمه الله بقوله ويكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان الكلام في هذا الاصل

رضا

فيما اذا كان المبيع واحدا وسياتي فرعه ان شا الله تعالى ص واذا راى بعض ما لا يتفاوت احاده كان كرؤية كله الا
ان يكون الباقي اردى بخلاف المتفاوت ش لما فرغ من بيان اصل فيما اذا كان المبيع واحدا فراى بعضه شرع في بيان
اصل فيما اذا كان المبيع متعددا فراى البعض دون البعض وقال واذا راى بعض ما لا يتفاوت احاده الى اخره
وبيانه ان المبيع اذا كان متعددا فراى وقت الشرط بعضه دون البعض فهذا لا يخلوا اما ان كان من المكيلات
والموزونات او من المعدودات فان كان من المكيلات والموزونات فان كان في وعا واحد فلا خيار له لان رؤية البعض
العلم بالباقي فكان رؤية البعض كرؤية الكل الا اذا وجد الباقي بخلاف ما راى فيثبت له الخيار لكن خيار العيب لا
خيار الرؤية وهو معنى قول المصنف الا ان يكون الباقي اردى وان كان في وعاين فان كان الكل من جنس واحد
صفة واحدة اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ له الخيار لان اختلاف الوعاين جعلهما جنسين وقال مشايخ العراق
لا خيار له وهو الصحيح لان رؤية البعض من هذا الجنس يفيد العلم بالباقي سوا كان في وعا واحد او في وعاين بعد
ان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة وان كان من جنسين او من جنس واحد على صفتين فله الخيار بالاتفاق
لان رؤية البعض من جنس وعلى وصف لا يفيد العلم بجنس اخر وان كان من العدديات المتفاوتة كالعبيد والدواب
والثياب بان اشترى جماعة عبيد او جواري او ابلا او بقرا او قطيع غنم فراى بعضها او كلها الا واحدا فله الخيار
بين ان يرد الكل او يمسك الكل لان رؤية البعض من هذا الجنس لا يفيد العلم بما وراه فكانه لم ير شيا منه بخلاف
الكيلي والوزني لان رؤية البعض منه يفيد العلم بالباقي ولو اشترى جماعة ثياب في جراب فراى اطراف الكل
الكل لا خيار له الا اذا كانت معلمة او منقشة لانها اذا لم تكن معلمة ولا منقشة لم يكن البعض من كل وجه
مقصودا وكان البعض تبعا ورؤية البعض يفيد العلم بحال الباقي فكان رؤية البعض رؤية الكل كما اذا اشترى
البطيخ في المبطخة والرمان في القفة فراى فله الخيار لان البعض منها ليس بتبع للبعض بل كل واحد منها
مقصود بنفسه فرؤية البعض منها لا يفيد العلم بالباقي لكونها متفاوتة تفاوتا فاحشا فكان له الخيار وان
كان من العدديات المتقاربة كالجوز والبيض فراى البعض منها ذكر الكرخي ان له الخيار والحقه بالعدديات
المتفاوتة لاختلافها في الصغر والكبر كالبطيخ والرمان وذكر القاضي الامام الاسبيجابي في شرحه انه لا خيار
له وهو الصحيح لان التفاوت بين صغر البيض والجوز وكبرها تفاوت ملحق بالعدم عرفا وعادة وشرعا ولهذا
جرى فيها السلم حتى جاز السلم فيها عددا عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر فكان رؤية بعضها معرفا لحال الباقي
ص واذا نظر الى ظاهر الصبرة او وجه الامة او جس شاة اللحم او راى ضرع شاة القنية او ذاق ما
يطعم سقط الخيار ش هذه الفروع منتجة على ما ذكرنا من الاصول المتقدمة والحكم في شاة اللحم والقنية
من الزوايد وبيانه اذا اشترى عبدا او جارية فراى وجهه دون ساير اعضايه لا خيار له وان كان رؤية
الوجه لا تفيد له العلم بما وراه لان الوجه اصل في الرؤية في بني ادم وساير الاعضا تبع له فيها ولو راى ساير
الاعضا تبع له دون الوجه فله الخيار لان رؤية التبع لا تكون رؤية الاصل فكانه لم ير شيا منه وان اشترى
شاة فان كانت لقنية حلوبة اشتراها للقنية او بقرة حلوبة او ناقة فلا بد من النظر الى ضرعها وان اشترى
شاة او نحوها فلا بد من الجس حتى لو راها من بعيد فهو على خياره لان اللحم مقصود من شاة اللحم والضرع
مقصود من الحلوب والرؤية لا تفيد العلم بحد من المقصود ص ويضيف الى الوجه في الدابة الكفل والقوايم
ش اي اذا اشترى فرسا او بغلا او حمارا او نحو ذلك فراى وجهه لا غير روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه سقط خيا

العلم

بلغ مقابلة

للعلم صح

وسهوتيته وبين الرقيق وروي عن ابي يوسف ان له الخيار ما لم ير وجهه ومؤخره وهو الصحيح حتى شرط بعضهم رؤية القوائم ايضا لان الوجه والكفل كل واحد منهما عضو مقصود في الرؤية في هذا الجنس فما لم يرهما فهو على خياره ص واشتغلنا برؤية ثوب مطويا الا ان يكون في باطنه ما يقصد بالنظر وصحن دار وان لم يشاهد البيوت وتشترط رؤيتها في الاصح ش ها هنا مسائل احداها ما اذا اشترى ثوبا واحدا فرأى ظاهره مطويا ولم ينشره وكان نسيجا ليس بمنقوش فلا خيار له عندنا وقال زفر لا بد من رؤية باطنه مطلقا لعدم حصول العلم باوصاف الباطن من النظر الى الظاهر فصار كانه لم ير شيئا ولنا انه حصل العلم به لان فرض المسألة في الثوب الذي لا تختلف واما في الثوب المنقش فهو على خياره ما لم ينشره ويرى نقشه لان النقش في الثوب المنقش مقصود وان لم يكن منقشا ولكنه ذو علم فرأى علمه فلا خيار له وان لم ير كله ولو رأى كله الا علمه فله الخيار لان العلم في الثوب المعلم مقصود كالنقش في المنقش وهو معنى قوله الا ان يكون في باطنه ما يقصد بالنظر وهو من الزوائد وفي البدائع والمبسوط اذا اختلف وجهه وظهره فرأى وجهه دون ظهره لا خيار له وان رأى الظهر دون الوجه فله الخيار وكذا روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما فيمن اشترى بساطا ان له الخيار حتى يرى جميعه وما كان له وجهان في ثوبين مختلفين فانه يشترط رؤية كلا الوجهين وعن محمد فيمن اشترى جبة مبطنة فرأى بطانتها دون ظهارتها لا يبطل خياره حتى يرى الظهارة الثانية ما اذا اشترى دارا ورأى صحنها فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا اشترى دارا فرأى خارجها او اشترى بستانا فرأى اشجار البستان من خارج فلا خيار له في ظاهر الرواية لان الدار شيء واحد وكذا البستان فكان رؤية البعض كرؤية الكل وقال زفر رحمه الله لا بد من رؤية داخل البيوت وداخل البستان وهو الصحيح وذكر الكرخي ان ابا حنيفة اجاب على عادة اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة رضي الله عنه ص ولو رأى دهنا في زجاج فهو على خياره واسقطه في رواية ش اي اذا اشترى دهنا لم يره ثم رآه من وراء زجاج لا يسقط خياره عند ابي حنيفة لانه لم ير حقيقته وكذا اذا رأى سمكا في الماء فاشتراه بعد صيده لانه في خارج الماء يرى متفاوتا وعن محمد رحمه الله اسقط خياره لان هذا الحائل لا يمنع معرفة صفته في رواية الحسن عن محمد وفي رواية هشام عنه ان قوله موافق لقولهما الامام ص ومجيزه في شراء اللؤلؤ في صدفه وابطله ش اي لو اشترى لؤلؤا في صدفه جاز البيع وله خيار الرؤية لانه اشترى ما هو ملك البائع ومقدور التسليم فيصح من غير لزوم فيتخير اذا رآه وقال محمد لا يجوز كالولد في بطن الجارية وفي البدائع والتتمة ولو اشترى صدفة فيها لؤلؤة فهي للمشتري لانها تتولد من الصدفة بمنزلة البيضة في بيع الدجاجة وكذا لو اشترى سمكة فوجد فيها سمكة اخرى فان الثانية تكون له ولو اشترى سمكة او دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع لان اللؤلؤة لا تتولد من السمكة ولا من الدجاجة ولا في علفها فلا تدخل في بيعها ولو اشترى سمكة في بطنها صدفة وفي الصدفة لؤلؤة فهي للمشتري فكل شيء يكون غذاء للسمك فللبائع وما لا يكون غذاء فللمشتري ص واذا تصرف في المبيع تصرفا لازما او تعيب عنده او تعذر رد بعضه او مات بطل الخيار ش خيار الرؤية غير مؤقت لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الخيار الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن نقضه بعد وقوعه وتوابعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير بان باع بيعا مطلقا او بشرط الخيار للمشتري او رهن او اجر

وقوله احتراز عن قول ابي حنيفة
رضي الله عنهم

عند ابي يوسف صح

يبطل

يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما تعذر الفسخ بطل الخيار ضرورة حتى ان فك المرهون او مضت مدة الاجارة او رد المشتري عليه بخيار او وهب ولم يسلم او عرض على البيع لا يبطل خياره قبل الرؤية لان الخيار لا يبطل قبل تصريح الرضا فبدلالته اولى وانما لا يبطل الا انه اذا تعلق به حق الغير صار ذلك الحق مانعا من الفسخ ولا حق ها هنا وان كان ذلك بعد الرؤية بطل خياره لانه بعدها يسقط خياره بصريح الرضا فيسقط بدليله ايضا فان قيل ينبغي ان لا يبطل الخيار قبل الرؤية سواء كان تصرفا لازما او غير لازم لان بطلان الخيار قبلها يخالف حكم النص لان النص اثبت الخيار اذا رآه بقوله فله الخيار اذا رآه قلنا فيما اذا امكن العمل بحكم النص وهذه التصرفات مبنية على الملك وصحت هذه التصرفات بناء على قيام الملك وبعد صحتها لا يمكن رفعها فسقط الخيار ضرورة ص ولا نبطل بيع الفضولي فيتخير المالك ش الفضولي بضم الفاء هو العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه فيتخير المالك ان اختاره نفذ والا فلا وقال الشافعي رحمه الله يبطل لانه تصرف لم يكن مالكا عليه اصالة ولا وكالة فلا ينعقد ولنا انه تصرف صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد ولا ضرر فيه للمالك لانه يتخير ان رأى فيه نفعا اجازه والا فلا هذا اذا كان اهلا للاجازة فان لم يكن كالصبي يبطل بيعه واما في شراء الفضولي فينفذ على نفسه اذا صلح ان ينفذ عليه ولا يتوقف على الاجازة من يشتري له وان لم يصلح كما اذا كان عبدا محجورا فيتوقف على الاجازة ايضا وفي الخانية الشراء على الفضولي انما ينفذ اذا قال البائع بعت منك هذا بكذا فقال الفضولي قبلت ونوى الشراء لفلان واما اذا قال البائع بعت هذا لفلان بكذا وقال الفضولي قبلت لا ينفذ على الفضولي بل على فلان ان لم يجزه وتستلزم الاجازة قيام المحل والمتعاقدين اذا كان الثمن دينا وان كان عينا فقيامه ايضا ش لما دل المالك اذا اختار الاجازة قال ذلك اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة من المالك تصرف في العقد فيعتمد وجوده وقيامه وذلك بالمعقود عليه والمتعاقدين اما المعقود عليه فلان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل اليه بعد هلاكه الا ترى ان ابتداء العقد لا يجوز فيه وفي البدائع لو هلك المبيع قبل اجازة المالك غير انه ان هلك في يد المالك هلك على ملكه وان هلك بعد التسليم الى المشتري فالمالك بالخيار ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشتري لوجود سبب الضمان من كل واحد وهو التسليم من البائع والقبض من المشتري لان تسليم مال الغير وقبضه بغير اذن صاحبه كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان وايهما اختار تضمينه ترك الاخر ولا سبيل عليه بحال لانه لما ضمن احدهما فقد ملكه المضمون فلا يملك تمليكه بعده لما فيه من الاستحالة وهو تمليك عين واحدة في زمن واحد من اثنين على الكمال فان اختار تضمين المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع وبطل البيع وليس له ان يرجع عليه بما ضمن كما في المشتري من الغاصب وان اختار تضمين البائع ذكر الطحاوي انه ينظر ان كان قبض البائع قبض ضمان بان كان مغصوبا في يده نفذ بيعه لما ضمنه فقد ملك المغصوب من وقت الغصب فتبين انه باع ملك نفسه فينفذ وان كان قبض امانة بان كان وديعة عنده فباعه وسلمه الى المشتري لا ينفذ بيعه لان الضمان انما وجب عليه بسبب متاخر عنه وهو التسليم فيملكه المضمون من ذلك الوقت لا من وقت البيع فيكون بائعا مال الغير بغير اذنه فلا ينفذ وذكر محمد في ظاهر الرواية انه يجوز البيع بتضمين البائع قيل هذا محمول على ما اذا سلم البائع اولا ثم باعه لانه اذا سلم اولا صار مضمونا عليه بالتسليم فيتقدم سبب الضمان على البيع فتبين انه باع ما هو ملك نفسه فينفذ

لا غرو في المغرب الفضل الزيادة وقد غلب على ما اخرج فيه
حتى قيل فضول بلا فضل وسن بلا سن وطول بلا
طول وعرض بلا عرض ثم قيل لمشتغل بما لا يعنيه فضولي
لانه لما صار بالغلبة لهذا المعنى صار كالعلم له وهو
في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وصح

انهى واما قيام المشتري فلان الثمن لا يلزمه حال حياته فلا يلزمه بعد مماته واما قيام البايع فلانه
لا يلزمه حقوق العقد بعد موته فلا بد من بقايه لصحة الاجازة واما قيام المالك فلانه بالموت ينتقل
ملكه الى غيره فيبطل العقد الموقوف فلا تلحقه الاجازة واما قيام الثمن في يد البايع فهل يشترط لصحة الاجازة
ففيه تفصيل وهو من الزوايد وبيانه انه ينظر ان كان الثمن دينا كالدراهم والدنانير والفلوس الرايجة والمكيل
الموصوف والموزون الموصوف في الذمة فلا يشترط لصحة الاجازة لان الدين لا يتعين بالتعيين فكان
قيامه بقيام الذمة فلم يفتقر لصحة الاجازة الى قيام الثمن حينيذ فصار البايع بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة ويكون الثمن للمالك ان كان قايما لانه بدل ملكه وان هلك في يد البايع يهلك امانة كما
كالوكيل في الابتدا وهلك الثمن في يده هذا اذا كان الثمن دينا وان كان الثمن عينا فقيامه شرط ايضا لصحة الاجازة
اللاحقة لانه يكون من وجه لكون كل من العوضين عرضا والشرا لا يتوقف على الاجازة بل ينفذ
على المشتري اذا وجد نفاذا عليه بان كان اهلا وهو اهل اذ الكلام فيه فيقع عن الفضولي فيكون
مالكا له وفايدة الاجازة دفع ملك المجيز الى المشتري بدلا عما وجب عليه لان يقع العقد للمجيز هذا اذا اجاز
وان لم يجز المالك يدفع الفضولي مثله الى المشتري ان كان مثليا والا فقيمته كذا ذكره المصنف ولم يتعرض لبيان
ان المالك اذا اجاز هل يرجع على الفضولي وفي البدايع فالمالك يرجع على الفضولي بقيمة ماله ان لم يكن له مثل
وبمثله ان كان له مثل لان الفضولي عقد لنفسه ونقد الثمن من غيره فيتوقف النقد على الاجازة لا العقد لانه
نافذ فاذا اجازه صار لكن بعد العقد يرجع عليه بمثله او قيمته بخلاف ما اذا كان الثمن دينا لانه ان كان
دينا كان العاقد بايعا من كل وجه ولا يكون مشتريا لنفسه اصلا فيتوقف على اجازة المالك فاذا اجاز
كان مجيزا للعقد انتهى في المبسوط وهذا لان كل واحد من العوضين في بيع المقايضة مبيع من وجه وثمن من وجه
فيكون الفضولي بايعا من وجه مشتريا من وجه فلو كان بايعا من كل وجه كان يتوقف ولا ينفذ ولو كان
من كل وجه مشتريا لنفسه لا يتوقف فرجحنا الشرا على البيع لكونه اولى من القلب لان النفاذ اصل في تصرف العاقد
واذا كان كذلك يصير الفضولي مستقرضا للجارية مثلا وان كان القرض لا يجوز فيما لا مثل له لان القرض هنا
ثبت مقتضى لصحة الشرا فيراعي فيه شرايط صحة المقتضي لا غير **الحاصل** ان الثمن اذا كان دينا يشترط لصحة الاجازة
قيام الاشيا الاربعة واذا كان الثمن عرضا معينا يشترط لصحتها قيام الاشيا الخمسة ولكن يجب ان نعلم ان المراد
بالاجازة في الاول اجازة عقد وفي الثاني اجازة نقد وهو معنى قوله في الهداية وهو اجازة نقد لا اجازة عقد
اي الاجازة في بيع المقايضة اجازة نقد وهو ان يجيز بيع المالك للمال لما نقد من مال المالك لا اجازة عقد موقوف
فان العقد في هذه الصورة وقع لازما على الفضولي نافذا من غير اجازة المالك وفي البدايع ولو هلك الثمن
في يد الفضولي بطل العقد ولا تلحقه الاجازة الى صاحبه ويضمن للمشتري مثله اذا كان له مثل وقيمته ان لم يكن له
لانه قبضه بعقد فاسد ولو تصرف الفضولي في العين قبل الاجازة ينظر ان تصرف فيه قبل القبض فتصرفه باطل
الملك في العقد الفاسد يتوقف على القبض وان تصرف فيه بعد القبض فان المشتري يصح تصرفه لانه تصرف في ملك
نفسه وعليه مثله او قيمته لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون ولا يلحقه الاجازة لانه هلك بجواز تصرفه فيه بل
يحتمل الاجازة بعد ذلك ولو تصرف المشتري في المبيع قبل الاجازة لا يجوز تصرفه سوا كان قبل قبض المبيع او بعد قبضه

لعدم

لعدم اذن مالكه **اعلم** ان في حكم شري الفضولي تفصيلا لا بد من بيانه فنقول حاصل الكلام فيه ان الفضولي
اذا اشترى شيا لغيره فلا يخلو اما ان اضاف العقد الى نفسه او اضافه الى الذي اشترى له فان اضافه الى نفسه
كان المشتري له سوا وجدت الاجازة من الذي اشتري له او لم يوجد لان الشرا اذا وجد نفاذا على العاقد نفذ عليه
العاقد ولا يتوقف اذ يكون تصرف الانسان لنفسه لا غيره قال تعالى لها ما كسبت وقال تعالى وان ليس للانسان الا
ما سعى وشرا الفضولي كسبه حقيقة فالاصل ان يكون له الا اذا جعله لغيره او لم يجد نفاذا عليه لعدم اهلية
فيتوقف على اجازة الذي اشتري له بان كان الفضولي صبيا محجورا عليه او عبدا محجورا فاشترى لغيره يتوقف
على اجازة ذلك الغير لان الشرا لم يجد نفاذا عليه فيتوقف على اجازة الذي اشتري له ضرورة فان اجاز نفذ وكانت العهدة
عليه لا عليهما لانهما ليسا من اهل لزوم العهدة وان اضاف العقد الى الذي اشتري له بان قال الفضولي بع عبدك هذا
من فلان بكذا فقال البايع بعت وقبل الفضولي البيع فيه لاجل فلان او قال البايع بعت هذا العبد من فلان بكذا وقبل
المشتري الشرا فيه لاجل فلان فانه يتوقف على اجازة الشرا له لان تصرف الانسان وان كان باعتبار الاصل له الا ان
انه يجعله لغيره بحال لو كان له ولغيره ها هنا جعله لغيره على اجازة ولو قال الفضولي للبايع اشتريت منك هذا العبد
بكذا لاجل فلان فقال بعت او قال البايع للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا فقال اشتريت لا يتوقف وينفذ
الشرا عليه لانه لم توجد الاضافة الى فلان في الايجاب والقبول لانما وجد في احدهما واحدهما شرط العقد فلا
لما ذكرنا ان الاصل لا يتوقف وانما توقف لضرورة الاضافة من الجانبين فاذا لم توجد يجب العمل بالاصل وهذا
بخلاف الوكيل بالشرا انه اذا اشترى شيا يقع شراؤه للموكل وان اضاف العقد الى نفسه لا الى الموكل لانه لما امره
بالشرا فقد اناب منابه نفسه فكان تصرف الوكيل كتصرفه لنفسه ولو اشتراه بنفسه كان المشتري له كذا هذا
ولو اشترى الفضولي لغيره ولم يضف المشتري الى غيره حتى كان الشرا له وظن المشتري والمشتري له ان المشتري يكون
للمشتري له فسلم اليه بعد القبض بالثمن الذي اشتري به وقبل المشتري له صح ذلك وجعل تولية كانه ولاه منه
بما اشتري له ولو علم المشتري بعد ذلك ان الشرا نفذ عليه والمشتري له فاراد ان يسترد من صاحبه بغير رضاه
لم يكن له ذلك لان التولية قد صحت فلا يملك الرجوع **ص** ويملك الفضولي فسخ البيع قبل الاجازة دون النكاح
لان الفضولي في النكاح سفير ومعبر لا عاقد ولهذا لم يشترط بقاؤه في النكاح حتى لو اجاز بعد هلاكه جاز
والمسلة من الزوايد **ص** ولو اجاز احد المالكين خير المشتري في حصته والزمه **ش** هذا عبد مشترك بين اثنين
باعه فضولي من رجل فبلغهما الخبر فاجاز احدهما ورد الاخر قال ابو يوسف رحمه الله المشتري بالخيار ان شا اخذ
حصة المجيز منهما وان شا ترك لانه لم يرغب في الشرا الا ليسلم له جميع المبيع فان لم يسلم له فواته كما لو اشترى
عبدا فاستحق نصفه كان له رد النصف الاخر وقال محمد رحمه الله يلزمه نصيبه من غير اختيار لان اقدامه على البيع
المشترك يستلزم علمه بالاقسام الممكنة وهو اجتماعهما على الاجازة او الفسخ وافتراقهما فيه فكان رضا بكل قسم
منها فيكون راضيا بالقسم الثالث وهو انفراد احدهما بالاجازة فتلزمه حصته بثمنها **ص** ومن راى احد ثوبين
فاشتراهما ثم راى الاخر جاز ردهما **ش** اي اذا اشترى ثوبين بعدما راى احدهما يثبت له خيار الرؤية فيما لم يره
دون ما راه احدهما لانه يكون ردا به للاخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره فاذا اراد ان يرد ما لم يره وحده بسبب خيار
الرؤية ليس له ذلك بل يردهما جميعا دفعا لضرر البايع كيلا يودي الى تفريق الصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة
لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده لان تمامها بتمام الرضا وهو لا يكون قبل الرؤية ولهذا يتمكن من الرد بلا قضا ولا رضا

ويكون منجاً من الامتيل فان قيل ينبغي ان يكون في هذه الصورة ولاية رد ما لم يره وحك لقوله عليه الصلاة و
والسلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا راه قلنا الجواب انا لعمل بموجب النهي عن تفريق الصفقة اذلي بالنهي
في افادة التحريم بدليل بثوت موجبه في جميع الصور وموجب حديث خيار الرؤية لم يكن ثابتا في جميع الصور بل الملكي
لا يملك الرد اذا تعيب او اعتق او دبر احد العبدين فكان النهي عن تفريق الصفقة اقوى اكثر اثاده سمس الايمة الكرد
في الفوايد الظهيرية هذا التفريق قبل تمامها ولا يجوز اعتبارا ابتداء الصفقة فانه اذا وجب البيع في شيئين لا يملك
المشتري القبول في احدهما لما فيه من الاضرار بالبايع بجريان العادة بين الناس بضم الرديء الى الجيد ترويجا للردي
بالجيد فان قيل هذا المعنى موجود في خيار العيب بعد القبض ومع ذلك يملك التفريق وان كان فيه اضرار بالبايع
قلنا التفريق قبل القبض اضرار لمكان التفرد والاستبداد بالرد لانه يرد بمجرد الرد والتفريق بعد القبض
اخف ضررا من الرد بعد القبض الى القضاء او الرضاء ص ومن اشترى شيئا قد راه من قبل فان تغير تخير ش اي ومن اشترى
شيئا راه قبل شرايه فان تغير المبيع تخير المشتري اذا راه لان المبيع بوصفه حين العقد مجهول له وخيار الرد
انما يثبت لجهالة الوصف قيد بالتغير لانه لو لم يتغير لا خيار له لكونه معلوم الوصف واذا اختلفا فالقول قول
البايع لان المدعي يدعي امرا عارضا اذا بعدت المدة فحينئذ يكون القول للمشتري فصل في خيار العيب ٥
وفي الصحاح العيب والعيبة والعاب بمعنى واحد تقول عاب المتاع اي صار ذا عيب وعبته انا يتعدي ولا يتعدى
فهو عيب ومعيوب ايضا على الاصل وتقول ما فيه معاب ومعابة اي عيب يقال موضع عيب وفي المبسوط ما
يخلو عنه الفطرة السليمة وفي التحفة العيوب الموجبة للخيار في الجملة كل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار
وسنذكر تفاصيل العيوب وطرق اثباتها في قوله ويحكم تحليف المشتري ان شاء الله تعالى ص اذا وجد المشتري بالمبيع
عيبا ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده ش اي اذا وجد مشتري المبيع عيبا كان عند البايع ولم يشاهده عند
العقد ولا عند القبض لا اطلاع عليه بعد ذلك ولم يتصرف في المبيع تصرفا يدل على رضاه فهو مخير ان شاء اخذه
بكل الثمن لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب وتدفات هذا الوصف المرغوب فيه فيتخير ليلا
وانما قلنا ان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اشترى من عدا بن خالد عبدا او امة
غايلة ولا خبثة بيع المسلم من المسلم وفي هذا تنصيص على ان البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب وتفسير ذلك فيما روى
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه المرض في الجوف والكبد والرية فان المرض ما يكون في ساير البدن والداء ما يكون في الجوف
والكبد والرية وفيما روي عن ابي يوسف انه قال الداء المرض والغايلة ما يكون من قبل الافعال كالاباق والسرقة والخبث
هي السرقة وقيل الفجور ص ولا يمسكه ويأخذ النقصان ش لانه اذا اخذ نقصان العيب من البايع مع امساك العين يخرج
المبيع عن ملكه باقل من الثمن المسمى وفيه اضرار به لانه لم يرض بخروجه باقل منه واما ضرر المشتري فيندفع بالرد
وكلما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار كان عيبا ش وانما كان كذلك لان الضرر اللاحق بسبب العيب هو النقصان في المالية
فيرجع في معرفة ذلك الى اهله قال الله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ص واذا سرق صغير يعقل او بال في الفراش
او ابق عند البايع ثم المشتري رده ان شاء وان فعل ذلك بعد بلوغه لم يرده الا ان يوجد عند البايع بعد البلوغ ش يعني
من الجملة انه اذا ظهرت هذه العيوب عند البايع وهي السرقة والبول في الفراش والاباق في صغره عند المشتري فهي
عيب يرد به لاتحاد العيب باتحاد السبب واذا وجدت هذه الاشياء في صغره عند البايع فباعه فوجدت عند المشتري بعد
البلوغ لا يرد لاختلاف العيب باختلاف السبب واذا وجدت هذه الاشياء عند البايع في كبره ثم وجدت عند المشتري

يرده لان اتحاد الحال دليل اتحاد السبب واتحاد السبب دليل اتحاد العيب واختلاف السبب دليل اختلاف العيب
ولهذا قلنا اذا وجد عند المشتري بعد ما وجد عند البايع في الكبر لاتحاد الحال ولو اختلف الحال لا يرد به كما اذا وجد
عند البايع في صغره ثم وجد عند المشتري في كبره لان اختلاف الحال يدل على اختلاف السبب فيدل على اختلاف العيب وهذا
لان السرقة والبول في الفراش والاباق في حال الصغر تجب لعلة ضعف المثانة وقلة التامل في عواقب الامور وفي حال
الكبر السرقة تجب في الطبيعة لرغبته في المال والبول في الفراش لداء في البطن والاباق تجب في الباطن فرارا عن
العمل وتمردا على المولى فيختلف العيب باختلاف السبب لاختلاف الحال فتم اعلم ان المراد من الصغير في هذه
المسايل صغير يعقل ولهذا وصفه المصنف به وهو من الزوايد وحده ان ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي
وحده كذا في جامع المحبوبي وغيره وفي التتمة وتفصيل مشايخنا البول في حالة الصغر انما يكون عيبا اذا كان ابن خمس سنين
فما فوقها اما اذا كان ابن سنة او سنتين فليس ذلك بعيب والسرقة وان كان اقل من عشرة دراهم عيب لانها انما كانت عيبا
لان الانسان لا يامن السارق على ماله ونفسه وفي ذلك العشرة فما دونها سواء وقيل ما دون الدرهم نحو فلس او فلسين
او ما اشبه ذلك فليس بعيب ولا يختلف الحال بين ان يكون السرقة من المولى او غيره الا في الماكولات فان سرقة ما يؤكل
لاجل الاكل من المولى لا يعد عيبا ومن غير المولى يعد عيبا وسرقة ما يؤكل لا للاكل بل للبيع عيب سواء كان من المولى
او من غيره ولو نقب البيت ولم يخلس شيئا فهو عيب والاباق في السفر وما دون السفر عيب بالاختلاف بين المشايخ واختلفوا
انه هل يشترط الخروج من البلد لكونه عيبا فقيل عيب حتى لو ابق من محلة الى محلة لا يكون عيبا ومن القرية الى
المصر اباق وكذا على العكس والاباق من الغاصب الى مولاه ليس بعيب واذا ابق ولم يرجع الى الغاصب ولا الى المولى وهو
يعرف منزل المولى ويقوى على الرجوع اليه فهو عيب واذا ابق في دار الحرب من المغنم قبل ان تقسم ثم رد الى المغنم فهو ليس
باباق واذا وقع في المغنم او قسم المغنم فوقع في سهم رجل فابق في دار الحرب يريد الرجوع الى اهله او لا يريد فهو اباق كذا في التتمة
والفتاوى الظهيرية وذكر في الفوايد الظهيرية وههنا مسألة عجيبة وهي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول
في الفراش كان له الرد ولو تعيب بعيب اخر ولم يتمكن من الرد كان له ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع بالنقصان ثم كبر العبد هل
للبايع ان يسترد ما اعطى للنقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية لهذه المسألة ثم قال كان والدي رحمه الله
يقول ينبغي ان يسترد استدلالا بمسألتين احدهما اذا الرجل اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له ان يردها
ولو تعيبت بعيب اخر رجع بالنقصان فاذا رجع به ثم ابانها الزوج كان للبايع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا
ههنا والثانية ما اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له الرد ولو تعيب بعيب اخر يرجع بالنقصان فاذا ٢٧
رجع ثم برا من مرضه هل للبايع ان يسترد النقصان ان كان برا بالمداواة لم يسترده والا فله ذلك وانما البلوغ ههنا
بالمداواة فينبغي ان يسترد قال المصنف رحمه الله في الشرح اذا اراد المشتري الرد بهذه العيوب الثلاثة فلا يخلو اما
ان يصدقه البايع او يكذبه او يصدقه في وجودها عنده دون البايع او يصدقه عنده دون المشتري فان صدقه
فله الرد وان كذبه لم يصح خصومته حتى يظهر العيب عنده بالبينة فاذا اقامها صحت واحتاج الى بينة اخرى انه كان
عند البايع فان اقامها كان له الرد وان عجز فله ان يحلف البايع بالله لقد باعه وسلمه اليه وما به هذا العيب وان عجز
عن اقامة البينة على وجود العيب عنده لم تصح الخصومة وله تحليف البايع بالله ما يعلم انه وجد ذلك عند المشتري
فان حلف على العلم لم يظهر العيب ولم تصح الخصومة وان نكل ظهر وصحت الخصومة فيحلف البايع على البتات بالله
بالله لقد باعه وسلمه وما وجد ذلك العيب عنده وان صدقه في كون العيب وجد عنده وكذبه في وجوده عند المشتري

المزبور حتى يقيم البينة انه ذلك وجد عنده او نكل البائع عن اليمين على العلم وان صدقه في وجوده عند المشتري
وكذبه في وجوده عنده صحت خصومته ويحلف البائع على البتات بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وفي البدائع
اعلم ان لخيار العيب شرائط منها ثبوت العيب عند البائع او بعده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار
لان ثبوته لفوات صفة السلامة المشروطة في العقد دلالة وقد حصلت السلعة ومنها ثبوت السلعة عند المشتري
بعد ما قبض المبيع ولا يكتفي بالثبوت عند البائع لثبوت حق الرد في جميع العيوب عند عامة المشايخ وقال بعضهم فيما سوى
العيوب الاربعة من الاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون واما العيوب الاربعة فثبوتها عند المشتري ليس بشرط بل
الثبوت عند البائع كاف وبعضهم فصل في العيوب الاربعة فقال لا يشترط في الجنون ويشترط في غيره من العيوب الثلاثة
ومنها عقل الصغير في الاباق والسرقة والبول ومنها اتحاد الحالة في العيوب الثلاثة المذكورة ومنها جهل المشتري
بوجود العيب عند العقد والقبض ومنها عدم اشتراط البراءة عن العيب عندنا انتهى ص وترد بالاستحاضة وانقطاع
الحيض ش لان كلا منهما علامة الداء وفي الكافي لا يقبل قول الامة فيه في ظاهر الرواية ولو اقام المشتري بينة على
ثبوت الانقطاع عند البائع لا تسمع لانه لا يعرف ولو اقامها على الاستحاضة تقبل لانها درور الدم فيطلع عليه
وفي النهاية دعوى الانقطاع لا تسمع اذا لم يذكر مدة مديدة وهي سنتان عند ابي حنيفة وثلاثة اشهر عند ابي يوسف
واربعة اشهر وعشر عند محمد وزفر لا تسمع ما لم يدع ان الانقطاع بسبب الحبل او الداء لانه بدون هذين السببين لا يعد عيبا
والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول طبيبين عدلين وفي العناية انما يثبت بهما ذلك عند الخصومة
في توجيه اليمين على البائع لا في حق الفسخ لانه قوي وقولهما ضعيف وروي عن محمد رحمه الله انه ترد بشهادتهما ذلك
غير يمين البائع ص والذفر والبخر والزنا وولد الزنا فيها لا في الغلام الا عادة وبالكفر والجنون ش اي وترد بهذه الاشياء
ايضا عطفا على قوله وترد بالاستحاضة والدفر بالدال المهملة وفتح الفاء مصدر دفر اذا اخبثت رائحته وبالسكون النتن
وقيل للامة يا دفار اي يا منتنة واما الذفر بالذال المعجمة والتحريك وهو شدة الرائحة اينما كانت ومنه مسك اذفر
وذفرا ورجل ذفر وبه ذفر اي صنان وهو مراد الفقهاء في قولهم والبخر والذفر عيب في الجارية وكذلك الزنا وولد الزنا
ولذلك اتبع ذلك بقوله فيها يعني في الجارية وقد كشف هذا الضمير بقوله ولا في الغلام ينصرف الى البخر والذفر
وعادة ينصرف الى الزنا وهو من الزوائد اما كونه عيبا في الجارية فلانه يخل بالمقصود فقد يكون الاستفراش
مقصودا منها وهذه الصفات تخل به لان الغرض من الغلام الاستخدام الا ان يكون من داء فحينئذ يكون عيبا
وكذلك الزنا وولد الزنا عيب في الجارية للاخلال بالمقصود الذي هو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود
في الغلام واما ذلك كثيرا ارتكبها وعلته الاستغناء والنوبة عنها الا ان يكون ذلك عادة له بالزنا اكثر من مرتين
على ما قالوا لانه يخل بالمقصود لان سيده كلما وجهه في حاجة لا يذهب الا الى متابعة هواه فكان مخلا بالاستخدام وفي
المبسوط كون العبد ولد زنا لا يخل بالمقصود وهو الاستخدام فان اكثر المماليك بهذه الصفة لا تعرف انسابهم وفي المجتبى
عند البائع فيثبت له الرد وان لم يزن عند المشتري وعند محمد رحمه الله الزنا في الجواري عيب لانهن يتخذن للاولاد ويعتبر
يعتبر عادة النخاسين وفي المحيط كثرة الاكل في الجواري عيب خلافا للشافعي رحمه الله واما الكفر والجنون عيب فيهما
في الجارية والغلام لاتحاد السبب فيهما اما الكفر فلان طبع المسلم ينفر من صحبة الكافر للعداوة الدينية ولا يعتمد
في استخدامه في الامور الدينية كاتخاذ الماء للوضوء وحمل المصحف اليه ولا يبعد عن النجس وفي هذا المعنى لا فرق بين
الجارية والغلام والاسلام ليس بعيب حتى اذا اشترى نصراني عبدا او جارية مسلما لا يرده لان الاسلام زيادة واما الجنو[ن]

عيب

عيب لانه آفة في العقل متمكنة في الدماغ وقيل معدن العقل القلب وشعاعه الى الدماغ والجنون انقطاع ذلك
الشعاع عن الدماغ وفي هذا المعنى لا فرق بين الكبير والصغير والذكر والانثى وفي الفتاوى الظهيرية تكلم المشايخ
في مقدار ما يكون من الجنون قال بعضهم الجنون وان كان ساعة فهو عيب وقال بعضهم اذا كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب
واما يوم وليلة وما دونه فليس بعيب وفي المبسوط اذا وجد الجنون مرة في يد البائع فهو عيب لازم ابدا سواء وجد في
حالة الصغر او بعد البلوغ ولا يشترط المعاودة في يد المشتري والفرق بينه وبين الاباق والبول في الفراش والسرقة
ان هذه العيوب تختلف باختلاف الحالتين فالموجود في احدى الحالتين غير الموجود في الحالة الاخرى كما بينا
اما الجنون فلا يختلف سببه باختلاف الحالتين لان السبب في الحالتين واحد وهو فساد محل العقل وهو الدماغ
كما بينا فلا يشترط المعاودة في يد المشتري وهو قول الحلواني وشيخ الاسلام خواهر زاده ورواية المنتقى وقول
بعض مشايخنا وظاهر مذهب الشافعي ومالك واحمد لان بعض مشايخنا ليس له الرد بجنون كان عند البائع حتى يعاود
في يد المشتري لان سببه انه يحل بالدماغ وهذا مما يمكن ان يزال لان الله تعالى قادر على ازالته الا انه كثير العلل
فلم يكن من ضرورة وجودها يوما وجودها دائما ولكن ينبغي ان يرد لكن ما بقي من الايام لا يعد زوال الظاهر لا يعد عيبا
لانه لا يفوت شيئا من المنفعة فلا يكون له حق الرد ما لم يعاود في يد المشتري وهو الصحيح واليه اشير في المبسوط و
الجامع الكبير والكافي وشرح الهداية وبه اخذ الاسبيجابي في شرح الطحاوي حيث قال في ظاهر الجواب انه لا يشترط
المعاودة في يد المشتري وقيل يشترط وهو الصحيح وقيل يشترط بالاختلاف بين المشايخ كذا في عامة الروايات فان
حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب قديم كان عند البائع فللمشتري الرجوع على بائعه بالنقصان لانه تعذر الرد
على بائعه بسبب العيب الحادث فانه خرج عن ملكه سليما عن العيب فلا يعاد اليه معيوبا وفي المغني وغيره والاصل
ان امتناع الرد ان كان بفعل مضمون من المشتري بطل حقه في الرجوع بالنقصان كما لو باع المبيع او قتله ولو امتنع الرد
بفعل من جهته او بفعل غير مضمون كان له حق الرجوع بالنقصان وطريق معرفة النقصان ان يقوم سليما عن العيب القديم
ويقوم معيبا بالقديم فان كان التفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن فيحفظ
ما نقصه العيب وينسب الى القيمة السليمة فيرجع من الثمن على تلك النسبة مثاله اشترى ثوبا بعشرة وقيمته مائة
ونقصه العيب عشرة فنسبته الى النقصان عشر فيرجع من الثمن بعشره وهو درهم وان نقصه العيب عشرين فالنسبة
خمس فيرجع بدرهمين وعلى هذا القياس ص ولا يرده الا برضا البائع ش اي لا يرد المشتري المبيع على البائع بسبب العيب
الا برضاه لان امتناع الرد على البائع لحقه اي فيما يمتنع الرد لحقه فاذا رضي باسقاط حقه فجاز رده عليه ص ولم يجز الرد
مع ضمان النقصان ش قال علماؤنا رحمهم الله لا يجوز ان يرد المشتري على البائع مع ضمان المشتري نقصان العيب الحادث
واجازه مالك رضي الله عنه لان المجوز للرد قائم وهو الاطلاع على عيب قديم فيراعي حق ضمان النقصان ولنا ان
المبيع بعد ما حدث فيه العيب لم يكن عين ما اخذه من البائع فيمتنع الرد اليه فتعين الرجوع بالنقصان رعاية لحق المشتري
ص ويحكم بتحليف المشتري على نفي رضاه بالعيب وان لم يدعه البائع ش اي اذا اثبت المشتري الرد بالعيب فللبائع
لم يدع رضاه ولا فعلا ما يوجب اسقاط الرد قال ابو يوسف يحلفه القاضي بالله ما رضيت بالعيب ولا عرضته بعد ما
يوجب الرد صيانة لقضائه عن النقض لان من الجائز ان يدعي البائع على المشتري الدفع بدعوى الرضا او الابراء بعد
القضاء بالفسخ ويقيم البينة عليه فينفسخ عليه قضاؤه فكان الاستحلاف قبل الفسخ فيه صيانة للقضاء عن النقض
الصيانة حاصلة بدون اليمين لان الظاهر ان البائع لم يعلم وجه الرضا من المشتري اذ لو علم لادعى الدفع بدعوى

طريق معرفة نقصان

مسائل حاوية على اقسام العيوب وطريق اثباتها

بدعوى الرضى ولما سكت عن دعوى الدفع عند قيام البينة لانه لم يظهر له الرضى من المشتري فلا يدعي الدفع بعد ذلك

اعلم انا نذكر هنا مسائل تحتوي على اقسام العيوب وطريق اثباتها فنقول العيب لا يخلو اما ان يكون ظاهرا مشاهدا يقف عليه كل احد كالاصبع الزائدة والناقصة والسن الشاغية والساقطة واسودادها وبياض العين والعور والقروح وانصداع الحائط والكسر في الجذع ونحوها واما ان يكون باطنا خفيا لا يقف عليه الا الاطبا والبياطرة واما ان يكون مما لا يطلع عليه الانسان بان كان على فرج الجارية او مواضع العورة منها واما ان يكون فيما يقف عليه النسا بان كان في داخل الفرج واما ان يكون مما لا يقف عليه الا الجارية المشتراة كارتفاع الحيض والاستحاضة واما ان لا يقف عليه الا بالتجربة والامتحان عند الخصومة كالاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون والمشتري لا يخلو اما ان يريد اثبات كون العيب في يده للحال واما ان يريد اثبات كونها عيبا في يد البائع عند القبض او العقد فان اراد اثبات كونه للحال فان كان مما لا يقف عليه بالحس والعيان فانه يثبت بنظر القاضي او امينه وان كان مما لا يقف عليه الا الاطبا والبياطرة فيثبت بقولهم فهل يشترط العدد ذكر الكرخي رحمه الله انه لا يثبت الا بقول اثنين ويعتبر فيه من اهل الشهادة وذكر انه يستحب في قول من يشترط ويثبت بقول مسلم عدل وان كان لا يطلع الا النسا فالقاضي يريهن ذلك ولا يشترط العدد منهن بل يكتفي بقول امراة عدلة والثنتان احوط وان كان مما لا يطلع عليه الا الجارية المشتراة فلا يثبت بقولها وان كان في داخل فرجها فلا طريق للوقوف عليه اصلا فكان الطريق في هذين النوعين استحلاف البائع بالله ليس به للحال هذا العيب واما الاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون فلا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان هذا مما لا يقف عليه الا بالخبر ولا ضرورة فيه فلا بد من اعتبار العدد فيه كما في سائر الشهادات وان لم يقم المشتري بينة على اثبات العيب للحال في هذه العيوب الاربعة هل يستحلف البائع لم يذكر في الاصل وذكر في الجامع يستحلف بلا خلاف بينهم والتنصيص على قولهما لا يدل على ان ابا حنيفة رضي الله عنه يخالفهما ومنهم من قال المسئلة على الاختلاف ذكرت في النوادر وهو اختيار الطحاوي رحمه الله **وجه** قولهما ان للمشتري حق الرد ولا يمكن ذلك الا باثبات العيب عند نفسه بالبينة او بنكول البائع فاذا لم تقم له بينة فينكل البائع فيثبت العيب عند نفسه ولهذا يستحلف عند عدم البينة على اثبات العيب عند البائع كذا هذا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاستحلاف يكون عقيب دعوى البائع ولا دعوى على البائع الا بعد ثبوت العيب عند نفسه ولم يثبت فلم يثبت دعواه على البائع فلم يستحلف وقولهما طريق الاثبات البينة او النكول **قلنا** النكول يكون بعد الاستحلاف وانعدام دعوى البائع يمنع الاستحلاف ثم اذا استحلف في هذه العيوب يستحلف على العلم ولا يحلف على البتات لانه حلف على فعل غيره فان حلف لا يثبت العيب عند المشتري فيحتاج الى الاثبات عند البائع فينظر ان كان العيب مما لا يحتمل الحدوث اصلا كالاصبع الزائدة ونحوها او لا يحتمل حدوث مثله في تلك المدة كالسن الشاغية ونحوها يثبت كونه عند البائع بثبوت كونه عند المشتري لانه اذا لم يحتمل الحدوث ولا يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة لا يكتفي بثبوت كونه عند المشتري بل يحتاج المشتري كونه عند البائع لانه اذا احتمل حدوث مثله في تلك المدة احتمل انه لم يكن عند البائع بالبينة وهي شهادة رجلين او رجل وامراتين طبيبين كانا او غير طبيبين وانما اشترط العدد في هذه الشهادة لانها شهادة يقضى بها على الخصم فكان العدد فيها شرطا كسائر الشهادات

الى

التي يقضى بها على الخصوم وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان فيما لا يطلع عليه الا النسا يرد بثبوته عند المشتري ولا يحتاج الى الاثبات عند البائع والمشهور من مذهب ابي يوسف ومحمد انه لا يكتفي بالثبوت عند المشتري بل لا بد من اثباته عند البائع بالبينة وهو الصحيح لان قول النسا في هذا الباب حجة ضرورية واذا كان الثبوت عند البائع فيما يحدث مثله شرطا لثبوت حق الرد فيقول القاضي هل كان هذا العيب عندك فان قال نعم رد عليه الا ان يدعي الرضا او الابرا وان قال لا كان القول قوله الا ان يقيم المشتري البينة لان المشتري يدعي حق الرد وهو ينكر وان اقام المشتري البينة على ذلك رد على البائع الا ان يدعي الدفع بدعوى الرضا او الابرا او يقيم على ذلك بينة فيندفع دعوى المشتري وان لم يكن للبائع بينة وطلب يمين المشتري حلفه القاضي بالله ما رضي بهذا العيب ولا ابرا عنه ولا العرض على البيع وان يدعي الدفع بالرضا ولا الابرا وهي مسئلة الكتاب فان القاضي يقضي بالفسخ ولا يستحلف المشتري على الرضا والابرا والعرض على البيع عندهما خلافا لابي يوسف على ما مر من الدلايل من الجانبين وان لم يقم المشتري البينة على اثبات العيب عند البائع وطلب المشتري يمينه فيما سوى العيوب الاربعة يستحلف على البتات بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب وانما يجمع بين البيع والتسليم في الاستحلاف لان القضا على البائع يوجب بطلان حق المشتري في بعض الاحوال لجواز ان يحدث العيب بعد البيع قبل التسليم فيسقط حقه فكان الاحتياط هو الجمع بينهما ومنهم من قال لا احتياط في هذا لانه لو لم يستحلف على هذا الوجه لان من الجائز حدوث العيب بعد العيب قبل التسليم فيكون البائع صادقا في يمينه لانه شرط وجود العيب عند البيع والتسليم جميعا فلا يحنث بوجوده في احدهما فيبطل حق المشتري فكان الاحتياط هو الاستحلاف على حاصل الدعوى بالله ما له حق الرد بهذا العيب الذي يدعي وهو صحيح لانه يدخل فيه الموجود عند البيع والحادث قبل التسليم وانما استحلف على البتات لانه استحلف على فعل نفسه وهو البيع والتسليم بصفة السلامة فيرد ولا يرد عليه ويفسخ العقد لا اذا ادعى البائع البيع على المشتري الرضا بالعيب او الابرا منه وان لم يكن له بينة وطلب تحليف المشتري يحلف عليه وان لم يطلب يفسخ العقد ولا يحلفه عندهما خلافا لابي يوسف على ما تقدم واما العيوب الاربعة في الثلاث منها يحلف بالله ما ابق عندك منذ بلغ مبلغ الرجال والجنون ما جن عندك قط وانما اختلف في كيفية الاستحلاف في هذه العيوب لما مر ان اتحاد الحال في هذه العيوب الثلاثة شرط ثبوت الرد وليس بشرط في الجنون بل هو عيب لازم ابدا هذه الجملة لجميع اقسامها وتفاصيلها من البدايع **ص** ولو قطع الثوب فوجد به عيبا رجع بنقصانه ورده ان رضي به **ش** اي ولو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه ثم اطلع على عيب كان عند البائع رجع بنقصان العيب وبه قال الشافعي واحمد في رواية خلافا لمالك واحمد في رواية على ما تقدم من الخلاف وانما كان كذلك لان القطع عيب حادث فامتنع به الرد لحق البائع الا اذا رضي بالثوب المعيب فزال المانع وفي البدايع يرجع المشتري بنقصان العيب سوا كان النقصان يرجع الى الذات بفوات جزء من العين او لا يرجع اليه كما اذا كان المبيع جارية ثيبا فوطيها المشتري او قبلها بشهوة ثم علم بالعيب لان الرد امتنع من قبل المشتري بل لحق البائع الا ان له ان يقبلها موطوءة **ص** فان باعه لم يرجع به **ش** اي اذا باعه المشتري بعد ما قطعه لم يرجع بنقصان البيع لان امتناع الرد ليس لاجل حق البائع بل لان المشتري لما باعه كان بواسطة البيع حابسا للمبيع عنه فلم يرجع **ص** طوحا طه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم وجد العيب رجع به ولم يكن للبائع اخذه

لبطل حقه م

بلغ مقابلة

ش اي اذا خاط المشتري الثوب بعد ما قطعه او صبغه احمر فبدا به لتكون الزيادة في المبيع نابتة انفا
لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده وقالا تكون زيادة ولو كان المبيع سويقا فلته بسمن ثم وجد العيب
رجع بنقصان العيب ولم يكن للبايع اخذه وان رضي به لان الرد بدون الزيادة غير ممكن ومعها ايضا لان
العقد لم يرد عليها فلا يرد الفسخ اعلم ان الخياطة ان كانت لولده الكبير رجع بالنقصان وان كانت لولده
الصغير لم يرجع لانه بالقطع لاجله صار واهبا له فصار حابسا للمبيع فلا يرجع به ص فان باعه بعد ما
ش اي اذا باع المشتري الثوب بعد ما خاطه او صبغه احمر او بعد ما لت السويق بالسمن رجع بالنقصان
بخلاف الفصل الاول فانه اذا باع بعد ما قطع الثوب لا يرجع بالنقصان والفرق بينهما ان في الفصل الاول
ان الرد لم يمتنع بالقطع بل بالبيع بعده فكان المشتري حابسا للمبيع بالبيع فلم يرجع به بخلاف ما نحن فيه فان
امتناع الرد فيه حصل قبل البيع فلم يكن بالبيع حابسا للمبيع فلم يمتنع الرجوع بالنقصان ص ولو وجد
العبد مباح الدم فقتل عنده فله كل الثمن ولو قطع بسرقة فهو مخير ان شاء رده واسترد او امسك واسترد
النصف وقالا لا يرجع بالنقصان ش هاهنا مسئلتان الاولى ما اذا اشترى عبدا فظهر انه مباح الدم برده
او قطع طريق فقتل به في يد المشتري انتقض البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيرجع بكل الثمن على البايع
بينتقض البيع ويرجع بحصة النقصان من الثمن على معنى انه يقوم مباح الدم ومعصوم الدم فيؤدي فضل ما
بينهما من التفاوت كما اذا قوم معصوم الدم بمائة وخمسين مثلا وقوم مباح الدم بمائة فان المشتري يرجع بثلث
الثمن الثانية رجل كان اشترى عبدا كان قد سرق عند البايع فقبض المشتري وقطع عنده بالسرقة قال ابو حنيفة
رضي الله عنه ان شاء رد العبد المقطوع واسترد ثمنه وان شاء امسك المقطوع ورجع بنصف الثمن وقالا لا
يرجع بالنقصان على معنى انه يقوم سارقا وغير سارق فيرجع بنقصان ما بين القيمتين من الثمن كذا في المبسوط
البزدوي وشرح الطحاوي وان مات العبد قبل الرد لا يرجع الا بنصف الثمن كذا في الذخيرة ثم قيل هذا اذا لم
يعلم به المشتري اذ لو علم بذلك عند الشراء او القبض كان رضا منه ولا يرجع بشيء في المسئلتين عندهم لكن ذكر
في المبسوط ان عنده لا تفاوت بين العلم وعدمه في اصح الروايتين كذا في الهداية واطلاق النظم والمتن مشعر
بان ذلك التفاوت على قولهما فان هذا بمنزلة الاستحقاق والعلم به لا يمنع الرجوع وعندهما بمنزلة العيب والعلم
به يمنع الرجوع وهو الحرف في هذه المسئلة ولو وجد واجب الحد واقيم عليه الحد عند المشتري فمات او
لا يرجع على البايع عندهم علم به ام لا كذا في شرح الطحاوي والحقايق وجه قولهما ان القتل لا ينافي المالية
بدليل صحة البيع ونفاذ تصرفه فيه بالعتق وغيره ولو كان حل الدم اثر في انعدام المالية لما صح كما في الحر كذا في الاسرار
والمبسوط ولهذا لو مات كان الثمن على المشتري وليس لولي القصاص ما ليتبعه من المشتري اذا اشتراه وولي الدم
باباه يصح البيع وملك المشتري بخلاف المرتهن فانه لو اجاز بيع المرهون لا يصح بيعه لتعلق حقه بالمالية
بهذا ان استحقاق العقوبة متعلق بآدميته لا بماليته ولا يجري استيفاء العقوبة مجرى الاستحقاق لان المستحق
يستحق المالية لا الآدمية ولابي حنيفة رضي الله عنه ان القتل او القطع مضاف الى السبب الموجود عند
وهو سرقته وقتله في يد البايع فان السبب الموجود عنده اوجب استحقاق الفعل من القطع او القتل واستحقاقه
اوجب وجوده ووجوده اوجب فوته فصار فوته مضافا الى السبب السابق وبهذه الوسايط ينتقض
كما لو استحقه مستحق او هلك في يد البايع والدليل على بينة التكلف الى سبب الاستحقاق واجب وان المحل

بحكم الاستحسان ص ولو ظهر بعد موته او عتقه او تدبيره او استيلاده رجع بالنقصان ش اي لو ظهر العيب بعد موت
المبيع او عتقه او تدبيره او استيلاده رجع بالنقصان اما في الموت فلان امتناع الرد ثبت بغير صنعه واما في الاعتاق
فلان الملك انتهى به فاشبه الموت واما في التدبير والاستيلاد فلان تعذر فسخ في المحل امر حكمي ثبت بغير صنعه ص او
بعد كتابته او عتق على مال او اباق فهو ممتنع وخالفه ش اي لو ظهر العيب بعد ما كاتبه المشتري او اعتقه على مال او
ابق من عنده فهو اي رجوع النقصان ممتنع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وخالفه ابو يوسف رحمه الله فقال يرجع له في الكتابة
والعتق على مال ان البدل ملكه فلا يكون بدلا حبسه فصار كالاعتاق بغير مال وفي الاباق ان العجز عن الرد متحقق والعود
موهوم فيرجع بالنقصان ولابي حنيفة رضي الله عنه فيهما ان كلاهما ازالة الملك ببدل وفي الاباق ان عوده الاباق
ورده ممكن وذلك مانع من الرجوع ص وهو بعد قتله ولبس الثوب واكل الطعام ممتنع ش اي اذا اشترى عبدا
او ثوبا فلبسه وتخرق او طعاما فاكله ثم علم بعيب فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يرجع بنقصان العيب على بايعه
وعندهما يرجع وبه قال الشافعي واحمد وجه قولهما ان المقتول باجله منتهي حياته عند القتل كما ينتهي فصار كما لو
حتف انفه وهناك يرجع بالنقصان فكذا هاهنا وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر الرواية ان القتل فعل مضمون
لقوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج اي مبطل ولهذا لو باشره في ملك غيره كان مضمونا وانما استفاد
البراءة عن الضمان هاهنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك وتقدر العتق الملك بالقتل اعتبارا
الملك ولهذا اثم ويجب عليه الكفارة ان كان خطا ويضمن ان كان مديونا وانما لم يضمن اذا لم يكن مديونا لعدم الفايدة
لاستحالة الوجوب له عليه فصار الضمان كالالزام له معنى بهذا الاعتبار وفي الهداية فيصير كالمستفيد به عوضا
اي يصير المشتري كالمستفيد بملك العبد عوضا وهو سلامة نفسه على اعتبار العمد وسلامة الدية للمولى على
اعتبار الخطأ فقطعا ان المشتري بقتله استفاد سلامة نفسه او سلامة الدية فصار كانه اخذ عوضا باراء ملكه
بالقتل كما لو باع واخذ الثمن كذا في المبسوط بخلاف الاعتاق لانه لا يوجد الضمان عليه مطلقا لو فعله في
غير ملكه لعدم النفاذ من احد الشريكين فانه ينفذ فلا يلزمه الضمان اذا كان معسرا وهذا لان الاعتاق تصرف شرعي
لا يكون وجوده الا في الملك بخلاف القتل فانه يتصور في الملك وغيره وجه قولهما في اللبس والاكل والشرب
انه يرجع بالنقصان فيهما لانه تصرف في المبيع تصرفا مقصودا اعتيادا وهو الاكل واللبس فكان انهاء للملك فيه
عنده كالاعتاق لما كان انهاء للملك فيه التحق بانتهائه بنفسه بالموت وانما قيد بالاعتبار احترازا عن استهلاك
الثوب والطعام بسبب آخر وهو الاكل واللبس بعد ما وجد به عيبا فانه لم يرجع بالنقصان بالاجماع لان استهلاكه
في ذلك الوجه ابطال محض فيشبه كذا في البدايع ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المشتري فعل فيه فعلا مضمونا فتعذر الرد
فلا يرجع به كالبيع والقتل والاحراق وانما كونه مضمونا فلان الاكل واللبس يوجبان الضمان عليه في ملك الغير وانما استفاد
البراءة باعتبار ملكه في المحل فذلك بمنزلة عوض سلم اليه ص ولو اكل بعضه فالرد والرجوع ممتنعان ويحكم بالرد ان رضي
اصطلحا ش اي اذا اشترى طعاما فاكل بعضه ثم وجد به عيبا قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يرد ما بقي منه ولا يرجع بالنقصان
بما اكل وابو يوسف ومحمد في ابتغاء رجوع المشتري بالنقصان فيما اكل وانما اختلفا فيما بينهما في الباقي فقال ابو يوسف يرد
الباقي اذا رضي البايع به والا رجع عليه بنقصانه ايضا وقال محمد للمشتري ان يرد الباقي على البايع ويرجع بذلك او لم يرض
وجه قولهما ان العلم بالعيب بعد اكل البعض كالعلم به بعد اكل الكل لان الطعام كشيء واحد ولهذا كان رؤية
بعضه كرؤية كله ثم قال محمد يرد الباقي وان لم يرض البايع كله دون البعض فيتوقف على رضاه وانما وضع المسئلة في اكل البعض

العيب

حياته عند الموت صح

القتل صح

لانه لو باع البعض فيه روايتان عنهما لا يرجع بشيء ولا يرد كما هو قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان الطعام كشيء واحد فبيع البعض
كبيع الكل وفي رواية يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ولكن لا يرجع بالنقصان فيما باع اعتبارا للبعض بالكل كذا في المبسوط
ص ولو وجد احد عبدين معيبا قبل القبض يتعين رده وحده ش اي اذا اشترى في صفقة واحدة فوجد باحدهما عيبا
قبل القبض لا يرده وحده عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله بل يردهما معا او يقبضهما معا وقال زفر رحمه الله له ان يرد المعيب خاصة
لقيام العيب به خاصة وصار كما لو وجد العيب باحدهما بعد القبض ولنا انه رد احدهما قبل القبض ففيه تفريق الصفقة
قبل التمام لان المقصود من الرد انما هو القبض وتمام الشيء يتعلق بترتيب مقصوده عليه وقبل القبض المقصود لم يحصل ولان
الرد بالعيب يتعلق قبل القبض لا يتوقف على الرضا ولا على القضاء لعدم توقف على احدهما فعلم ان الصفقة انما تتم بالقبض
والتفريق قبل التمام له شبه بالتفريق قبل القبول والتفريق قبل القبول لا يصح لان القبول يجب ان يكون على وفق
الايجاب فكذا ما اشبهه اعلم ان المصنف رحمه الله وضع الخلاف في المتن فيما قبل القبض وهو يشير الى ان رد
احدهما بعد القبض يجوز بالاتفاق وهو موافق لما ذكره النسفي رحمه الله في المنظومة حيث قال ومشتري اثنين يرد الواجد
بالعيب قبل القبض فيهم راشدا نعم ولكن حكى الخلاف في الهداية فيما بعد القبض وجعل رد احدهما فيما قبل القبض عدم
الجواز بالاتفاق حيث قال فنقول فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي
فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار
العيب والرؤية والشرط لا تتم به ولهذا لو استحق احدهما في خيار العيب ليس له ان يرد الاخر هذا كلام الهداية قال المصنف
رحمه الله في شرحه اقول وانت ترى ان بين هذا التعليل وما علله شارحو المنظومة من التنافي فان التعليل الاول
لزفر يعلم ان مذهب زفر جواز رد احدهما بعد القبض كما لا يجوز قبله والجواب في الصورتين يناقض [illegible] الجواب
ولا محل لمثل هذا الاختلاف الا اختلاف الرواية عن زفر وقد نقلنا ما في المنظومة على وجهه وبينا ههنا
عيب النسبة فاعرفه انتهى ص ومن الرجوع بالنقص لو باع نصف عبد اشتراه ثم وجد به عيبا ش اي اذا اشترى
عبدا ثم باع نصفه من رجل ثم وجد به عيبا منع علماؤنا عن الرجوع بنقصان العيب في النصف الباقي وقال زفر رحمه الله يرجع
من الثمن بحصة نقصان النصف الباقي لان العيب سبب للرد ولكنه تعذر لحدوث الشركة فيه عند المشتري فتعين الرجوع
ولنا ان العيب الحادث حصل بصنعه فلا يرجع كما لو باع كله ص ولا يمنع الرد بالعيب لو وطئها ثيبا ش رجل اشترى جارية
ثيبا فوطئها ثم وجد بها عيبا قديما قال علماؤنا رحمهم الله لا يردها بالعيب لكن له الرجوع على البائع بالنقصان وقال
الشافعي رحمه الله لا يمنع الرد لان المقتضي للرد موجود وهو فوات وصف السلامة والوطء لا يصلح مانعا لانه لم ينقص
لها شيئا بدليل ان التقويم لا يختلف ويجوز بيعها مرابحة بدون البيان وهو واقع في الملك فكان حلالا فلا اعتبار
لتعذر الجمع بسببه اذ الممنوع الشرعي يتغير ولنا ان الرد بالعيب فسخ للعقد من الاصل فتبين ان الوطء الكائن
في محل غير مملوك له فيكون عيبا فيمتنع به الرد وفي البدائع ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها زوجها عند المشتري
فان كان في يد البائع لم يرجع بالنقصان لان هذا الوطء لا يمنع الرد وامكان الرد يمنع الرجوع بالنقصان وان كان
وطئها عند البائع فوطئها عند المشتري فان كانت بكرا يرجع بالنقصان لان هذا الوطء لا يمنع الرد وامكان الرد يمنع الرجوع
بالنقصان ص ولو باع ما اشتراه على اخر فاراد رده بعيب فانكر فبرهن ورده يحكم له برده على الاول هو ورد ابن
سماعه ش صورة المسألة رجل اشترى جارية وقبضها وباعها من غيره فظهر بها عيب عند المشتري الثاني فجاء
مثله فاراد ردها على المشتري الاول بعيبها وقال هذا العيب انما حدث عندك فانكر المشتري الاخير انه

ان هذا

ان هذا العيب كان عند البائع الاول فردها القاضي على المشتري الاول فليس للمشتري ان يخاصم بائعه بهذا العيب عند
محمد للتناقض حيث اقر بعدم العيب عند من ادعى حدوث العيب وقال ابو يوسف له ذلك لان اقراره انمحى بالقضاء بتكذيب
الشرع فلا تناقض وقول ابي حنيفة مع ابي يوسف والاشارة الى هذه الرواية من الزيادة والخلاف في دعوى وجود العيب
عند البائع الاول اذ لو اقام بينة انه كان عند المشتري الاول ليس للمشتري ان يخاصم بائعه بالاجماع لانه ما جعل
مكذبا في انكاره وكونه سليما عند البائع الاول كذا في المحيط والجامع لقاضيخان اعلم ان كلمة على في قوله على اخر
بمعنى من كقوله تعالى اذا اكتالوا على الناس يستوفون اي منهم ص والثانية احد البائعين والاخر وارثه فاراد الرد
عليه بعيب فانكر يامر بتحليفه على البتات في حق نفسه وكذا على العلم في حق مورثه ش رجلان باعا عبدا صفقة او صفقتين
فمات احدهما ووارثه صاحبه ووجد المشتري عيبا بالعبد فله ان يخاصمه في امر النصفين فاذا خاصم وانكر يامر
الحاكم بحلفه في نصيبه بالبتات وفي نصيب صاحبه بالعلم لان الوارث قائم مقام المورث فلو كان المورث حيا لكان يحلف
كل واحد منهما وقال ابو يوسف اذا كان المبيع صفقة واحدة واراد رده كله وحلفه فيما باع على البتات لا يحلفه فيما باع مورثه
لان الصفقة متحدة والدعوى واحدة واليمين على البتات اقوى فينوب عن الاخرى بخلاف ما لو كانا صفقتين لتعدد
الحدوث بينهما وبخلاف ما لو كان حيا لتفاوت الناس في التفادي عن اليمين ص ولو باع عبدا على انه بريء من [illegible] فاذا به
[illegible] يجبره في تعيين البراءة عنه وجعله للمشتري ش اشترى عبدا على ان به عيبا واحدا فاذا به عيبان او اشترى
عبدين على ان باحدهما عيبا فاذا بكل منهما عيب قد تعذر الرد بعيب حادث ثم اراد المشتري الرجوع بنقصان احد
العيبين فعند ابي يوسف خيار التعيين الى البائع وعند محمد الى المشتري يرجع بنقصان اي العيبين شاء فيقوم
العبد وبه عيبان ويقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه فيرجع بفضل ما بينهما وفي المصفى فائدة الخلاف
انما تظهر فيما اذا كان قيمة احد الشجتين درهما وقيمة الاخرى درهمين وفي المحيط والحقائق وكذا اذا وجد به ثلاث
عيوب وتعذر الرد لعارض فيرجع بنقصان العيبين من الثلاث على مذهبيهما وتفريع خيار التعيين في البيض اشارة
الى الخلاف عند تعذر الرد ولا فائدة الرد باحد العيبين ايهما كان ولا يرجع مع امكان الرد لمحمد ان الخيار للمشتري
هو المبرأ لان حق الرد بالعيب له وانما يسقط هذا الرد برضاه فيتعين ما رضي به منهما ولابي يوسف ان بيان المجمل
الى المجمل وشرط البراءة من العيب كان من البائع فكان التعيين اليه ص ولو وجد المسلم فيه معيبا وقد حدث اخر
فان قبل عاد السلم وله الامساك غير لزوم شيء وقال محمد يرد مثل المقبوض والوفاء بالشرط وحكم بالرجوع بالنقصان من راس
المال ش رجل اسلم عشرة دراهم في كر حنطة فلما قبضه حدث به عيب عنده ثم اطلع على عيب قديم فان رضي المسلم اليه بالعيب
الحادث وقبله انتقض القبض وعاد السلم وان ابى المسلم اليه من القبول بالعيب الحادث قال ابو حنيفة رضي الله عنه
له ذلك ولا شيء عليه وقال ابو يوسف ان ابى المسلم اليه يرد رب السلم مثل المقبوض منه ويرجع عليه بما شرطه في عقد السلم
وقال محمد ان ابى المسلم اليه يلزمه ان يدفع الى رب السلم بعض المعقود فيلزمه ان يرد حصة ذلك من راس المال فابو يوسف
مر على اصله ان من له على اخر دراهم جياد فاستوفى منه زيوفا وانفقها ثم علم ذلك يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد
ما مر في الفصل الاول من البيوع وابو حنيفة يقول المعقود عليه في باب السلم هو دين والعين المقبوضة غير الدين حقيقة وقد
انعقدت المقاصة بمثل الحنطة المقبوضة فان القابض للعين عن الدين يثبت في ذمة القابض مثل ما قبضه ثم يصير ذلك
قصاصا بما عليه فلو اخذ عن العيب شيئا بعد وقوع المقاصة لكان اخذا بالمثل والفضل ربا ص ولو باع بشرط البراءة

من كل عيب صح ويحكم بدخول الموجود والحادث قبل القبض واخرج الحادث ولم يفسد البيع والابرا ولا اجزناه مع فساد الشرط
المجهول ش رجل باع عبدا بشرط البراءة من كل عيب فالبيع والشرط صحيحان ولا يملك المشتري ان يرده عليه بعيب فقال زفر
رحمه الله البيع صحيح والشرط فاسد وان كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها وذكر ابو حنيفة رضي الله عنه
ان البيع باطل وفي صاحب الايضاح والهداية مع قول محمد رحمه الله تعالى انه لا يدخل العيب الحادث في الابرا وهذا
الاختلاف محمول على اختلاف الروايات عنه وقال ابو يوسف رحمه الله يدخل في الابرا الموجود من العيوب والحادث
قبله وقال محمد لا يدخل الحادث واما مذهب الشافعي رحمه الله ففيه تفصيل وتفريع فنقول في صحة هذا الشرط ان
طرق اصحها ان المسئلة على ثلاثة اقوال اصحها يبرا في الحيوان عما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه ولا يبرا في غير الحيوان
بحال والثاني يبرا من كل عيب ولا يرد كما هو مذهبنا والثالث لا يبرا من عيب كما هو المنقول في المتن والطريق الثاني
القطع بالقول الاول والطريق الثالث يبرا في الحيوان في غير المعلوم دون المعلوم وفي غير الحيوان لا يبرا من المعلوم وفي غير
المعلوم قولان والطريق الرابع فيه ثلاثة اقوال في الحيوان وغيره ثالثها الفرق بين المعلوم وغيره ولو قال بعتك بشرط ان
لا ترد بالعيب جرى الخلاف **وجه** قول الشافعي رحمه الله بفساد العقد ان الابرا عن الحقوق المجهولة لا يصح فيكون
اشتراطه في البيع شرطا فاسدا فيفسد به البيع **ووجه** قوله بفساد الابرا وصحة البيع بالابرا عن المجهول
لان في الابرا معنى التمليك الا ترى انه يرتد بالرد وان لم يتوقف على القبول وتمليك المجهول لا يصح **ولنا** في جواز البيع
والشرط ان الابرا اسقاط والجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان فيه معنى التمليك لعدم الحاجة الى
التسليم فلا يكون اشتراطه مفسدا **ووجه** قول ابي يوسف رحمه الله في دخول العيب الموجود والحادث قبل القبض ان
غرض البائع الزام المشتري بالعقد باسقاط حقه عن صفة السلامة ولا يتم اللزوم الا بان يعم الحادث والموجود
ووجه قول محمد رحمه الله في اخراج الحادث ان البراءة انما تكون عما هو ثابت فيختص بالموجود وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لو شرط البراءة عن العيوب التي تحدث فسد العقد لانه بالتخصيص تبين ان الغرض ليس هو الزام العقد
بل الابرا مضافا الى المذكور خاصة وهو معدوم في نفسه باعتبار سببه فكان شرطا فاسدا ادخل في العقد
به هذا كله فيما اذا اطلق واما لو قال من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث اجماعا لانه خص الموجود بالبراءة عنه
فيختص بما خصه **مسايل** تتعلق بهذا الفصل ولو ابراه من كل غائلة فهي السرقة والاباق والفجور كذا روي عن
ابي يوسف رضي الله عنه لان الغائلة ما كان من فعل الانسان وهذه العيوب هي التي تختص بالفعل ولو ابراه من كل دا
فعن ابي حنيفة رضي الله عنه فهو ما في البطن عادة وما سوى ذلك يسمى مرضا وعن ابي يوسف انما دا الكل
للاطلاق وقد مر في اوايل الفصل في جمع التفاريق ان قطع الاصبع عيب وقطع الاصبعين عيبان والاصابع
بغير الكف عيب واحد وفي المحيط لو قال ابراتك عن كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرا لانه عدم المحل لا
عيب فيه ولو قال انا بري من كل عيب الا الاباق فهو بري من اباقه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق ولو قال انا بري من كل
حق فذلك يدخل العيب دون الدرك **ص** ولا يرد المصراة مع لبنها ولا مع صاع تمر لفقده وفي الرجوع بالنقصان
روايتان **ش** اي اذا اشترى الرجل ناقة او بقرة او شاة مثلا مصراة وهي التي لبون بغير شرط ثم حلبها
مع اخرى فبان له نقصان لبنها انها كانت مصراة والمصراة هي التي جعل ضرعها في صرة اياما ولم يحلبها ليجتمع لبنها في
ضرعها ولم يبين انها مصراة ليس للمشتري ان يردها عندنا وهل يرجع بالنقصان فيه روايتان وهما من الزوائد

الشافعي

بلغ مقابلة

الشافعي ومالك وزفر وهو رواية عن ابي يوسف واحمد رحمهم الله التصرية عيب فيردها مع اللبن المحلوب
ان كان باقيا والا ردها ومعها صاعا من تمر بدل اللبن وكذا في الجارية قولان للشافعي رحمه الله وجههم
ما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد
ذلك فهو بخير النظرين ان رضيها امسكها وان سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر متفق عليه **قوله** لا تصروا
بضم التاء وفتح الصاد في رواية وقيل بالعكس في رواية اخرى والفعل معلوم في الوجهين وفي رواية من اشترى
شاة محفلة فهو بخير النظرين ثلاثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر المحفلة
هي التي حفل اللبن في ضرعها بالتصرية او ترك حلبها حتى اجتمع فيه اللبن ليغتر المشتري به فيزيد في الثمن
ولانه مغرور من جهة البائع **ولنا** قوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا مطلقا ولانه وجد مانع
الرد وهو الزيادة المنفصلة المتولدة من العين واذا امتنع الرد بما ذكرنا فهل يرجع بالنقصان ففي رواية
الاسرار وهو رواية الكرخي لا يرجع لان اجتماع اللبن في الضرع لا يكون عيبا حينئذ وفي رواية شرح
الطحاوي يرجع بحصة النقصان من الثمن لفوات وصف مرغوب فيه بعد حدوث زيادة منفصلة عن الاصل
قال بعض اصحابنا ولو اخترنا هذه الرواية للفتوى لكان حسنا لغرور المشتري بالتصرية فاغتراره بواسطة
هذا الفعل كاغتراره بقول البائع بعتها على انها حلوب وفي هذه الصورة اذا تبين خلافه بعد حصول الزيادة
يرجع بالنقصان لمكان العذر القول فكذلك ههنا وقد شنعوا على اصحابنا في عملهم بالقياس وتركهم العمل برواية
ابي هريرة ونسبوهم الى القدح فيه رضي الله عنه وحاشى لله فان اصحابنا في تركهم العمل بروايته الى القياس الجلي
تابعون لاكابر الصحابة رضي الله عنهم في ردهم رواية ابي هريرة عند مخالفة الاصول فانه قريب من التواتر انه لما
روى ابو هريرة من اصبح جنبا فلا صوم له قالت عائشة رضي الله عنها نحن اعلم بذلك منه ولذلك رده علي رضي
الله عنه وهو لا متقدمون على ابي هريرة في الفقه والفتوى ولا يظن بابي هريرة الا الصدق في الرواية لكنه
يحتمل انه رواه بالمعنى الذي وقع عنده لا بلفظ الحديث او انه عليه الصلاة والسلام اخبر عن وقوع هذه الحادثة
بطريق الصلح فسمع منه ولم يحكما فاطلقه اطلاقا **ووجه** مخالفة ما رواه للاصول مع اضطراب رواياته
واختلاف الفاظه لا للنقص ولا لفوات شرط وقوم اللبن مع انه جزء من اجزاء المبيع كالثمر وذلك لا حصة له
من الثمن واثبات الرد مع النقص الحادث بالحلب عند المشتري وجعل اللبن مضمونا بغير جنسه وتقديره بصاع من تمر قل
اللبن او كثر والاموال المضمونة بمقدار القيمة فاوجب على المشتري صاعا وان كان ثمن الشاة دونه فيتسلم البائع
المبيع والثمن والزيادة اخرى وخبر الواحد اذا خالف الاصول لا يعمل به بل يحمل على ما يوافقها لان الاصول مقطوع
بها فلا يقطع بالظن وقال ابو جعفر الطحاوي رحمه الله واما رواية رد صاع من تمر مقام الحلب فمنسوخ بآية الربا
وكان ذلك محمولا على اول الشرع حين كان يغرم الجاني في الخادع بالمال زجرا وتعزيرا لا على وجه التضمين فلعل
صاعا من تمر يكون اضعاف ذلك الحلب وقد نسخت العقوبات بالاموال في المعاصي وكان سارق الثمر التي لم يحرز
يضرب جلدات ويغرم مثليه وروي انه صلى الله عليه قال من لم يؤد طايعا يؤخذ منه الزكاة وشطر من ماله وهو منسوخ
بالاجماع **فصل في البيع الفاسد** لما فرغ من بيان البيع الصحيح بنوعيه من اللازم وغير اللازم
شرع في بيان البيع الفاسد **فان قلت** ما وجه تلقيب المصنف رحمه الله هذا الفصل بالبيع الفاسد مع اشتماله
على البيع الباطل والمكروه **قلت** لاشتماله على البيع الفاسد لان معنى الفاسد يوجد في جميع الانواع ولهذا الاند

الباطل ما لا يكون مشروعا باصله ولا وصفه لانتفائه ركنه او محله والفاسد ما يكون مشروعا باصله دون وصفه
ويثبت الملك به اذا اتصل به القبض والمكروه ما كان مشروعا باصله ووصفه ولكن جاوره شيء آخر منهي عنه
فكان معنى الفاسد شاملا للكل لان الفاسد فات الوصف والباطل فات الاصل والوصف والمكروه فات وصف
الكمال فيكون فوات الوصف موجودا في الجميع فيكون نسبة الباطل الى الفاسد كنسبة الانسان الى الحيوان فالحيوان
اعم منه كما ان الفاسد اعم من الباطل فلهذا اختير التعبير به ص اذا كان العوضين غير مال كالحر والميتة
بطل البيع ولم يفد الملك فيكون المبيع امانة واذا كان منعقدا باصله دون وصفه كان فاسدا فيفسخه كل من
المتعاقدين عند بقاء العين ولو بعد القبض ان كان الفساد قويا وان كان بشرط فيفسخ من له الشرط ش قوله ولم
يفد الملك الى آخره من الزوائد اعلم ان كلام المصنف رحمه الله تعالى يشتمل على بيان البيع الفاسد والباطل والفرق
بينهما وبيان احكامهما فالباطل ليس بمرادف للفاسد بل الباطل عبارة عما كان احد عوضي البيع او كلاهما غير مال
واقتصر في المتن على ذكر احد العوضين لثبوت حكمه فيما اذا كان العوضان غير مال بالطريق الاولى مثاله بيع الحر
والميتة او الدم فانه باطل لان كلا منهما ليس بمال هكذا وقع في الاطلاق في عامة الكتب وفي منية المفتي وفتاوى
الصغرى اذا باع الحربي ولده من مسلم في دار الحرب عن الامام انه يجوز ولا يجبر على الرد اذا خاصم الحربي وان
دخل دارنا بامان مع ولده فباع الولد لا يجوز في الروايات كلها وايضا في المنية وفتاوى قاضيخان الحربي مسلم
دخل دار الحرب فاشترى من احدهم ابنه اواخاه فالصحيح انه لا يجوز البيع لكنهم اذا كانوا يجوزون هذا
هذا البيع ملكه بالقهر لا بالشراء فان لم يدينوه ان خرج منهم طائعا لا يملكه وان اخرجه مكرها ملكه بالقهر انتهى
وفي البدائع ولا ينعقد بيع الميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك لانعدام الذكاة وكذا متروك التسمية عمدا
وذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل الذبح لانعدام الذكاة بمعنى الميتة وكذا الماذبح من صيد الحرم محرما كان الذابح
او حلالا وما ذبحه المحرم من الصيد سواء كان صيد حل او حرم انتهى وفي الذخيرة المراد بالميتة ما مات حتف انفه
الذي مات بالسبب كالخنق والجرح في غير موضع الذبح فالبيع فاسد لا باطل ولذلك ذبائح المجوسي مال متقوم
بمنزلة الخمر وفي البدائع واختلف مشايخنا في بيع العبد بالميتة والدم قال عامتهم يبطل وقال بعضهم يفسد والصحيح
انه يبطل لان الميتة ليس بمال اصلا ولو ان الثمن مالا في الجملة شرط الانعقاد وكذا اذا اختلفوا فيما اذا باع
بثمن قال بعضهم يبطل واليه ذهب الكرخي من اصحابنا وقال بعضهم يفسد ولا يبطل كما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن ولو
كان كذلك كان فيه بقيمة المبيع لان البيع مبادلة المال بالمال فاذا لم يذكر البدل صريحا صارت القيمة او المثل
بدلا له فكان فيه بقيمة المبيع او مثله ان كان من ذوات الامثال انتهى ثم حكم الباطل انه لا يفيد الملك وان اتصل
به القبض لان افادة الملك لا يكون الا فيما يكون قابلا للملك لان ركن البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد
ولا يفيد ايضا ملك التصرف لان التصرف يبتنى على الملك والملك يبتنى على العقد الصحيح او الفاسد والعقد الباطل
حتى لو اشترى عبدا بميتة فاعتقه لا يعتق واذا هلك المبيع في البيع الباطل لا ضمان على القابض كما اذا باع ثوبا
بميتة ثم هلك الثوب عند المشتري لانه يكون امانة لان العقد لما لم يعتبر صار القبض باذن المالك وهذا عند بعض
المشايخ وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو المذكور في المتن وقيل يكون مضمونا بالقيمة
او المثل كالمقبوض على سوم الشراء وهو مذهب بعض المشايخ منهم الامام السرخسي وبه قال الشافعي رضي الله عنه
ومالك واحمد والمراد بالمقبوض على سوم الشراء ما يكون ثمنه مقدرا عند العاقدين لان المقبوض بالبيع الباطل

لا يكون ادنى من المقبوض على سوم الشراء وثمنه مضمون فاولى ان يكون مضمونا هنا وقيل كونه امانة قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وكونه مضمونا قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى ولو
اشترى بالميتة والدم لم يملكه المشتري بالقبض بالاتفاق وقيل انه مضمون عليه وقيل انه امانة ولو
جاء المستحق وضمن البائع لا يرجع على المشتري لانه لا خصومة بينهما بخلاف ما لو اشترى بالخمر او الخنزير ولو بيع المال دون الميتة
والدم فهو على ما ذكرنا في الحر والخنزير تبطل لان بعد القبض انتهى ثم سبب الفساد عندنا العجز عن التسليم كجهالة المبيع
او كون الثمن غير متقوم او عدم الملك او الغرور او الشرط الفاسد والنهي كبيع ما هو مملوك له قبل القبض وبيع الاتباع
مقصودا وبيع ما اشتراه بجنس الثمن باقل مما باعه قبل نقد الثمن كذا في الفوائد والتحفة وغيرها فاذا عرفت
اسباب الفساد فاعلم ان البيع الفاسد عبارة عما يكون العقد موجودا باصله باعتبار ان كلا من عوضيه مال
ولكنه غير موجود بوصفه باعتبار وجود احد الاسباب المفسدة كما اذا كان الثمن خمرا مثلا فهو باعتبار اصله منعقد
نظرا الى وجود حقيقة البيع وركنه وهو مبادلة المال بالمال وغير منعقد بوصفه نظرا الى فساد الوصف وتمام
تحقيقه مذكور في الاصول ثم حكم الفساد انه يفسخ اذا كان العين المبيعة قائمة قبل القبض وبعده اما قبله
لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فيكون امتناعا واما بعده فيفسخ العقد اعداما للفساد الذي
اتصف العقد به فلكل واحد من العاقدين ان يفسخ العقد ان كان الفساد قويا اي في صلب العقد اي في البدل او المبدل
كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر ففي الصورتين يملك كل منهما فسخه لكن عندهما لا بد للفسخ عند حضرة صاحبه
خلافا لابي يوسف على ما مر وانما يملك كل منهما الفسخ كيلا يقع تصرفه على المشتري مكروها او حراما فانه ذكر
في الايضاح ويكره للمشتري ان يتصرف فيه بتمليك وانتفاع لان الفسخ حق الله تعالى لان اعدام الفساد واجب
والتصرف تقرير الفساد وهذا اذا كان الفساد في صلب العقد اما اذا كان الفساد بشرط زائد على صلب العقد
كما اذا باعه على ان يقرضه او يهبه او الى اجل مجهول فالفسخ لمن له الشرط لا لمن عليه اي الذي ينفعه الشرط وهو المانع
صورة الافتراض والمشتري في صورة الاجل لان العقد قوي لسلامته عن الفساد في ركنه الا ان الرضا يتحقق في
من له الشرط فلهذا يتفرد هو بالفسخ ولان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه صح فسخه لانه قادر على تصحيح العقد
بخلاف المفسد واسقاطه فلو فسخه الاخر لا يسقط حقه عليه وهذا لا يجوز هكذا ذكره في الهداية وشرح الطحاوي
ولم يذكر فيه خلافا وذكر الكرخي ان ولاية الفسخ لمن له الشرط انما هو على مذهب محمد واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى فلكل واحد من المتعاقدين فسخه كما ان الفساد في صلب العقد وهكذا في الذخيرة والايضاح والبدائع
والكافي اما وجه مذهب محمد فقد ذكرناه واما وجه قولهما ان العقد في نفسه غير لازم لما فيه من الفساد في
موضوع مستحق للفسخ في نفسه دفعا للفساد وقوله انه قادر على تصحيح العقد بخلاف المفسد قلنا نعم ولكن الى ان يجيز
فهو قائم وقيامه يمنع لزوم العقد وبه تبين ان الفسخ من صاحبه ليس بحق صاحب الشرط لان ابطال الحق يكون بعد ثبوته
كما لا في البدائع ص ويحكم بافادته الملك عند القبض باذن البائع ش وقال الشافعي رحمه الله البيع الفاسد
لا يفيد الملك بالقبض وقيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم
يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البائع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا واذنه قد يكون دلالة بان
يقبضه المشتري في حضرة البائع ولا يمنعه او يقبض البائع الثمن الصالح لا يكون مملوكا له انه بيع محظور فلا يكون
سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار

قيل انه يفيد ملك التصرف في البيع لا ملك العين بدليل ان من اشترى امة شراء فاسدا لا يحل وطؤها او طعاما لا
يحل اكله او دارا لا تجوز الشفعة فيها والاصح انه يفيد الملك بدليل جواز اعتاقه وانما لم تجز التصرفات المذكورة
لان في الاشتغال بها اعراضا عن الرد ص ويكون مضمونا بالقيمة فيما يقوم وبالمثل في المثلي فلو زادت قيمته و
فاستهلكه اوجبها يوم الهلاك وهما يوم القبض واذا باعه المشتري نفذ بيعه ش قوله ويكون اي ويكون المبيع في البيع
الفاسد اذا امتنع رده او هلك في يد المشتري مضمونا بالقيمة فيما يقوم وبالمثل في المثلي فيما له مثل فاما اذا
رده المشتري على البائع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله فهلك لا يضمن كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب
منه فلم يقبله فحمله الى منزله فضاع عنده لا يضمن لانه لا يكون امانة في الجناية هذا اذا كان الفساد في البيع متفقا
وان كان مختلفا فيه لا يبرئ المشتري عن الضمان الا بقبول البائع او بقضاء القاضي على الفسخ قوله فلو زادت
قيمته اي قيمة المبيع في البيع الفاسد بعد ما قبض فاستهلكه المشتري اوجب محمد قيمته يوم الهلاك لان بذلك
اليوم كان قادرا على الرد والفسخ وبالهلاك تقررت القيمة عليه فيعتبر يوم تقررها وهما يوم القبض لان
ضمان قيمته هو القبض فيعتبر يومه قيد المصنف بزيادة القيمة لانه لو زادت عينه بغير فعله لزم العقد
وكذلك الحكم في الهلاك لكن في الصنع الا ان المصنف وضع في الاستهلاك اتباعا للمنظومة قوله واذا باعه اي
ما اشترى في البيع الفاسد المشتري نفذ بيعه وكذا اذا تصرف فيه من الاعتاق والهبة ونحوهما وليس لاحد من المتعاقدين
نسخه لتعلق حق العبد واما لو اجره او زوجها لا ينقطع حق الفسخ فيهما لان الاجارة عقد ضعيف تنفسخ بالاعذار
وفساد الشراء عذر وفي النكاح لا يتأتى الفسخ فيفسخ ويرد على البائع والنكاح على حاله كذا في التبيين واما البناء
فيمنع الفسخ عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما سيأتي في باب الشفعة ص واذا بيع الخمر بنقد بطل او بعين
عين ش قال الصغاني في البداية بيع الخمر باطل لانها ليست بمتقومة في حق المسلم لان الشرع اسقط تقومها في حق
المسلمين حيث اهانها عليهم فيبطل ولا ينعقد لانه لو انعقد اما ان ينعقد بالمسمى او بالقيمة ولا سبيل الى الاول لان
التسمية لم تصح ولا سبيل الى الثاني لانه لا قيمة لها اذ التقوم يبنى على العزة والشرع اهانها على المسلم فكيف ينعقد
بقيمته ولا قيمة له واذا لم ينعقد يبطل ضرورة [illegible] فصل بيع الخمر فقال اذا كان الثمن دنانير او
دراهم او دنانير او فلوسا نافقة فالبيع باطل وان كان عينا بان باعها بثوب ونحوه فالبيع باطل في حق الخمر فاسد في حق الثوب ينعقد
بقيمة الثوب لان مقصود العاقدين ليس هو تمليك الخمر لانهما لا يملكانها لانه لا يصح التمليك والتملك في حق المسلم
مقصودا بل تملك الثوب وتمليكه لان الثوب يصلح مقصودا بالتمليك والتملك فالتسمية ان لم تظهر في حق الخمر
تظهر في حق الثوب ولا مقابل له فيصير كان المشتري باع الثوب ولم يذكر الثمن فينعقد بقيمته بخلاف ما اذا كان
الثمن دينا لان الثمن يكون في الذمة وما في الذمة لا يكون مقصودا بنفسه بل يكون وسيلة الى المقصود فيصير
الخمر مقصودا بالتمليك والتملك فيبطل واما بيع العبد بالخمر والخنزير ففاسد ايضا وينعقد بقيمة العبد لان
العبد مال متقوم وكذا الخمر والخنزير في حق اهل الذمة والخمر مال ايضا الا انه لا قيمة لها شرعا فاذا جعل الخمر
ثمنا فقد ذكر ما هو مال وكون الثمن مالا في الجملة ومرغوبا فيه عند الناس بحيث لا يؤخذ مجانا بلا عوض يكفي لانعقاد
العقد لان البيع مبادلة المال بالمال او مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب الا كون المعقود عليه متقوما شرط الا
[illegible] كلامه فيتبين بهذا ان ما ذكره المصنف يوافق لما فصله المشايخ رحمهم الله تعالى وذكر في
الاصول لفخر الاسلام تفصيلا حسنا في بيع الخمر بالعبد فقال اعلم ان ههنا اربع مسائل احدها ان يكون الخمر والعبد

متعينين

خو
فالعقد باطل وذكر في البدرية ان الهرم [illegible]

بعينه

متعينين فالعقد ينعقد على الفساد وذلك لما على الخمر او العبد وثانيها ان يكونا غير متعينين فالعقد باطل
وجعل الباء على الخمر او العبد وثالثها العبد معين والخمر غير معينة فالعقد فاسد والرابع الخمر معينة والعبد غير معين باطل
عند من له دين سماوي كالدم والميتة ومحرم هو فالعقد عند من له ملة سماوي كالخمر والخنزير فان كان العوضان محرمين
فالبيع باطل مطلقا سواء جعل ثمنا او مثمنا وان كان احدهما محرما فان لم يكن مالا عند من له دين يكون البيع باطلا ايضا
كبيع الخمر والدم كان باطلا وان جعل ثمنا كبيع الثوب بالخمر الذي كان فاسدا وان كان بيع مقايضة كبيع الخمر بالثوب كان
البيع فاسدا في الثوب باطلا في الخمر ص ويبطل بيع ام الولد والمكاتب الا اذا رضي في رواية والظاهر الجواز ويبطل بيع
المدبر المطلق ش قوله ويبطل بيع ام الولد لان استحقاق العتق ثابت لها لقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها
نعت ما سببا للعتق وهذا المعنى مراد بالاجماع قوله والمكاتب انما يبطل بيعه لان المكاتب استحق يدا على نفسه
بالكتابة ولا يتمكن المولى من نسخه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز واذا رضي المكاتب
ببيع نفسه ففيه روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه في جواز بيعه وعدم جوازه واظهرهما الجواز لان رضاه بيع
يتضمن تعجيز نفسه قوله وبطل بيع المدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بالموت بلا قيد كقوله انت حر بعد موتي او اذا
مت فانت حر وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بيعه قيد بالمطلق لان بيع المدبر المقيد جائز اتفاقا كما اذا قال
ان مت في مرضي هذا او ان مت في هذه السنة له ان التدبير تعليق بامر معلوم فلا يكون مانعا من التصرف قبل
وجود الشرط كسائر التعليقات ولنا قوله عليه الصلاة والسلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعلم
ان المراد من بطلان بيع هؤلاء ان المشتري لا يملكهم بقبضهم كما يملك المبيع في سائر البياعات الفاسدة لا ان
بيعهم باطل في نفسه اذ لو كان كذا لسرى الفساد الى القن اذا بيع مع احدهم كما كان يسري اليه اذا بيع مع الحر وليس
كذلك ص ولو جمع بين حر وعبد وفصل الثمن فالفساد معا ش اذا جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة او خل
وخمر فلا يخلو اما ان يفصل ثمن كل واحد منهما او لم يفصل فان لم يفصل بل سمى ثمنا واحدا فالبيع باطل فيهما بالاجماع
وان سمى لكل واحد منهما ثمنا مفصلا فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويسري الفساد من الحر الى العبد ومن
الميتة الى الذكية ومن الخمر الى الخل وبقول ابي حنيفة قال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية والمصنف رحمه الله
تعالى حكى الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه كما هو المذكور في الهداية ولكن الشيخ حكى عن ابي يوسف روايتين في
رواية يوافق امامه وفي رواية يوافق محمدا حتى قال لو اشترى اثنين فكان واحد حرا فهذا في الجميع فاسد وذكر
في مفصل الا ثمانين وقيل يعقوب مع الشيباني على هذا الخلاف فيما اذا باع دنين من الخل فظهر احدهما خمرا فعند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى الفساد سار وعندهما يقتصر في هذه الطائفة لفظة الفساد تابع عبارة المبسوط والشيخ
ولا شك ان لفظة الفساد مستعارة عن البطلان في حق الحر والميتة والخمر وجه قولهما ان الصفقة
تتفصل بتفصيل الثمن فاذا تعددت الصفقة لا يسري الفساد من احدهما الى الاخرى فصار كما اذا جمع بين اجنبية
ومن زوجها ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الصفقة متحدة لاتحاد لفظ البيع ومن ضرورة اتحاد الصفقة متحدة لا
لفظ البيع ومن ضرورة اتحاد الصفقة الواحدة في بعض المبيع فسادها في حق الباقي بالضرورة او قبول العقد
في الحر يكون شرطا في قبوله بالعبد وانه شرط فاسد بخلاف النكاح فانه لا يبطل بالشروط الفاسدة وحقيقة الكلام
في هذا راجعة الى الخلاف في تفرق الصفقة واتحادها فعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان تفصيل الثمن لا اثر
له في تعدد الصفقة وانما تتعدد بتكرر لفظ البيع وعندهما ان تفصيل الثمن موجب لتعدد الصفقة وهذا لان

المبيع عيانا وقد عين لكل واحد منهما ثمنا على حدة فكان الموجود منهما عقدين بسبب تعدد الثمن فكان صفقتين لا صفقة
واحدة فان العين الثانية لما انعطفت على الاولى في البيع اقتضى حذف الفعل فكانه قال بعت منك هذه العين بكذا
وبعت هذه بكذا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان ركن العقد انما هو البيع وتعدده انما يتعدد ركنه ووجود العقد بوجود
طرفيه وهو الايجاب والقبول والايجاب الواقع من البائع طرف هذا العقد وجزؤه وما هو طرف هذا العقد واحد فيستحيل
ان يكون طرف عقدين فان جزء هذا العقد يستحيل ان يكون جزء عقد آخر فاستحال تعدد العقد بتعدد مع اتحاد الايجاب ولا
يحذف الفعل فان الاصل عدم الاضمار والاعراب بثمن متعدد بعتكما جميعا بكذا وكذا كذا ذكره المصنف وفي الكرخي
ان البائع اذا فصل الثمن وسمى لكل شيء على حدة والحد البائع كانت الصفقة متحدة ايضا **فان قلت** الشرط الفاسد
ما يكون فيه منفعة لاحد المتعاقدين حتى يكون فيه معنى الربا فلا يوجد ذلك في اشتراط قبول الحر في حق العبد فلا يفسد
قلت لا نسلم ذلك في كل شرط بل وجود المخالف لمقتضى العقد كاف في افساد البيع ولئن سلمنا ذلك فهو موجود في
هذا الشرط ايضا لان قبول الحر قبول لبدله وبدله لما كان المتقوم والحر ليس بمال فلا يكون بدله مقابلا بالمال فكان بدله
فضلا للبائع على العوض فكان ربا وذلك لانه اذا باعهما بالف صار كان البائع قال بعت هذا العبد بخمسمائة على ان تسلم
لي خمسمائة اخرى وهو عين الربا باعتبار انه فضل خال عن العوض في البيع **ص** او بين عبد وعبد غيره بالحصة او مدبر
او مكاتب او ام ولد اجزناه فيهما **ش** يعني لو جمعهما فباعهما معا صح العقد في عبده بالحصة وكذا لو جمع بين عبد ومدبر
او مكاتب او ام ولد اجزناه فيه اي اجزنا البيع في عبده بالحصة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز لانهم ليسوا
بمحل للبيع فصار كما لو جمع بين حر وعبد ولنا ان بيع المدبر وام الولد جائز بقضاء القاضي وبيع المكاتب جائز
برضاه في ظاهر الرواية فدل هذا على انهم ما لم يدخلوا ابدا في العقد ثم خرجوا عنه استحقاقهم انفسهم بالمالكية
بنوع من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما وفي الحمايل الجمع بين العبد ومعتق البعض
كالجمع بين العبد والحر لانه كالمعتق ولا يقبل الفسخ وان عجز عن السعاية **ص** ولم يجز شراء كافر مسلما او مصحفا مع الامر
على اخراجهما عن ملكه **ش** وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في اظهر قوليه البيع باطل لانه لو صح لكان مكتسبا
ما لكيه وسلطنة على المسلم وهو سبب لاذلاله بنسبة المملوكية له وصيانته عن الاذلال واجبة ولهذا لم يشرع
نكاح الكافر المسلمة لاشتماله على الذل الحاصل بسبب ملك النكاح مع انه اهون من ملك اليمين فلما صح المسلم عن
اعلى الاذليين كان يدل فلان يصان عن اعلى الملكين اولى **ولنا** ان ركن العقد صادر من اهله في محله عن ولاية
شرعية فوجب انعقاده اما الركن فلا كلام فيه واما المحل فلان المسلم محل للملك للكافر كما لو اسلم عبد
لكافر او ورثه الكافر واما الولاية فلثبوتها له على التصرفات كلها لكن يجبر على اخراجه عن ملكه للمنع
من استخدامه اياه ونسبة الذل بالمملوكية اليه كالمحرم اذا اشترى صيدا يملكه ويؤمر بارساله وقوله مع الامر
من الزوائد **ص** ولو عقد على جنس فظهر خلافه كياقوت ظهر زجاجا بطل او اختلفا في الوصف والتفاوت فاحش
كغلام ظهر جارية او هروي فكان مرويا انعقد **ش** اذا قال بعتك هذا الياقوت بكذا فاذا هو زجاج
او قال بعتك هذا الفص على انه ياقوت فاذا هو زجاج او قال بعتك هذا العبد بكذا فاذا هو جارية او قال
بعتك هذا على انه جارية فاذا هو عبد او قال بعتك هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي فالبيع باطل في هذه
الفصول كلها خلافا لزفر رحمه الله تعالى في فصلين منها فيما اذا ظهر جارية او مرويا فان عنده يجوز البيع ويتخير
المشتري لفوات الوصف المرغوب فيه والاختلاف بمنزلة اختلاف الوصف في المذكورة والانوثة فلا يتبدل

من الثمن اتما فان عبد الغير محل فدخل في البيع فدخل العقد ثم توقف على اجازة المالك وصح في ملك نفسه بالحصة صح

البعض
اي يدخل الحربي دار الاسلام بامان فاشترى عبدا مسلما حاد الينا عندنا ويجبره على بيعه صح

بها معنى الذات كما في ساير الحيوانات فانه اذا قال بعتك هذه الشاة على انها نعجة فاذا هو كبش او بالعكس
فانه يجوز البيع ويخير فصار كانه اشترى عبدا على انه جارية فاذا هو لم يكن يصح البيع وثبت الخيار **ولنا** ان الاشارة
والتسمية اذا اجتمعتا في البيع فيما يصلح محلا للبيع فاذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية
ويتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وبه صرح في الايضاح حيث قال فالعقد باطل لتعلق العقد بالمسمى وهو معدوم
فيبطل العقد لعدم محله اذ بيع المعدوم باطل وقال بعضهم انه فاسد وهو اختيار الكرخي لانه باع المسمى واشار
الى غيره فصار كانه باع شيئا على ان يسلم غيره وذلك فاسد كذا عن جامع قاضي خان وانما اعتبرت التسمية في
الجنس دون الاشارة لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات فانه اذا قال هذا
صارت الذات معينا والتسمية لاعلام الماهية وانه امر زائد على اصل الذات معينا فكانت ابلغ في التعريف ونحن
نحتاج في مقام التعريف الى ما هو ابلغ تعريفا فلذلك علقنا الحكم بالمسمى دون المشار اليه واما اذا كان المشار
من جنس المسمى فالعبرة للاشارة وينعقد العقد لوجود المشار اليه لان ما هو داخل في المشار اليه فكان حق التسمية
مقضيا بالمشار اليه فتعينت الاشارة لتمييز الذات فلذلك تعلق الحكم بالمشار اليه كذا في الايضاح والبدايع والفوايد
الظهيرية وقال فخر الاسلام رحمه الله الجمع بينهما في متحد الجنس يمكن بان يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للترغيب كما
لو اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو لم يكن كان البيع صحيحا لان ذكر الوصف للترغيب فالوكان بخلاف جنسه
تعلق العقد بالمسمى لان العقد مبني على المسمى وهو المقصود والبناء على المقصود واجب اذا ثبت هذا فنقول اذا
العقد على مبيع فظهر من خلاف ذلك الجنس كما اذا عقد على ياقوت فظهر زجاجا بطل البيع لعدم المسمى كما بينا
وان وقع العقد على جنس فظهر من جنسه الا ان التفاوت بينهما في الاغراض فاحش كما اذا اشترى عبدا فظهر جارية
او ثوبا هرويا فكان مرويا فان المراد من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الجارية الاستخدام داخل الدار
كالطبخ والكنس والاستفراش والغلام لا يصلح للاستفراش فكان التفاوت بينهما فاحشا فعلى هذا لو
باع دارا على ان بناءها اجر فاذا هو لبن لا ينعقد لفحش التفاوت وكذا لو باع ثوبا على انه مصبوغ بزعفران
فاذا هو مصبوغ بعصفر لا ينعقد لفحش التفاوت **ص** ويتوقف بيع المرهون والمستأجر على الاجازة **ش** يعني اذا
باع الراهن الرهن او العبد المستأجر فانه يتوقف على اجازة المرتهن والمستأجر الا ان المرتهن يملك نقض البيع
ويملك اجازته والمستأجر يملك الاجازة ولا يملك النقض فان لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة نفذ
البيع السابق في رواية الخانية وقيد بالاصح احترازا عما قال بعض اصحابنا انه فاسد لان البائع غير قادر على تسليمه
لتعلق حق الغير به وانما اختير قول من قال انه موقوف لان العقد ورد على ملك نفسه فيجب ان ينعقد وتعلق
حق الغير به انما يؤثر في عدم لزومه دون انعقاده والعجز عن التسليم عيب للعقد غير لازم فان فك الرهن
وفسخ الاجارة ممكن واذا اجاز المستأجر او المرتهن ورد المشتري المبيع بعيب قيل لا يعود عقد الرهن والاجارة
وقيل يعود كما اذا انجز الرهن فبطل حكمه ثم اذا تخلل عاد رهنا **ص** ويفسد بيع ما تعذر تسليمه كالآبق عند غير المشتري
والسمك والطير قبل صيدهما **ش** اشار بهذا الكلام الى تعليل فساد البيع فان الاصل في وضع البيع نقل
الملك في كل واحد من البدلين وحتى تعذر التسليم فات مقصود العقد فيفسد ثم مثل بالآبق وبيعه فاسد لانه عليه
الصلاة والسلام نهى عن بيع الآبق ولانه غير مقدور التسليم وفائدة قوله عند غير المشتري انه لو باع عبدا آبقا من
رجل يزعم ان العبد عنده صح البيع لانه ليس بآبق في حق المتعاقدين ولزوال المانع وهو العجز عن التسليم فانه اذا

في يد المشتري كان معذورا التسليم وفي قوله عند غير المشتري فايدة اخرى وهي انه اذا كان عند غير المشتري
وذلك الغير معلوم فقال المشتري بعه مني فانه عبد فلان لا يصح ويحتمل ما اذا كان مجهول المكان ثم اذا كان
قد اشهد على نفسه عند قبضه لا يكون قبضا بمجرد العقد لانه امانة وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع اذ
القبض الادنى لا ينوب عن القبض الاعلى وان لم يكن اشهد كان قابضا لانه غاصب ولو كان باعه ثم عاد من اباقه
لا يتم ذلك العقد لو نوعه بالطلاق عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يتم ما لم يفسخ لانعقاد العقد نظرا الى المالية
وارتفاع المانع عند العود كالوابق بعد العود وهذه رواية عن محمد رحمه الله تعالى ايضا وهذه الجملة من الزوايد
واما السمك والطير قبل صيدهما فلانهما قبل الاصطياد غير مملوكين ولو كان السمك في حظيرة لا يمكن
الا بالصيد لا يجوز ايضا لتعذر التسليم اما اذا كان يمكن تسليمه من غير صيد ولا حيلة يجوز لانه مملوك
معذور التسليم ولو اجتمعت بانفسها في الحظيرة ولم يسد مجرى الما الذي تدخل منه لا يصح لعدم الملك والطير في
الهوا غير مملوك وبعد الاخذ لا ارسال غير معذور التسليم ص وانسد وا تمليك الدين من غير من هو عليه ش
وقال مالك رضي الله عنه يجوز لانه مال قابل للتمليك ولهذا يجوز الشرا به ويجوز تمليكه لمن عليه الدين ولنا
انه تمليك ما لا يقدر على تسليمه لانه عاجز عن تسليم ما في ذمة الغير فاما تمليكه ممن عليه فاسقاط لا يقتضي التسليم
وفي القنية لو وهبت ما لها على زوجها من ابنها الصغير صح لان هبة الدين من غير من عليه صحيح لو اذا سلطه على
القبض وللاب ولاية القبض لو لين الصغير فكان قبضه كقبض الصغير فكانها سلطت الصغير على قبضه وفي الحقايق
فان قلت ذكر في الجامع الكبير لقاضي خان انما لا يجوز لانه يملك حكما لا قصدا لكم من شي يثبت ضمنا لا قصدا ص وبيع
بيع الاوصاف والاتباع كالية شاة حية وكالحمل والنتاج واللبن في الضرع ولبن المراة ولا يجيزه مطلقا ونحوه
في الامة ش صدر بعض الامثلة بالاشارة الى تعليل الفساد وهو ان الاصل ان بيع الاوصاف فاسد كما اذا باع الية
شاة حية لانه قبل الذبح حرام ولا يمكن ايجاب الذبح لان فيه ضرر الزام على البايع غير مستحق واما الاتباع كبيع الحمل
والنتاج فانه فاسد لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الحبل وحبل الحبل وروي حبل الحبلة وهو بمعنى الاول والتا
زيادة الها للتاكيد والمبالغة وروي حبل الحبلة بحمل المباني لكلمة الاجيرة والحبلة هي الحبل كذا في المبسوط
والبدايع الحمل بفتح الحا واريد به المجهول وهو الجنين والنتاج انما هو قد يحتج لنا فيه على ما لم يسم فاعله واريد
به هاهنا المنتج والمراد به بيع النتاج نتاج الحمل ومن حبل الحبلة بمعنى نتاج النتاج الحبلة مصدر حبلت المراة حبلا
فهي حبلى فسمي به المجهول كما سمي بالحمل وانما دخلت عليه التا للاشعار بمعنى الانوثة فيه لان معناه بيع ما سوف يحمل ان كان
انثى ومن روى الحبلة بكسر البا فقد اخطا كذا في الصحاح والمغرب فالكامل ان بيع الحمل فاسد لانه ان باع الولد فهو بيع للمعدوم
وان باع الحمل فله خطر العدم فاذا بطل ذلك فلان يبطل بيع حمل الحمل اولى وكانوا في الجاهلية يعتادون بيع ذلك
فابطله النبي صلى الله عليه وسلم بنهيه عنه وكذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع المضامين والملاقيح فالمضامين جمع
مضمون وهو ما في اصلاب الاباء والملاقيح جمع ملقوح وهو ما في ارحام الامهات وكان من عادة العرب بيعها لولد
الذي يحصل من هذا الفاندين وفي المغرب الغرر الخطر الذي لا يدرى ايكون ام لا كبيع الطير في الهوا والسمك في
الماء وفي المبسوط الغرر ما طوي عنك علمه وقيل ما يكون مستور العاقبة وقال الازهري يدخل في الغرر البيوع المجهولة
التي لا يحيط بها علم المتعاقدين وفسر الغرر بالخطر والخطر ما فيه تردد بين ان يكون وبين ان لا يكون وكذلك بيع اللبن في
الضرع فاسد لان اللبن في الضرع قد يكون وقد لا يكون فانه لا يدرى ما في الضرع لبن او ريح فلا يجوز للغرر ولو وقع

لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين عندنا م

جرو ز نعو في الحوالة قلت م

ان يقول م

الحمل او صده الناقة م

ذلبر

في كيفية الحلب فان البايع يحلب قليلا ويقول لم يبق بعد ويقول المشتري احلب اشد وانوى ولعدم الامن من
الدر فيختلط المبيع بغيره على وجه يتعذر التمييز فان اللبن يزداد ساعة فساعة وتلك الزيادة لم يتناولها
البيع فيختلط المبيع بغيره وبيع اللولو في الصدف كبيع الحمل والنتاج واللبن في الضرع خلافا لابي يوسف رحمه
الله تعالى واما لبن المراة فلا يجوز بيعه مطلقا سوا كان لبن حرة او امة والمراد اذا كان اللبن في القدح لان
بيع اللبن في الضرع بيع ولان وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز لانه مشروب طاهر تعلقت به منفعة
لا يحصل من غيره ويجوز بيعه ويضمن متلفه كلبن الشاة ولنا انه جزء الادمي فلا يكون مالا وانما قلنا انه
بدليل حرمة الرضاع بمعنى البعضية وعلل شمس الايمة في حرمة بيعه بقوله ان لبن الادمية في حكم النفقة
يجوز استحقاقه بعقد الاجارة وان كان لا يستباح على اتلاف الاعيان بالحلال كاستيجار البقرة لشرب لبنها
المنفعة لا يجوز فان قيل اجزا الادمي مضمونة بالاتلاف فكان ينبغي ان اللبن كذلك قلنا اجزا الادمي
بالاتلاف بل تضمن بما ينتقص من الاصل الا ترى ان الجرح اذا اندمل به البرء يسقط الضمان وكذلك السن اذا
نبت لانه لا يستوفي بالوطي فانه يضمن وان لم ينقص شيا من الاصل تغليظا لباب البضع وهذا لان ما يستوفى
بالوطي ملحق بالنفس حكما في حق الضمان لانه احترام للمحل الذي يخلق به النفس بخلاف من جز صوف شاة ثم
نبت اخرى حيث لم يسقط عنه ضمان الاول وباتلاف اللبن لا ينتقص من الاصل شي فلا يضمن كذا في الاسرار ولان في
بيع لبن الادمية فسادا فان حرمة المصاهرة تثبت به فاذا لم يكن معلوما تمكن الفساد من الانكحة بين الناس
والله لا يحب الفساد واما قوله انه مشروب طاهر قلنا ليس مشروبا على الاطلاق بل للضرورة حاجة الطفل
لانه لا يتغذى لانه حتى لو استغنى عنه لم يبح شربه واليه اشار قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن ولا يجوز
للرجل ان ينتفع بلبن المراة او شربه للدوا وذكر في جامع المحبوبي هل يجوز ان يجعل في عين رمدة فني العوايد قال بعضهم
لا يجوز وقال بعضهم يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولا فرق في ظاهر الرواية بين ان يكون لبن الحرة وبين
ان يكون لبن الامة وعن ابي يوسف يجوز بيع لبن الامة اعتبارا بجزيها كلها فكما جاز العقد على نفسها يجاز على جزيها
ص ولا يجوز بيع الصوف على الغنم ش قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه مال
معذور التسليم في الحال فيجوز كبيع الفصيل واغصان الخلاف ولا يستباح الاحرمة قبل الذبح فجاز بيعه والصلح
عليه وقالا لا يجوز لان الصوف ينمو من اسفله الا ترى انه لو خضب وترك زمانا ارتفع المخضوب على اصله لا اراه
فيلزم الاختلاط واما جاز بيع اغصان الخلاف لان تعين موضع قطعها لانه ينمو من اعلاه الا ترى انه اذا ربط
خيطا في راس غصن وترك اياما بقي الخيط اسفل مما في راسه واما بيع الكراث فجايز وان كان ينمو من اسفله الكلام
للتاصل كذا في التتمة ص ويفسد بيع ما لا ينتفع الا بضرر كذراع من ثوب وجذع في سقف ش اشار باول
وهو من الزوايد الى علة الفساد وهي لحوق الضرر بالتبعيض وهذا الضرر غير مستحق على البايع بالعقد والتزامه
غير معتبر اذ الالتزام ما لا يلزمه بالعقد غير لازم والعقد لا يوجب عليه ضررا سوى ذلك القطع او لم يذكر
فلو قطع الذراع او قلع الجذع قبل الفسخ عاد العقد صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما لو باع نويا في تمر او بزرا في بطيخ
ثم شق التمر او البطيخ فاخرج النوى والبزر حيث لا يعود صحيحا لان في وجودهما احتمالا اذ في وجودهما على الوجه
الذي ينتفع به واما الجذع فعين موجود ص وللجهالة كثوب من اثنين ش نعم يفسد البيع لجهالة المبيع اذا لم يكن
فيه خيار التعيين للبايع او المشتري كبيع ثوب من ثوبين او ثلاثة اثواب ولو باع ثوبا من اربعة اثواب لا يجوز وان

نرى بيعه جائزا لتعيّبه لان الحاجة الى التعيين تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والوسط والردي فلم
يجز فيما وراءها كما في البيتين ص وضربة القانص وبالقاء الحجر والملامسة والمنابذة ش يعني يفسد بيع ضربة
القانص والقايص وهو ما يخرج من الصيد بطرح الشبكة مرة انما يفسد لانه مجهول والقاء الحجر والملامسة والمنابذة
هذه البياعات كانت في الجاهلية كان الرجلان يتساومان في البيع فاذا القى المشتري عليه حصاة او لمسه او
البايع اليه لزم البيع فيفسد لورود النهي لما فيه من معنى التعليق كانه قال اذا القيت عليه حجرا فهو لك ص
وبيع المحاقلة ش بجر العين عطفا على ما قبله المحاقلة مشتقة من الحقل فالزرع اذا تشعب ورقه قبل ان يغلظ
سوقه يقال له المحقل فبيع المحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا الخرص الحزر وقد خرصت النخل
اي حزرت ما على النخل من الرطب تمرا انما لم يجز بيع المحاقلة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه والمزابنة لانه باع مكيلا
بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض ص والمزابنة ولو فيما دون خمسة اوسق
ش هو بيع الرطب على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله تقديرا فيفسد عندنا سواء كان دون خمسة اوسق او اكثر وقال الشافعي
رضي الله عنه يجوز اذا كان اقل من خمسة اوسق وان زاد عليه لا يجوز اجماعا وفي خمسة اوسق له قولان له ما روي
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو بيع الرطب كما ذكر فيما دون خمسة اوسق ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل وهنا لا تعرف المماثلة فلا يجوز والعرية فيما روى محمولة على ان رجلا اعرى اي وهب
ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم شق على الواهب دخول الموهوب له في بستانه ولم يرض بالرجوع فوهب تمرا مجذوذا
عوضا عنه فرخص عليه الصلاة والسلام في ذلك لان الموهوب لم يكن ملكا للموهوب له ما دام متصلا بالنخل
والتقييد لذلك فيما دون خمسة اوسق اتفاق الراوي لذلك سماه بيعا مجازا لانه في صورة المعاوضة فيها ص ويجوز
بيع الدهن النجس وجاز الانتفاع به ش يعني اذا تنجس الدهن بمجاورة النجاسة يجوز بيعه والانتفاع به في غير الاكل
كالاستصباح والدباغة وغيرهما عندنا فلو باع من غير بيان ثم علم المشتري بذلك كان له الخيار في رده وقال
الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لان ما هو نجس مأمور بهجرانه والتباعد عنه بقوله تعالى والرجز فاهجر وذلك
لسقوط ماليته فلا يصح بيعه لان البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد قال صاحب الوجيز وفي الاستصباح
بالزيت النجس قولان قال شارحه اما الدهن اذا كان نجس العين كودك الميتة لم يصح بيعه بحال وهذا بالاجماع وان نجس بعارض
فهل يمكن تطهيره وجهان اصحهما لا فعلى هذا لا يصح بيعه كالبول والثاني يمكن فعلى هذا في صحة بيعه وجهان اصحهما
لا يصح ولنا ان نجاسة النجس للمجاورة لا لعينه لا يخرج عن كونه مالا كثوب نجس يجوز بيعه وان كان لا يجوز الصلاة
فيه وانما حرم اكله لوجوب الاحتراز عما خالطه من اجزاء النجاسة لاستلزام الاكل اكل جزء من النجاسة واذا كانت
مجاورة النجاسة لا تسلب المالية عنه لما بينا فيكون مبادلة المال بالمال عن تراض فيصح البيع بخلاف ودك الميتة لانه حرام
الميتة فلا يكون مالا وفي البدائع ويجوز بيع الزيت والبعر لانه يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا
ينعقد بيع العذرة الخالصة لانه لا يباح الانتفاع بها بحال فلا يكون مالا الا اذا كان مخلوطا بالتراب
والتراب غالب فيجوز بيعه لانه يجوز الانتفاع به وذكر في المبسوط وشرح المنظومة في كتاب التحري الدهن اذا
اختلط به ودك الميتة وشحم الخنزير فان كان الغالب ودك لم يجز الانتفاع بشيء منه بالاكل وغيره من وجوه الانتفاع لان
الحكم للغالب فاعتبارا للغالب هو محرم العين فكان الحل ودك الميتة وكذلك اذا كانا متساويين لانه عند التساوي
يغلب المحرم وان كان الغالب هو الزيت فليس له ان يتناول شيئا منه في حالة الاختيار لان ودك الميتة

في غير الاكل صح

وان كان

وان كان مغلوبا فهو موجود حقيقة ويجوز ان ينتفع به من حيث الاستصباح ودبغ الجلد ويجوز بيعه مع بيان
العيب عندنا خلافا للشافعي ص ومنعوا ما اصله غائب وبعضه معدوم تبعا للناجم والموجود ش نجم النبت نجوما
بالضم اعلم ان المصنف رحمه الله تعالى جعل الخلاف هنا مع مالك في مسئلتين احديهما اذا باع الانسان
شيئا اصله مغيب في الارض كالجزر واللفت والبصل وما اشبه ذلك والثانية ما اذا باع شيئا بعضه معدوم كالورد
والياسمين فعندنا لا يجوز البيع في الفصلين فيفسد في الظاهر تبعا للباطن وفي الموجود تبعا للمعدوم وقال مالك
يجوز في الفصلين فيصح في الباطن تبعا للظاهر وفي المعدوم تبعا للموجود فجعل كله ظاهرا موجودا بالتبعية وجريان
العادة ببيع مثل ذلك بهذه الصفة ولنا انه ما لم يوجد فلا يصح اعلم ان عدم الجواز في الفصل الثاني عندنا
بناء على ظاهر المذهب فانه ذكر في المبسوط انه اذا صار بعض الثمار منتفعا به ولم يخرج البعض بعد فاشترى الكل ظاهر
المذهب ان هذا العقد لا يجوز عندنا خلافا لمالك رحمه الله تعالى وكان شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى والشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل يفتيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك فيجعلان الموجود اصلا
في العقد وما يحدث بعد تبعا استحسانا لتعامل الناس وقد روي عنه في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان
الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض والاصح انه لا يجوز وهو المذكور في النظم والنهر لانه جمع بين المعدوم في العقد
والموجود والمعدوم لا يقبل البيع وحصة الموجود غير معلوم وترك القياس بالتعامل انما يجوز عند تحقق الضرورة
ولا ضرورة هنا لانه يمكنه في الباذنجان والبطيخ ان يبيع اصولها حتى يكون الحادث على ملك المشتري وفي الثمار ايضا
يمكنه ان يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد فيما بقي الى وقت وجوده فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم اما
عدم الجواز في الفصل الاول عندنا فيما نص عليه المصنف فمشكل لان المنصوص عليه في هذا الفصل في الايضاح والذخيرة
اشترى شيئا مغيبا في الارض كالجزر والفجل والبصل والثوم واصول الزعفران وما اشبه ذلك يجوز وقال مالك
واحمد رضي الله تعالى عنهما له الخيار اذا راى جميعه ورؤية بعضه لا تبطل خياره بكل حال عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
ثم لو قلع الباقي كان على خياره ان شاء رده وان شاء اخذ الكل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا قلع شيئا مما يستدل به
على الباقي في غلظه وصغره فرؤية بعضه كرؤية كلها فصار كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لان بيعها
يستدل بالعادة على الجميع لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان هذه الاشياء تتفاوت في الصغر والكبر والرداءة والجودة
فرؤية بعضها لا تنوب عن رؤية الباقي كما في الثياب والعبيد وهذا ما اذا قلعه المشتري برضى البايع او قلعه البايع
فحينئذ يكون الحكم عندهم على ما بينا اما اذا قلعه بغير اذن البايع بطل خياره لان المبيع يتعيب بالقلع لانه كان ينمو
في الارض ويزيد ولا يتسارع اليه الفساد وبعد القطع لا ينمو ويتسارع اليه الفساد وتعيب بعض المبيع في يد المشتري
يسقط الخيار وان تشاحا في القلع فقال المشتري اخاف ان قلعته لا يصلح لي فلا يمكنني رده وقال البايع
اخاف ان قلعته بغير رضا المشتري لا يقبله فاتضرر به فمن تبرع بالقلع جاز وتم الامر وان لم يتبرع به احد وتشاحا
فسخ القاضي العقد لانه لا سبيل الى اجبار كل واحد منهما على القلع لتضرر كل منهما به فتعذر ابقاء العقد بينهما فوجب على القاضي
قطع الخصومة بينهما بالفسخ وروي ذلك عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وفي المحيط لو باع المغيب بعد ما نبت ولكن لا يعلم وجوده
تحت الارض لا يجوز وبعد ما علم جاز ولو قلع البايع او المشتري باذنه بعضه فكان المغيب مما يباع كيلا او وزنا كالجزر والبصل
والثوم فرضي به بطل خياره عندهما وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يبطل خياره ولو قلع بغير اذن
البايع بعضه فان كان المقلوع شيئا له ثمن بطل خياره وان كان المقلوع لا ثمن له بعد الانموذج فانه رضيه

او الطهر وطلع م

حتى لو قلع بعضه ورضي بالمقلوع لا يسقط خياره عند ابي حنيفة رضي الله عنه م

المشتري كان في عليه العلم انتهى كلام المحيط فاذا تاملت ما ذكرنا يمكن ان يحمل كلام المصنف في المسألة الاولى على ما نص عليه
في المحيط في قوله ولو باع المعيب بعدما نبت ولكن لا يعلم وجوده تحت الارض لا يجوز لتحقق ان ما للكاتب في الثاني في ذلك وقع
تعذر الحمل على ذلك ونصب الخلاف فيه يكون رد ابتداء بانى الكتابين ولم ينبه الشرح عليه ص واجاز بيع النحل المحرز ودود
القز وبيضه مطلقا وهما الاولين تبعا ش يعني يجوز بيع النحل اذا كان محرزا وقيد الاحراز زائد وكذلك بيع دود القز
وبيضه مطلقا وقيد الاطلاق زائد يعني يجوز بانفرادهما وتبعا لغيرهما وقالا لا يجوز بيع دود القز تبعا للقز وبيع النحل تبعا
للكوارات وقوله تبعا من الزوائد واما بيضه فلا يجوز مطلقا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى في البيض روايتان في المنتقى
هو مع ابي حنيفة رحمه الله وقال في الايضاح هو مع محمد رحمهما الله في جواز بيعه والمذكور في الكتاب هو ما في المنظومة لمحمد رحمه
الله تعالى ان كلا منهما منتفعا به حقيقة وشرعا فيجوز بيعهما كما في تقابض الاموال ولا يوجد مباحة فيصح بيعه كالقز
ولهما ان النحل والدود من الهوام فلا يجوز ايراد العقد عليهما بانفرادهما لان كون المبيع منتفعا به في الحال او في المال
مشروط لكونه محلا للبيع بنفسه وعين النحل والدود ليس منتفعا به والمنتفع به غيرهما فلا يكون كل منهما محلا للبيع
واما بيضه فلان حكمه حكم دوده لانه اصله الا ترى ان المحرم يلزمه الضمان بتناول بيض الصيد كما يلزمه بتناول
نفس الصيد الا ان الدود يمكن ان يكون تبعا للقز وذا ظهر الفرق عليه بخلاف البيض يتبع لصحة التبعية في الدود
ص ويفسد بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد ش من البايع والمشتري والاجنبي والمبيع الادمي كما في
التبيين واما قول صاحب الهداية وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او المعقود عليه فيحمل على اعتبار الغالب وانما
لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وفي الغاية استثنى من هذا الحكم ما ورد الشرع بجوازه كشرط الخيار
والاجل وما يجري التعامل فيه كشراء النعل على ان يحذوها البايع اي يسويها لصاحبها او ان يجعل الشراك وما كان
العقد كشرط الملك للمشتري وما كان ملائما له كشرط الرهن او الكفالة لكن انما يصح هذان الشرطان اذا كان الرهن
معلوما والكفيل حاضرا او لو لم يسلم المشتري لا يجبر عليه وللبايع ان يفسخ العقد وفي المبتغى انما يفسد البيع اذا
ذكره بلفظ على واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطيني كذا فالبيع باطل وفي الفتاوى الصغرى اذا
اختلفا في الصحة والفساد فالمختار ان القول لمن يدعي الصحة واذا اختلفا في الصحة والبطلان فالقول لمن يدعي
البطلان لانه منكر للعقد ص فيفسد بشرط العتق ش هذا تفريع للاصل السابق وقال الشافعي رضي الله تعالى
عنه لا يفسد البيع بشرط العتق لانه مع اتفاقنا في فساد البيع بساير الشروط وانما جوزه بهذا الشرط بناء على
جواز البيع لمن يعلم انه يعتقه ولنا ما روي من النهي عن بيع وشرط وهذا الشرط فيه منفعة للمعقود عليه وقياسا
عليه الشافعي رضي الله عنه انه يفسد ص فان اعتقه فالثمن لازم وقالا قيمته وهو رواية ش هذه المسألة فرع سابقها
قال ابو حنيفة رضي الله عنه صح العقد ولزمه الثمن استحسانا وقالا لا يلزمه القيمة قياسا وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي
الله عنهما وهي من الزوايد وجه القياس ان البيع قد فسد فكان الشرط والاعتاق تقرر الفساد لانه اعدمه فيجب القيمة وجه
الاستحسان ان المفسد للعقد معنى في الشرط وهو عدم اللزوم فاما وقوعه في المحل فهو للملك فكان ملايما له فالعتق من الملك
مفسد الى تصرف اختياري فالحق معنى اللزوم وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى ان المشتري اذا اعتقه قبل القبض
جاز فهذا دليل على ان الفساد ليس بلازم وانه ينافي موجب الشرط بالجواز والعتق عن اختيار فصار العقد صحيحا ولهذا لم
يتوقف على القبض وايضا فسخ العقد يبطل بالقبض جاز وفسخه على صاحبه اذا كان بحضرته لان البيع الفاسد لا يفيد الملك
قبل القبض فكان بمنزلة بيع وقع فيه الخيار للمتعاقدين فكان لكل منهما ولاية الفسخ بغير رضا البايع الاخر لكنه يرجح

حكم

حكم الفسخ وملزم له فلا يلزمه الا بعلمه ص ويفسد بشرط تدبير وكتابة واستيلاد ش هذه الجملة من الزوايد اذا
باع جارية على ان يدبرها المشتري او يكاتبها او يستولدها فالبيع فاسد ولا ينقلب الى الجواز بتحقق الشرط وانما كانت هذه
الشروط مفسدة لان العقد لا يقتضيها وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به العقد بخلاف ما اذا باع بشرط العتق فانه
ينقلب الى الجواز بالاعتاق على ما بينا من الفرق بينهما ص واستخدام البايع شهرا وقرض وهدية وسكنى دار وخياطة البايع المبيع
ش هذا معطوف على ما قبله اي ويفسد البيع بهذه الشروط ايضا بان باع عبدا على ان يستخدمه البايع شهرا او على ان
يقرضه المشتري كذا او على ان يهدي اليه المشتري هدية او دارا على ان يسكنها او ثوبا على ان يخيطه او نعلا على ان
يحذوه او يشركه لما بينا ان هذه شروط لا يقتضيها العقد وفيها منفعة لاحد المتعاقدين فيفسد بها البيع ونهى النبي
صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف ولان هذه الشروط اذا قابلها شيء من الثمن كان اجارة في بيع وان لم يقابلها كانت عارية
في بيع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وما ذكر من الفساد باشتراط البايع حذو النعل على ما
اختاره القدوري بناء على القياس اما في الاستحسان فيجوز ذلك وليس بمفسد للعقد لتعامل الناس على ما مر وعن مالك
رضي الله تعالى عنه انه اذا اشترط له من منافع المبيع يسيرا كسكنى الدار يوما يصح وقال احمد رضي الله عنه اذا اشترط سكنى الدار
يوما او يومين ليس بمفسد لعدم افضائه الى المنازعة وقال ابن ابي ليلى والنخعي والحسن البصري البيع جائز والشرط فاسد وقال
حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها انها لما ارادت ان تشتري بريرة فابى مواليها الا بشرط ان يكون الولاء
لهم فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اشتري واشترطي فانما الولاء لمن اعتق ثم خطب صلى الله عليه وسلم فقال ما بال
اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله وكل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل كتاب الله احق وشرط الله تعالى اوثق
والولاء لمن اعتق وقال ابن شبرمة البيع صحيح والشرط صحيح واليه ذهب الاوزاعي واحمد في بيع الدار بسكناها وبيع دابة
بشرط ظهرها له الى المدينة قال ابو النصر البغدادي المعروف بالاقطع فقد روى عبد الوارث بن سعيد انه قال دخلت
مكة فاصبت بها ثلاثة من فقهاء الكوفة فسالت ابا حنيفة عن بيع وشرط فقال البيع باطل والشرط باطل وسالت ابن ابي ليلى
فقال البيع جائز فعدت الى ابي حنيفة فقال لا اعلم ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيع وشرط فاتيت ابن ابي ليلى فقال لا اعلم ما قالا حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها انها اشترت
بريرة وشرطت ان يكون الولاء لمواليها ثم اعتقها فاجاز النبي صلى الله عليه وسلم العتق وابطل الشرط فاتيت ابن
شبرمة فقال لا اعلم ما قالا اخبرني محارب بن دثار عن ابن الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اشترى بعيرا
من اعرابي وشرط عليه حملانه الى المدينة والذي ذهب اليه ابو حنيفة اولى لانه يقتضي النهي ومطلق النهي يقتضي فساد المنهي
ولانه محرم والمحرم راجح فكان اولى من الاخبار المقتضية للاباحة ولا دلالة له في خبر عائشة رضي الله عنها لان البيع
تم عند القبض بالشرط والبيع الفاسد اذا اتصل به القبض افاد الملك ونفذ العتق مع فساد البيع واما حديث
جابر فيحتمل ان يكون شرط ذلك بعد العقد والشرط اذا لم يكن في نفس العقد لم يبطل به وفي المبسوط وغيره واما حديث
هشام فقد انكره ابو يوسف وهم هشام بما قال لا رسول اشترطي الولاء لهم لان هذا امر بالغرور ولا يظن بالنبي صلى الله عليه وسلم
ذلك وقد نقل ذلك عن يحيى ابن اكثم ايضا وقد صح عن الشافعي رضي الله عنه انه قال الاشتراط الولاء رواه هشام بن عروة
وانفرد به دون غيره ممن روى هذا الحديث وغيره من رواية اثبت من هشام ولو صح فيحمل الكلام على كلمة على اي
اشترطي الولاء عليهم او معناه اعلميهم حكم الولاء وشبهه واعلمي ان الولاء لمن اعتق او لو كان الاشتراط والاشتراط وما يعرف
منه يدل على الاعلام ومنه الاعلام ومنه اشراط الساعة اي علاماتها وما قيل حديث جابر ان ذلك لم يكن شرطا في

عند محمد

البيع جائز والشرط جائز

يوجب

البيع بل وعدا ص وبيعه بشرط وطي المشتري فاسد وكذا بشرط عدمه ش هاتان مسئلتان احدهما ما اذا باع جارية بشرط
عدمه هاتان مسئلتان احدهما ما اذا باع جارية بشرط وطي المشتري فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما
يصح البيع وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ووجه قولهما ان وطي المشتري الامة المشتراة من مقتضيات العقد فلم يكن اشتراطه
منافيا للعقد فلم يكن مفسدا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان شرط الوطي مما لا يقتضيه العقد بل ينفيه لان البيع يقتضي الحل لا
الاستحقاق وقضية الشرط الاستحقاق واللزوم وهما مما لا يقتضيه العقد بل ينفيه فاذا كان شرطا لا يقتضيه العقد وفيه
منفعة للبائع من جهة انه اذا وطئها المشتري يمتنع الرد بالعيب فصار كالبيع بشرط الخدمة للبائع اياما والثانية ما اذا باع
بشرط عدم وطي المشتري فان عندهما البيع فاسد وعند محمد يصح البيع لان هذا شرط لا منفعة فيه للبائع ولا المشتري ولا المعقود
عليه فلا يفسد به البيع كما اذا اشترى دابة بشرط ان لا يبيعها ولا يركبها ولا يهبها ولهما انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
منفعة للبائع فانه اذا استحقت الجارية لا يكون على البائع قيمة الاولاد وكل شرط هذا شانه تفسد به البيع
فالحاصل ان العقد يفسد في الفصلين عند ابي حنيفة وعند محمد يصح في الفصلين وعند ابي يوسف يصح في الفصل
الاول ولا يصح في الفصل الثاني ص ويفسد باستثناء الحمل ش كما اذا قال بعت هذه الجارية الا حملها لانه جزء منها ومتصل
بها خلقة وتسليم المبيعة بدونه غير ممكن ولو استثنى قفيزا في بيع صبرة جاز لامكان تسليمه ولو باع قطيع غنم
واستثنى منها شاة بغير عينها لا يجوز لان تسليمها يفضي الى المنازعة ص وبالتاجيل في البيع المعين ش اي يفسد البيع بالتاجيل
في البيع المعين فان باع على ان لا يسلمه الى راس الشهر لان الاجل مجهولا كان او معلوما في بيع العين باطل لان شرعية
الاجل للترفيه فيليق بالديون لان الدين غير اعيان فكان الاجل فيه لاتساع المدة التي يتمكن المشتري من تحصيله فيها
بالكسب اما بالعين فحاصل فلا حاجة فيها الى ذلك لان الاجل للترفيه وتقييده بالمعين احترازا به عن السلم لانه بيع دين
معين فيصح الاجل فيه بالنص وفي الذخيرة واذا قال بعتك بالف درهم الى شهر فالبيع جائز ولو قال بعتك الى شهر بالف درهم
ذكر في النوادر انه لا يجوز لانه تاجيل في البيع لا في الثمن وحكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى انه يجوز لان قصد
المتعاقدين تاجيل الثمن ص ونحو اليه اذا كان الثمن دينا فلا يجوز الى النوروز وصوم النصارى وفطرهم والحصاد والدياس
وقدوم الحاج والقطاف اذا جهل الوقت ش اي ويفسد البيع بالتاجيل الى الاجل اذا كان دينا يعني اذا اجل المجهول في الثمن الذي
هو الدراهم والدنانير يفسد البيع لافضائه الى المنازعة ولهذا يصح اذا كان الاجل معلوما واما اذا كان الثمن عينا
فضرر الاجل فيه يفسد البيع معلوما كان الاجل او مجهولا كما في المبيع المعين واراد المصنف بقوله اذا كان الثمن دينا بلا
تاجيل ان الاجل لا يصح فيه الا اذا كان دينا وقد سبق ان التاجيل في البيع المعين مفسد للبيع والثمن من الاعيان بيع من وجه
واذا كان نقدا او حاضرا فلا تاجيل فيه اذ الاجل فيما يجوز التاجيل باجل مجهول لم يصح لافضاء الجهالة الى المنازعة وذلك
كالتاجيل الى النوروز وصوم النصارى وفطر اليهود بعدما شرعوا في صيامهم فان وقت فطرهم معلوما فكان الا
معلوما وكذلك واذ قوله اذا جهل الوقت وكذا اذا قدم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجزاز والعطا
للجهالة لانها تتقدم وتتاخر لكونها من افعال العباد والاجال شرعت بالاوقات قال الله تعالى ويسئلونك عن الاهلة
قل هي مواقيت للناس والحج والعطايا الزوايد لو كفل الى هذه الاوقات صحت لانها جهالة يسيرة مستدركة لاختلاف
الصحابة رضي الله عنهم فيها فيتحمل الجهالة اليسيرة لا الفاحشة كالكفالة الى هبوب الريح لانها تشبه الدين فتحمل الجهالة
وان كانت فاحشة وفي معاوضة انتهاء اعتبار الرجوع على المكفول عنه ولا تحتمل الجهالة في المعاوضات يسيرة
تقلنا بالشبهين في الحالين الا ترى ان الكفالة تحتمل الجهالة في اصل الدين حتى لو كفل بما ذاب له عليه فلان صح فيقول

ابتداء لكونها التزاما محضا من غير كسبي وفي المنذر صح

وان كانت صح

الدين

الدين وضمانه فاولى ان البيع فلا يحتمل الجهالة في اصل الثمن حتى لو باع شيئا باجل مجهول لا يصح فكذا في وصف الثمن انه لو
لا يحتمل الجهالة لا اصله وكل لان مثل الافضاء الى النزاع يشملهما ولا مانع على الكفالة لانه تبرع ابتداء فيبتنى على المسامحة ولو باع
ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين في الجهالة فكان الدين محتمله بخلاف ما اذا شرط في اصل العقد
لا يحتمل الجهالة اما اذا اجل بعدما انعقد العقد عريا عن المفسد فيصح وفي الذخيرة اذا باع عبدا على ان يودي ثمنه الى
يوم القيامة فقال المشتري انا اودي الثمن في الحال جاز البيع كذا في المنبع انتهى النوروز لفظ عجمي معرب معناه اليوم
الجديد وهو اول يوم من فصل الربيع وهو في ديار العجم كالعيد عندنا وقد تكلم به عمر رضي الله عنه فقال كل يوم لنا نوروز
حين كان الكفار يتهنون بيوم النيروز والمهرجان معرب وهو اول يوم من فصل الخريف وفي المغرب الدياسة في الطعام
ان يوطا بقوايم الدواب او يكر عليه المدوس حتى يصير تبنا واصل الدوس شدة وطي الشي بالقدم فان قلت ذكر المصنف
في المتن صوم النصارى وفطرهم وذكر القدوري في مختصره صوم النصارى وفطر اليهود فهل من فايدة في المخالفة
العبارتين قلت نعم ذكر في ذلك الدين هو احترازه في عبارة القدوري زيادة الفايدة وذلك فان قيل لم قيد حيث
الصوم بالنصارى والفطر باليهود قلنا يحتمل ان يكون مبدأ صوم اليهود معلوما دون فطرهم لتغييرهم الاحكام وفطر
النصارى معلوما دون مبدأ صومهم الا ترى انه قال في الهداية ولو اشتراه الى فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم
يصح انتهى فتبين بهذا ان في عبارة القدوري زيادة فايدة لم تكن في العبارة الاخرى ص وكره النجش والسوم على
سوم غيره وتلقي الجلب اذا اضر باهل البلد او لبس عليهم ش النجش بفتحتين وبسكون الجيم وهي في اللغة الاثارة ومنه في القيامة
يحاشا لاثارة الصيد وفي الشرع ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء لقوله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا وفي شرح الطحاوي
هذا اذا طلب الراغب من صاحبه بمثل ثمنه واما اذا طلب بادونه فلا يكره ان يزيد رجل في ثمنه الى ان يبلغ قيمته وان لم يرد
شراها والسوم على سوم غيره لقوله عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولانه
يشتمل على اضرار وهذا النهي فيما اذا تراضيا على ثمن معين في المساومة ووقفا عليه فاما اذا لم يركن احدهما الى الاخر
ولم يتراضيا عليه لا يكره السوم لانه لم يبلغ من يزيد وانه جائز فانه عليه الصلاة والسلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد
ولانه بيع الفقراء فيشرع للحاجة الى الزيادة وهذا ايضا محمل النهي في النكاح وتلقي الجلب في المجلوب وهو ما يجلب من بلد
الى بلد للتجارة اذا اضر باهل البلد او يلبس عليهم اي على الواردين السعر وغرهم فاشترى منهم بارخص وقيد المصنف بالاضرار
والتلبيس لانهما لو انعدما لا يكره التلقي ص وبيع الحاضر للبادي في القحط ش انما زاد في القحط لانه اذا لم يكن قحط لم
يكن بذلك باس انما اذا كان يكره لحوق الضرر باهل البلد ص ووقت النداء ش يعني يكره البيع وقت اذان الجمعة لانه يخل
بالسعي اليها هذا اذا وقف واشتغل به اما اذا باع وهو يسعى لا يكره والمعتبر الاذان بعد الزوال ص والتفريق بين
المستحقين صغيرين او كبير وصغير احدهما ذو رحم محرم من الاخر وهما في ملكه ويجوز البيع وياثم ونفيسد في الولاد مطلقا
ش اي ويجوز البيع ويفسد في الولاد مطلقا في رواية الاصل الكراهة التفريق في قرابة الولاد قوله صلى الله عليه وسلم
من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة وفيما اذا كان احدهما ذا رحم محرم من الاخر
وروي انه عليه الصلاة والسلام وهب من علي كرم الله وجهه اخوين صغيرين ثم ساله ما فعل الغلامان فقال بعت
احدهما فقال عليه الصلاة والسلام اردد اردد او ادرك ادرك ولان التفريق مستلزم لقطع استيناس الصغير بالكبير
والكبير ولقطع النظر من الجانبين وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد ورد فيه الوعيد فاستدل ابو يوسف
رحمه الله تعالى بذلك على ان البيع فاسد في قرابة الولاد في رواية لزيادة تغلظ وزرا للنزع بينهما وفي رواية اخرى

البيع فاسد مطلقا في الولادة وغيره وهي من الزوائد لما ذكرنا من قبل والامر بالرد لا يكون الا في الفاسد ولهما ان
ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فلا يبطل بما يقترن به الكراهة لمعنى خارج لا في ركنه ولا في شرطه فشابه البيع وقت النداء
ثم كراهة التفريق مختصة بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب كالاخ من الرضاعة ولا قريب غير محرم
كابن العم ولا الزوجان اعتبارا بالمورد النص فانه ورد على خلاف القياس والشرط كونهما في ملكه باي سبب كان من شراء
او غيرهما وهو من الزوائد حتى لو كان احدهما له والاخر لولده الصغير فلا بأس بالتفريق لانهما لم يجتمعا في ملك شخص واحد
في التصرف في ملكه ولمن قام مقامه ولو كان بالغا او زوجها له وبغير المستحق اجبارا انما اذا كان واجب الدفع اما في الجناية
او في الدين او بالعيب لان النهي عن البيع لمعنى الضرر عن الصغير وليس من شرط دفع الضرر عنه الحاق الضرر بغيره وفي تعلق ما
حق بالمبيع من انفاذه اضرار بصاحب الحق وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا جنى احدهما استحب الفداء لانه مخير بين
وبين الدفع فيكون الفداء اولى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى اذا وجد باحدهما عيبا فردهما جميعا لان التفريق بينهما لا يجوز
كما لا يجوز تفريق الصفقة على البائع قبل القبض ثم لما ملك ردها قبل القبض نفيا لتفريق الصفقة فكذا هنا والمراهق
اذا اختار البيع ورضيت امه لم يكره بيعه فانه لا ضرر عليه اذا اختار التفريق وجواز البيع والاخير من الزوائد ص وان كانا
كبيرين فلا باس به ش اي بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عليه الصلاة والسلام فرق بين مارية
وسيرين وكانتا اختين

فصل في الاقالة

ص تصح الاقالة بلفظين احدهما مستقبل وشرط المضي فيهما ش بين
الاقالة والبيع الفاسد والمكروه مناسبة خاصة فان البيع الفاسد والمكروه يجب رفعه صونا للمتعاقدين
عن مخالطة المحظور ورفع البيع تارة يكون بالفسخ وتارة يكون بالاقالة لان الاقالة فسخ الا ان بينهما فرقا لان الفسخ
قد يكون اقالة وقد لا يكون والاقالة لا تكون الا فسخا والاقالة مشتقة من القول والهمزة للسلب كاشكيت اي ازالة القول
وهو ما جرى بينهما من البيع كاشكى اذا ازال الشكواه ولا يكاد يصح لانهم يقولون قلت البيع فاقلته بالكسر فدل على ان
عينه ياء لا واو ولهذا ذكره الجوهري في صحاحه في فصل القاف مع الياء واقلت البيع اقالة وهو فسخه وربما
والاصل في جواز الاقالة قوله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما بيعته اقال الله تعالى عثرته يوم القيامة ووجه
التمسك ان النبي صلى الله عليه وسلم ندب الى الاقالة بما يوجب التحريض عليها من الثواب فعلم به ان الاقالة مشروعة
لان غير المشروع لا يكون مندوبا اليه قوله تصح الاقالة بلفظين يعني لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي بان يقول
احدهما اقلت والاخر قبلت او رضيت او هويت ونحو ذلك وهل تنعقد الاقالة بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي
والاخر عن المستقبل بان قال احدهما اقلني فقال اقلتك او قال جئتك لتقيلني فقال اقلتك فهو محل الخلاف فعندهما
تنعقد كما في النكاح وعند محمد رحمه الله تعالى لا تنعقد الا بالماضي كما في البيع لان ركن الاقالة هو الايجاب والقبول
كركن البيع ثم ركن البيع لا ينعقد الا بالماضي فكذا ركن الاقالة ولابي حنيفة وابي يوسف وهو الفرق بينهما ان لفظ
الاستقبال للمساومة حقيقة والمساومة في البيع معتادة فكانت اللفظة محمولة على حقيقتها فلم تقع ايجابا بخلاف
الاقالة لان المساومة لا تجري فيها عادة فحملت اللفظة على التحقيق دون المساومة كما في النكاح والمسئلة
من الزوائد ص وتتوقف على القبول في المجلس ش يعني لصحة الاقالة شرائط منها رضا المتعاقدين اما على اصل ابي يوسف
فظاهر لانها بيع في الاطلاق والرضا شرط صحة البياعات واما على اصل ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهم فلانها
فسخ العقد والعقد لم ينعقد الا بالتراضي فكذا لم ينفسخ الا بالتراضي ومنها القبول في المجلس لان الاقالة وان كانت
فسخا في الحكم لكنها في ارتباط احد لفظيها بالاخرى نظيره فيشترط لها المجلس كالبيع ومنها تقابض بدل الصرف في

اقالة

اقالة الصرف هذا على اصل ابي يوسف ظاهر وكذا على اصل ابي حنيفة فان الاقالة وان كانت فسخا لكنها بيع
في حق ثالث وحكم الشرع في حكم ثالث فان قبض البدلين انما وجب حقا لله تعالى ولهذا لا يملك العبد اسقاطه حتى
لو اسقط القبض لا يسقط فجعل بيعا في حق الله تعالى ومنها ان يكون المبيع محلا للفسخ كسائر اسباب الفسخ كالرد بخيار
الشرط والرؤية والعيب عند ابي حنيفة وزفر فان لم يكن بان زاد زيادة تمنع الفسخ بهذه الاسباب لا تصح الاقالة عندهما
وعند ابي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ومنها قيام المبيع وقت الاقالة الجملة من البدائع ص وهي فسخ مطلقا في حق العاقدين
بيع في حق ثالث كالشفيع ويجوز بمثل الثمن الاول فان شرط اكثر منه او اقل او خلاف جنسه او اجل فالشرط باطل
ويجعلها بعد القبض بيعا وقبله فسخا الا في العقار ويجعلها بمثل الثمن الاول او اقل فسخا وبالاكثر وخلاف الجنس بيعا
ش اختلف علماؤنا رحمهم الله تعالى في ماهية الاقالة وعملها قال ابو حنيفة الاقالة فسخ في حق العاقدين في الاحوال
كلها سواء جعلت قبل القبض او بعده بمثل الثمن الاول او اقل او اكثر بجنس الثمن الاول او بجنس اخر لان فسخ الشيء اعادته
الى الحالة الاولى فلا يصح الا بالثمن الاول فبطلت الزيادة والنقصان واشتراط بدل اخر وهذا اذا كان المبيع يحتمل
الفسخ فاذا كان لا يحتمل الفسخ بان ولدت بعد القبض لا تصح الاقالة وقال ابو يوسف بيع جديد مطلقا سواء وقعت
بمثل الثمن الاول او باقل او باكثر او بجنس اخر الا ان لا يمكن جعلها بيعا بان كان المبيع منقولا قبل القبض او كانت
في بيع العرض بالعرض بعد هلاك احدهما فالبيع متعذر في هذه الصورة فتجعل فسخا الا ان لا يمكن جعلها فسخا
فحينئذ تبطل الاقالة في نفسها كما في بيع العرض بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاك العرض وكما لو تقايلا في المنقول
قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لانه تعذر اعتبارها بيعا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز
وتعذر اعتبارها فسخا لان الفسخ انما يكون بالثمن الاول وقد سميا ثمنا اخر وقال محمد الاقالة فسخ ان امكن والا فبيع
ان امكن والا تبطل الاقالة وبيانه انه ان كانت الاقالة قبل القبض يكون على الثمن الاول وتبطل تسمية الزيادة
على الثمن الاول والجنس الاخر والنقصان والاجل ويكون فسخا كما قال الامام ابو حنيفة رضي الله عنه لانه
يمكن جعله فسخا ولا يمكن جعله بيعا لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز عنده منقولا كان او عقارا وان كان بعد
القبض فان تقايلا من غير تسمية اصلا او سميا الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان او نقصان عن الثمن الاول
فالاقالة على الثمن الاول وتبطل تسمية النقصان ويكون فسخا ايضا كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه لانه فسخ في الاصل ولا
مانع من جعلها فسخا وان تقايلا على الزيادة على الثمن الاول او على جنس اخر سوى جنس الثمن الاول اقل او اكثر فالاقالة على
ما سميا ويكون بيعا عنده لانه لا يمكن جعله فسخا ههنا لان من شان الفسخ ان يكون بالثمن الاول فاذا لم يمكن جعلها
فسخا تجعل بيعا بما سميا بخلاف ما اذا تقايلا على نقص من الثمن الاول لان الاقالة تكون بالثمن الاول عنده ويجعل فسخا
لا بيعا عنده لان هذا سكوت عن بعض الثمن والسكوت عن البعض لا يكون اعلى من السكوت عن كل الثمن
الاول هناك فسخا لا بيعا فههنا اولى وهذه الجملة من البدائع فالحاصل ان الاقالة فسخ عند ابي حنيفة رضي الله عنه
الا ان لا يمكن فتبطل الاقالة وعند محمد رحمه الله تعالى فسخ الا ان لا يمكن فبيع الا ان لا يمكن فيبطل وعند زفر فسخ
في حق الناس كافة ولم يتعرض في المتن والنظم لخلافه وهو مذكور في البدائع وغيره وفي الذخيرة هذا الخلاف
فيما اذا جعل الفسخ بلفظ الاقالة اما اذا جعل بلفظ المفاسخة والمتاركة او الرد فانها لا تجعل بيعا وان امكن
جعلها بيعا لمحمد ان الفسخ اصل في الاقالة وهو موضوعها فانها في اللغة اسقاط ورفع ولهذا يقال في الدعاء اللهم اقلني
عثراتي اي اسقطها وارفعها وليس قصد العاقدين بالاقالة الا فسخ العقد ورفعه ولهما ولاية على انفسهما فيجعل

فسخا انما لا لموجبها الا ان يتعذر فيجعل بيعا لان الحقيقة اذا تعذرت يصار الى المجاز لان حقيقته بيع
لكونها تحتمل البيع لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي ولهذا كانت بيعا في حق الثالث ولابي يوسف
رحمه الله انها تمليك وتملك بتراضيهما البايع يملك الثمن من المشتري والمشتري يملك المبيع من البايع فكانت بيعا
وان لفظها لانا نقول ان العبرة للمعاني لا للالفاظ فالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة
المحيل كفالة ولهذا تبطل بهلاك المبيع قبل التسليم ويتجدد للشفيع حق الشفعة وهذه احكام البيع الا ان يتعذر ومردود بالعيب صح
فسخا لانها تحتمله فان قيل ينتقض هذا بالبيع المبتدأ بهذا اللفظ حيث لا ينعقد البيع بلفظ الاقالة اصلا ولو
كان اللفظ محتملا لمعنى البيع لانعقد به لاحتمال اللفظة ووجود معنى البيع كما ذكر قلنا روي عن بعض المشايخ انه
بلفظ الاقالة فيمتنع ولئن سلمنا ففي الفرق بينهما ان قوله اقلتك لعقد في العبد بالف درهم ولم يكن بينهما عقد
ينعقد وتصحيحه بيعا لان الاقالة اضيفت الى عقد سابق بينهما فلم يلزم من ارادة المجاز من اللفظ لدليل دل عليه
ارادة المجاز في ساير الصور لعدم دليل دل عليه ولهذا اشار في الفوائد الظهيرية حيث قال فالحاصل ان
الاقالة في البيع مجاز وتصور الحقيقة شرط لارادة المجاز عند ابي يوسف ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اللفظة
تنبي عن الفسخ والرفع والاصل في الكلام ان يحمل على حقيقته ولا يحمل الفسخ والرفع مع ابتداء العقد ليحمل
عليه عند تعذر العقد لان البيع اثبات والحقيقة رفع فكان بينهما مضادة والشيء لا يحتمل ضده وهذا لان شرط
صحة الاستعارة ان يكون بين المستعار والمستعار عنه اشتراك في معنى واحد وفيما نحن فيه تعذر الفسخ
به فتبطل الاقالة ضرورة كما لو حصل الفسخ بلفظة المفاسخة والمتاركة ولقايل ان يقول انما يلزم التضاد
ان لو كان المعنيان من جهة واحدة اما اذا كان المعنيان من جهتين فلا فلا بد بجواز ان تكون الاقالة رفعا باعتبار
شيء واثباتا باعتبار شيء اخر ويشكل ايضا باطلاق السيئة على الحسنة في قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها
لان جزاء السيئة لا يكون سيئة بل حسنة وبين السيئة والحسنة تناف قلنا سلمنا ذلك لانه ليس بينهما تناف
باعتبارين مختلفين لكن اطلاق اللفظ على احد الاعتبارين وعلى الاخر مجاز وصرف اللفظ الى الحقيقة اولى حسبه
واما الجواب عما استدل به ابو يوسف رحمه الله تعالى من احكام الاقالة انها بيع بدلالة وجود تلك الاحكام
المخصوصة بالبيع ان الشارع بعد الاحكام من حكم الى حكم لامر يستحقه حتى اخرجه من حكم الحدث فلا يعتبر
الحقايق ولنا انه قال عند هلاك المبيع والرد بالعيب ثبوت حق الشفعة من الاحكام مجاز ان يعتبر ضمنا لا
اما لا يخرج الاقالة عن الفسخية التي هي حقيقتها كذا في الفوائد الظهيرية ثم قول الامام انها فسخ في حق المتعاقدين
يظهر في خمس مسايل احداها ما ذكر في المتن انه يجب على البايع رد الثمن الاول ان لم يسميا الثمن الاول او سميا
زيادة على الاول او انقص من الاول او سميا جنسا اخر قل او كثر او اخلا فالاقالة على الثمن الاول في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وتسمية الزيادة والنقصان والاجل والجنس الاخر باطلة قبل القبض او بعده والمبيع منقول او
غيره الثانية انها لا تبطل بالشروط اذ لو كانت بيعا لفسدت كما في البيع واليه اشار بقوله قال المصنف رحمه الله
في قوله فالشرط باطل لان الشرط يشبه الربا اذ فيه نفع لاحد المتعاقدين بلا عوض والاقالة تشبه البيع من حيث المعنى
فكان للشرط الفاسد شبهة الربوا فلا يعتبر فلا يؤثر في صحة الاقالة كما لا يؤثر شبهة الشبهة في صحة البيع او لان
الشرط الفاسد اذا وجد يصير ربوا في البيع لكونه زايدا على الثمن فيكون ربوا في البيع اذا الاقالة رفع ما كان ورد
ما كان زايدا على ما كان لا يتصور فلذلك لم يؤثر الشرط الفاسد في الاقالة لان رفع ما لم يكن محال والله اعلم

في الايضاح ثم كون الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لان الاقالة بيع عنده تفسد بالشروط الفاسدة
كساير البياعات والثالثة اذا تقايلا ولم يسترد البايع المبيع حتى لو باعه من المشتري ثانيا جاز البيع ولو كان بيعا
في حقهما لبطل لكونه بايعا ما اشتراه قبل القبض وهذا يطرد على اصل ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله اما على
اصله فظاهر لان الاقالة فسخ مطلقا في حق الكل واما على اصل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فسخ في حق المتعاقدين
والمشتري احدهما واما على اصل محمد عند عدم المانع من جعله فسخا ولا مانع هنا من جعله فسخا بل وجد المانع من
جعله بيعا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكانت الاقالة فسخا عندهم فلم يكن هذا بيع المنقول قبل القبض
مجازا واما على اصل ابي يوسف رحمه الله فلا يطرد لان الاقالة عنده بعد القبض بيع مطلق وبيع المنقول قبل القبض
لا يجوز بالاخلاف بين اصحابنا فكان هذا الفصل حجة عليه الا ان يثبت عنه الخلاف فيه وهذا بخلاف ما لو باعه من غير
المشتري فانه لا يجوز اتفاقا على ما يجيء والرابعة ما لو تقايلا ثم وهب المبيع من المشتري قبل الاسترداد وقبله المشتري
جازت الهبة وملكه المشتري ولا تنفسخ الاقالة ولو كان هذا في البيع لا يجوز الهبة وينفسخ البيع فان وهب المشتري
المبيع قبل القبض من البايع وقبله البايع وهذا يشكل على اصل ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لانه اجرى الاقالة
بعد القبض مجرى البيع ولو كانت بيعا لما جازت الهبة وانفسخت الاقالة كما في البيع ثم الفرق على اصل من جعلها فسخا
ظاهر لان الفسخ لا يحتمل الفسخ فلا يمكن جعل الهبة مجازا عن الاقالة فلا تنفسخ الاقالة بخلاف البيع فانه يحتمل الفسخ
فامكن جعل الهبة مجازا عن اقالة البيع والخامسة ما لو كان البيع مكيلا او موزونا ثم مكايلة او موازنة فتقايلا
البيع فاسترده البايع من غير كيل او وزن صح قبضه من غير كيل او وزن ولو كانت الاقالة بيعا لاشترط الكيل او الوزن
كما في البيع وهذا لا يطرد على اصل ابي يوسف لان الاقالة بيع ما امكن وقد امكن هنا مع انه لم يجر حكم البيع
وقوله بيع جديد في حق ثالث تظهر فايدته في مسايل احدها ما ذكر في المتن وهو انه لو كان البيع عقارا فسلم
الشفيع الشفعة ثم تقايلا البيع او اشتراها او اشتريا دارا لم يكن بجنبها دار ثم بنيت بجنبها دار ثم تقايلا البيع فان
للشفيع ان ياخذها بالشفعة عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما اما على قول ابي يوسف فظاهر لان الاقالة
بيع جديد في حق الكل عنده اذ لا مانع من جعلها بيعا واما على ابي حنيفة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما فيكون بيعا في
حقه واما على قياس محمد وزفر لا يثبت حق الشفعة لانها فسخ مطلق على اصل زفر وعلى اصل محمد فسخ ما امكن وههنا
ممكن والشفعة تتعلق بالبيع لا بالفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية وغير ذلك اعلم ان المصنف ذكر في الشرح ان
هذه المسألة مذكورة في المتن ولكن ما وجدناها في نسخة من النسخ فالظاهر انها سقطت من الناسخ فاثبت
المتن قوله كالشفيع بحقيقتها والثانية ما اذا اشترى وتقابض ثم تقايلا بعد التقابض باعه من اجنبي ثم تقايلا
البيع الى المشتري ثم ان البايع اشتراه منه باقل مما باعه من الثمن الاول قبل نقد الثمن يجوز وهذا على اصل ابي حنيفة
وابي يوسف صحيح لان الاقالة على قول ابي يوسف بيع مطلقا وعلى اصل ابي حنيفة بيع في حق ثالث والبيع الاول
ههنا ثالث فكانت الاقالة بيعا في حقه كان المشتري اشتراه ثانيا ثم باعه باقل من الثمن الاول قبل النقد وذلك
جايز لكن هذا واما على اصل محمد وزفر فلا يطرد لانها بطلان الاقالة فسخا فكانت الاقالة اعادة الى قديم ملكه
فينبغي ان لا يجوز والثالثة ما اذا تقايلا ولم يسترد البايع المبيع من غير المشتري فانه لا يجوز وهذا على اصل
ابي حنيفة وابي يوسف يطرد اما على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف فانها بيع في حق غيرهما والمشتري غيرهما
فكان بيعا في حقه فكان بيع المبيع قبل القبض واما على قول ابي يوسف فانه بيع جديد بعد العقد في حق المتعاقدين وغيرهما

لا للبائع ولا للبائع من جعلها بيعا لانا لو جعلناها بيعا لا تنعقد الا اقالة لانها حصلت بعد القبض فيجعل بيعا
فكان هذا بيع المنقول قبل القبض فلم يجز واما على اصل محمد وزفر فلا يطرد لانها حصلت عند زفر فسخ في حق
جميع الناس وعند محمد الاصل فيها الفسخ الا لمانع ولم يوجد المانع فبقي فسخا في حق الكل فلم يكن هذا بيع المبيع قبل
القبض فينبغي ان يجوز والرابعة ما اذا كان المبيع عقارا فتقايلا ثم باعه من غير المشتري جاز بيعه ايضا على اصل
ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد اما على اصل ابي حنيفة فانه بيع في حق ثالث والمشتري ثالثهما واما على اصل ابي يوسف
فانها بيع مطلقا وبيع العقار قبل القبض جائز عندهما واما على اصل محمد فانها فسخ الا عند التعذر ولا تعذر
هنا لانها حصلت بعد القبض على الثمن الاول فبقيت فسخا فلم يكن هذا بيع المنقول قبل القبض بل بيع المفسوخ فيه البيع
قبل القبض وهذا جائز عنده منقولا كان او غير منقول وعند زفر فسخ في الكل فلم يكن بيع المبيع المنقول قبل القبض
فيجوز والخامسة ما اذا باع المشتري المبيع من آخر وقبضه او لم يقبضه ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان عند البائع
فاراد ان يرده بالعيب ليس له ذلك وهذا على اصل ابي حنيفة وابي يوسف انها بيع في حق ثالث عند الامام وفي حق الثالث
فلما كان بيعا فيصير كانه اشتراه ثانيا او ورثه من المشتري وفي اصل محمد وزفر مشكل لانا لا نسلم على اصلهما انه بيع
اذ لا بيع الزفر والسادسة ما لو وهب لرجل شيئا وقبضه ولم يعوضه ثم باعه منه ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته
وهذا الحكم في اصل ابي حنيفة وابي يوسف اما في مذهب ابي يوسف فظاهر لانه بيع جديد مطلقا وفي مذهب ابي حنيفة رحمه الله
فانه بيع في حق ثالث والواهب ثالثهما واما مذهب محمد وزفر فمشكل والسابعة ما لو اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد
ما حال عليها الحول فوجد بالعبد عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا يسقط عنه زكاة العروض وهذا
يطرد على اصل ابي حنيفة وابي يوسف اما على اصل ابي حنيفة فانه بيع في حق ثالث والفقير ثالثهما واما في مذهب ابي يوسف فانه بيع
مطلقا وفي مذهب محمد وزفر مشكل الجملة من البدائع ص وتمنعها هلاك المبيع او بعضه بقدره لا هلاك الثمن ش اي
ويمنع الاقالة هلاك المبيع لان الاقالة رفع العقد وهو انما يقوم بقيام محله وهو المعقود عليه او بعضه بقدره يعني اذا
هلك بعض المبيع بطلت الاقالة في قدره وصحت في باقيه لا هلاك الثمن اي يصح الاقالة بعد هلاك الثمن لان الثمن انما يثبت
له حكم الوجود في الذمة بالعقد وما يكون وجوده بالعقد لا يكون محلا للعقد وانما يصح الاقالة بعد هلاك احد
لان كلا منهما معقود عليه فيكون العقد قائما به ولو هلك العوضان لا يصح الاقالة الا في بعض الصرف فانه يصح فيه بعد
هلاك البدلين لانهما غير متعينين والمعقود عليه ما استوجب كل واحد منهما في ذمة صاحبه كذا في الهداية اعلم ان البيع
الذي شرط فيه الاقالة اذا رد البائع الثمن والناس يسمونه بيع الوفاء وفي مصر يسمونه بيع الامانة فله حكم الرهن عند اكثر المشايخ
فلا يباح للمشتري ان ينتفع بالمبيع بدون اذن البائع ويسقط الدين بهلاكه وبعض المشايخ جعله باطلا اعتبارا بالهازل
وبعضهم جعله في حكم بيع المكره فينقضه المشتري ان شاء لانه لم يكن راضيا به قال الامام نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا
في هذا الزمان على جوازه واما فيه بعض الاحكام وهو الانتفاع لحاجة الناس اليه وتعاملهم فيه والقواعد قد
تترك بالتعامل كما في الاستصناع قال صاحب النهاية وعليه الفتوى وفي الكافية الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان
كان بلفظ البيع يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكر قبله او بعده على وجه المواعدة وعقداه خاليا عن الشرط
يصح العقد ويلزم الوفاء بالعهد لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس وفي الفوائد الظهيرية لو ذكر الشرط بعد
العقد يلتحق بالعقد عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولم يذكر في مجلس العقد او بعده

فصل في المرابحة والتولية والوضيعة

لما فرغ من بيان انواع البيوع بالنظر الى جانب الثمن من المرابحة والتولية والربا والصرف والبيع بالنسيئة

يطرد لانها بيع جديد في حق الكل عند ابي يوسف رحمه الله صح

المبيع شرع في بيان انواع البيوع بالنظر الى جانب صح

وتوضيح

وتوضيح تلك الانواع باعتبار اضافة المبيع وفي البدائع والمجتبى المبيع بالنظر الى الثمن خمسة اقسام بيع المساومة وهو مبادلة
البيع باي ثمن اتفق ولا يلتفت فيها الى الثمن السابق وبيع المرابحة وهو بيع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح وبيع التولية وهو المبادلة بمثل
الثمن الاول من نقصان شيء منه ص التولية البيع بالثمن الاول والمرابحة بزيادة والوضيعة بنقيصته ش ودفع في البدائع التولية والمرابحة
والوضيعة معطوفات على التولية وانما جعلناه بدلا لئلا يلتبس بانها جملة اسمية يفهم منها الخلاف وهي وفاقية والاصل في جواز التولية
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رضي الله تعالى عنه بعيرين فقال عليه الصلاة والسلام ولني احدهما فقال هو لك
بغير شيء فقال اما بغير شيء فلا والاجماع من اسباب الجواز في كل منهما ولان من لا بصارة عنده بامر التجارة تدعوه الحاجة الى الاعتماد على البصير بها
وتطيب نفسه ان يملك بمثل ما اشترى به وزيادة ربح ثقة بامانته واعتمادا على بصيرته يوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما
على الامانة والاحتراز عن الخيانة واما المواضعة فالاصل فيها ان يضم قدر الوضيعة الى راس المال ثم يسقط من الجملة والتي باع
بعد الحط مثاله اذا اشترى ثوبا بعشرة فباعه بوضيعة ده يازده فانك تجعل كل درهم من راس المال احد عشر جزءا فيكون الجملة
مائة وعشرة اجزاء فيسقط منها عشرة لانه يحط عشرة من احد عشر فبقي مائة جزء ويكون كل درهم على احد عشر جزءا فاخذ من ذلك عشرة
اجزاء فيكون جملة الثمن تسعة دراهم وجزءا من احد عشر جزءا من درهم وعلى هذا ذكر الوضيعة من الزوائد ص ولا يصح ذلك حتى
يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح شيئا معلوما ش اي كل من التولية والمرابحة والوضيعة حتى يكون العوض مثليا
اذ لو لم يكن كذلك لا يعرف كون المبيع بمثل الثمن الاول او بالزيادة عليه او بالناقص عنه او مملوكا للمشتري كما اذا اشترى
عبدا بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة عليه لا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري حتى يبيعه به وبزيادة ربح معلوم عليه
اذ لو لم يكن كذلك يقع عقد المرابحة على قيمته وتلك قد تكون مجهولة والربح شيئا معلوما وهذه الجملة الاسمية حالية يقيد به لانه لو باع
بالثوب المملوك للمشتري وبعشر قيمته لا يجوز لان الربح يكون مجهولا ص ويضم اجرة القصار والصباغ والطراز والفتل وحمل
الطعام والسمسار وسائق الغنم لا الراعي ونفقة نفسه وجعل الآبق واجرة طبيب ومعلم القوم على كذا لا اشتريته ش شرع في
بيان ما يجوز الحاقه براس المال وما لا يجوز الحاقه به فالاصل في معرفة ذلك الرجوع الى العرف والعادة فان عرف المسلمين حجة مطلقة
قال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح والعادة جارية بالحاق
اجرة القصار والصابغ والطراز والفتال والخياط والسمسار وسائق الغنم من بلد الى بلد والكراء ونفقة الرقيق من الطعام
والكسوة وما لا بد لهم منه بالمعروف وعلف الدواب فيباع مرابحة وتولية بضم هذه الاشياء الى راس المال اعتبارا للعرف والعادة
لان ما اوجب زيادة في المبيع او قيمته انما يلحق براس المال لانه يعني الثمن من حيث انه يستفاد منه ما لا يسلم لكن من النكتة تمنعه
في فضل السمسار واجرة الراعي والطبيب والختان والحجام والبيطار وجعل الآبق والفداء عن الجناية وما انفق على نفسه
الرقيق من تعليم صناعة او قران او شعر فلا يلحق براس المال فيباع مرابحة وتولية على الثمن الواجب بالعقد الاول لعدم جريان
العادة بالحاق هذه بدرجة براس المال ولذا المضارب ما انفق على الرقيق من طعام وكسوة مما لا بد لهم منه بالمعروف
يلحق براس المال لجريان العادة بذلك وما انفق على نفسه في سفره لا يلحق به لانه لا عادة فيه والتعويل في هذا الباب
على العادة واجرة السمسار وسائق الغنم واجرة الراعي ليست نظير اجرة السائق لان الراعي لا يستحق الاجرة بالعمل لكن
بعمل الراعي لا يحفظ الغنم فيكون كاجرة حفظ البيت وكذا جعل الآبق ليس نظير اجرة السائق لان الآبق نادر وفي
المعتبر العرف الظاهر وذلك لا يوجد في النادر وفي المجتبى وما عمل بنفسه من الاعمال التي يلحق به كالقصارة والخياطة
وما اشبهها لا يلحق به وكذا ما يوجد في الطريق واجرة الحمال واجرة السمسار مطلقا وقيل ان كانت مشروطة في العقد
يلحق بالاجماع وان لم تكن مشروطة فان كانت مرسومة فالاكثر من المشايخ لا يضم وقيل يضم واجرة الدلال لا تضم بالاجماع ولا يضم

غير زيادة وفي النقصان وبيع الاشراك
وهو التولية لكن في بعض المبيع ببعض الثمن
وبيع الوضيعة وهو المبادلة بمثل الثمن
الاول مع صح

لا يصح

ما لا يجوز الحاقه براس المال وما يجوز

رعاد تم

الجلال او البرادع من الدواب ولا اجرة سايق الرقيق وحافظ الطعام والمتاع ويلحق اجرة التجصيص والتطيين وحفر البير
في الدار والقناة في الارض وتنقية الكراب وكسح الكروم وتبنيع الكروم والزروع نما بقيت فاذا هو هبت لم يحتسب شي منه
واجرة لقاط الثمر والسلاح والملاح ونحوها فاذا انفق في الغنم واصاب من اصوافها والبانها يطرح ما فضل من نفقتها في العرف والله
وكذا الدجاجة باصت واصله ان يحتسب منه زيادة المبيع ويرجع بفضل النفقة رجل اشترى دجاجة بدرهم وقبضها فباضت
عنده ثلاثين بيضة فباع البيضات بدرهم ثم اراد ان يبيع مرابحة ان انفق على الدجاجة قدر ثمن البيضات جاز لانه يجوز ثم اراد
ضم ما يجوز ضمه الى راس المال يقول يقوم على بكذا ولا يقول اشتريت بكذا تحرزا عن الكذب والمراد بالتي هو الذي يذكر ثاني
العقد واذا ضم ما لا يجوز ضمه فاطلع عليه كان للمشتري بالخيار لانه قد خان فان قيل قد تجد في مسايل المرابحة انه
لا يصح ان يقول اشتريته بكذا ولا يصح ايضا ان يقول فيه تقوم علي بكذا او مع ذلك يصح مع المرابحة قلت نعم و
مسئلة البيع بالرقم على ما تقدم فانه اذا اشترى متاعا ثم رقمه باكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة على رقمه فهو جاير ولكن
لا يجوز ان يقول اشتريته بكذا او قام علي بكذا فان ذلك كذب والكذب لا يجوز رخصة فيه ولكن رقمه كذا فانا ابيعه
مرابحة على ذلك كذا في المبسوط وفي الذخيرة وعلى هذا لو ورث مالا فرقمه ثم باعه مرابحة على رقمه يجوز لما
ص وللمشتري الخيار للخيانة في المرابحة ومن الاخذ بالثمن او الترك والحط في التولية ويؤمر به فيهما مع حصته من الربح
مطلقا ش يعني اذا ظهرت الخيانة في المرابحة والتولية باقرار البايع او اقام عليه بينة بالخيانة او نكل عن اليمين فلا
يخلو اما ان ظهرت في صفة الثمن او في قدره فان ظهرت في صفة الثمن بان اشترى شيا نسيئة ثم باعه مرابحة او تولية
على الثمن الاول لم يبينها نه اشتراه ثم علم المشتري فله الخيار بالاجماع ان شاء اخذه وان شاء رده لان المرابحة
والتولية مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة فكانت صيانة عن الخيانة مشروطة دلالة فغواتها يوجب
الخيار كفوات السلامة عن العيب لان الاصل فيه عدم الاقالة على ايسان على عقد ثم باعه مرابحة او تولية من غير بيان
انه باع الصلح فله الخيار ولان مبنى الصلح على المساهلة والحط والتجوز وان ظهرت الخيانة في قدر الثمن في المرابحة والتولية
فهي مسئلة الكتاب بان قال اشتريت بعشرة وبعتك بربح ده يازده او قال اشتريت بعشرة ووليتك بما توليت ثم تبين انه
كان اشتراه بتسعة فقد اختلف في حكمه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا خيار للمشتري فيهما جميعا وذلك درهم في التولية
وفي المرابحة درهم وحصته من الربح لو باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة فظهر ان الثمن كان تسعة يحط قدر الخيانة وهو درهم
من الاصل وما يقابله من الربح وهو نصف درهم فيأخذ الثوب بثلاثة عشر درهما ونصف درهم وكذا لو باع ثوبا بعشرة في ربح
خمسة فظهر ان الثمن كان ثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان من الاصل وما يقابله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب باثني
عشر درهما وقال محمد رحمه الله تعالى له الخيار فيهما جميعا ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده في البايع لان الاعتبار
للتسمية الثانية لتعلق العقد بالمسمى لان الثمن يجب ان يكون معلوما والعلم به يحصل بالتسمية الثانية لتعلق العقد
بالمسمى لان الثمن يجب ان يكون معلوما والعلم به يحصل بالتسمية فيتعلق العقد بجميع ذلك المسمى لصدوره عن اختيار صحيح كما لو
ساومه وذلك الثمن لا ولغير معلوم وهذا الثمن معلوم فكان القول بوقوع البيع بثمن معلوم اولى من القول بوقوعه
بمجهول وذكر التولية والمرابحة للترويج والترغيب فيجري مجرى الوصف فاذا ظهرت الخيانة فقد فات الوصف المرغوب
في الثمن فيتخير كما لو وجد المبيع معيبا ولابي يوسف ان الثمن الاول اصل في المرابحة والتولية اصل فلا بد من بنا العقد
ولهذا لو قال بعتك مرابحة وتولية صح العقد وان لم يبين فيه قدر الثمن فكان ذكر الثمن في العقد الثاني جاريا مجرى
التفسير وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يكن اثباته في العقد الثاني فيحط الثاني ضرورة بخلاف انه يحط في

التولية

لانه جعل من البيضات عوضا عما انفق وان لم ينفق على الدجاجة قدر ثمن البيضات

التولية قدر الخيانة من راس المال وما قابله من الربح لان الربح ربح على الكل وقد ظهرت جناية في الكل
فظهر اثر الحط في الربح ايضا ولابي حنيفة في الفرق بينهما انه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه عقد التولية
بنا على العقد الاول من وجه فلا بد من تحقيقه بالاول فلا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في العقد الاول واما المرابحة عقد بنية
على العقد الاول من كل وجه الا ترى انهما ثمنا ما لم يكن في العقد الاول من كل وجه فلا يجب تقديره بالثمن الاول بل هو
مبتدا باشرا باختيارهما فيعقد بالثمن المسمى ولهذا لا يحتاج في التولية الى ذكر الثمن وفي المرابحة لا بد من ذكر الثمن وتقدير
الربح فينعقد بما سمى ولانه لو لم يحط تمايز المرابحة فيبقى مرابحة الا ان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلم يعتبر التغير واذا
لم يكن تغير المرابحة مع اعتبار التسمية اعتبرناها واثبتنا الخيار لفوات الرضا الجملة من الكافي في هذا اذا كان المبيع
عند ظهور الخيانة يحتمل للفسخ فاما اذا لم يكن يحتمل للفسخ بان هلك او حدث ما يمنع الفسخ فهي مسئلتنا الان ص فلو هلك
قبل الرد او امتنع الفسخ انقطع الخيار ش يعني اذا هلك المبيع عند ظهور الخيانة قبل رد المبيع او حدث ما يمنع الفسخ
من عيب او زيادة يسقط خياره عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ويلزمه جميع الثمن وهو المشهور من قول محمد لان ذلك
مجرد خيار لا يقابله شي من الثمن كخيار الشرط والرؤية وقد تعذر الرد بالهلاك او غيره فيسقط خياره بخلاف خيار العيب
حيث لا يجب كل الثمن بل يسقط منه مقدار العيب لان المستحق للمشتري ثمة المطالبة بتسليم الجزء الغايت فيسقط
ما يقابله ان عجز عن تسليمه وروي عن محمد في غير رواية الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كان اقل من الثمن دفعا للضرر
عن المشتري بنا على اصله في مسئلة التحالف بعد هلاك السلعة انه يفسخ بعد التحالف دفعا للضرر عن المشتري
برد القيمة ويسترد الثمن كذا ذكره في الكافي وشروح الهداية وقال الترتاشي من قال بالحط لو هلك المبيع او استهلكه
او انتقص فله الحط بقال الشافعي رحمه الله تعالى قولا واحدا وانما القولان له فيما اذا كانت السلعة قائمة ومن
قال بالفسخ اذا امتنع لزمه جميع الثمن ص ولو اشترى ثوبين صفقة كالاجنبية كره له بيع احدهما مرابحة من غير بيان ش
اي اذا اشترى ثوبين بعشرة صفقة واحدة كل ثوب بخمسة ثم باع احدهما مرابحة على خمسة يكره ما لم يبين عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يكره بعد بالثوبين فانهما من القيميات لانه اذا كان المبيع مثليا مكيلا او موزونا
او معدودا يجوز اجماعا وتقييده بقوله كالاجنبية اشارة الى تفصيل الثمن اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمنا لا يجوز اجماعا يعني
يكره والمسئلتان في الايضاح والمصفى والخلاف عند اتحاد الصفقة حتى لو اشتراهما بصفقتين يجوز اجماعا ولمحمد انه ضم الردي
الى الجيد لترويج الردي من عادة التجار فتمكنت فيه شبهة الخيانة فيكره ولهما ان ثمن كل منهما معلوم سوا كان جيدا او رديا فلا
تهمة فيه غاية ما في الباب انه جعل كانه اشترى بثمن غال وهنا لا يجوز البيع مرابحة فكذا هنا ص وان اسلم فيهما عشرة فبيعه احدهما
مرابحة بخمسة يكره ش يعني اذا اسلم عشرة دراهم في ثوبين من جنس واحد بين الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل
وقبضهما عند حلوله ثم اراد ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة كره عند ابي حنيفة من غير بيان وقالا لا يكره والخلاف فيما
اذا لم يبين ثمن كل واحد من الثوبين عند عقد السلم اذ لو بين ثمن كل منهما حالة العقد فباع احدهما مرابحة على خمسة من غير بيان
لا يكره بالاجماع فالحاصل ان ابا حنيفة قال بعدم كراهة البيع مرابحة فيهما اذا اشترى ثوبين مساومة او سلما اذا فصل الثمن
والكراهة فيهما اذا لم يفصل وابو يوسف وافق ابا حنيفة اذا فصل الثمن وقال بعدم الكراهة في المسئلتين مساومة او سلما واما
اذا لم يفصل الثمن قال بالكراهة في المساومة وبعدم الكراهة في السلم ومحمد قال بالكراهة في المساومة مطلقا فصل الثمن
او لم يفصل وبعدم الكراهة في السلم مطلقا فصل او لم يفصل وجه الفرق لمحمد بين المساومة وبين السلم ان عقد المرابحة على
الثوبين الذين اشتراهما بعقد السلم لا يؤدي الى الخيانة ولا الى شبهتها لان فرض المسئلة فيما اذا اسلم في ثوبين متحدي الجنس والنوع

والقطعة والعدد وطولا وعرضا فاذا قبضهما وباع احدهما مرابحة صح بنصف الثمن عندهما عند السلم ام لم يفصل
لانه لا تفاوت بينهما فلم تمتنع المرابحة على احدهما بخلاف ما اذا اشتراهما مساومة فانه لا يجوز بيع احدهما مرابحة الا
قل ما يتفق الثوبان في الجنسية والنوعية والطول والعرض من غير شرط سابق فاذا باع احدهما مرابحة يتمكن فيه
الخيانة فلم يجز حينئذ احترازا عنها ووجه الفرق لابي يوسف فيما اذا لم يفصل الثمن بين المساومة وبين السلم
ان المساومة بيع بثمن اتفقا عليه ومن عادة التجار ضم الرديء الى الجيد ترويجا فاذا باع احدهما مرابحة كان متهما في ذلك
فلم تجز المرابحة للتهمة ولا تهمة فيما اذا اتصل لانعدام معنى الضم في السلم فان الثوبين على ما ذكر متحدان من كل وجه
فيبيعه مرابحة لانه لا تهمة فيه اصلا لما ذكرنا ووجه الفرق لابي حنيفة رضي الله عنه ان بالتفصيل تنتفي الكراهة
عن بيع احدهما مرابحة مساومة كان او سلما لانتفاء التهمة بالتفصيل ولا تنتفي الكراهة فيما اذا لم يفصل اما المساومة
فظاهر لوجود التفاوت بين الثوبين واما في السلم فلان المقبوض ليس عين المسلم فيه لان المسلم فيه دين حقيقة
وقبض الدين لا يتصور فلم يكن الدين مملوكا بعقد السلم بل بالقبض فكان بمنزلة ابتداء العقد كانه اشتراهما جميعا ابتداء
ولم يبين حصة كل واحد منهما ثم اراد ان يبيعه مرابحة وذلك لا يجوز فيما لا مثل له ويجوز فيما له مثل
كذا ههنا كذا في الذرائع ولان رأس المال في السلم ينقسم عليهما بعد القبض باعتبار قيمتهما لا باعتبار صفتهما
اذ الصفة في الحاضر لغو وانما اعتبر الوصف حيث كان موصوفا في الذمة والقيمة تختلف باختلاف
فيكره بيعه مرابحة كما لو اشتراهما كذا في الكافي ص ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة
فالمرابحة فيه بخمسة ولو باعه بعشرين ثم بعشرة فالمرابحة ممتنعة وقالا يرابح بعشرة فيهما ش يعني يبيعه مرابحة
على خمسة عند ابي حنيفة ويقول قام على بخمسة ولو باعه الثوب الذي اشتراه يعني بعشرين ثم اشتراه بعشرة
فالمرابحة ممتنعة يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي حنيفة وقالا يرابح بعشرة فيهما اي الصورتين جميعا
لان العقد الثاني عقد جديد منقطع عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما لو باعه بعرض ليتادى خمسة عشر ثم
اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة وله ان الربح الاول في البيع الاول كان على احتمال السقوط بان
يرد المشتري المبيع بظهور العيب فيه فتاكد بالشراء ذلك الربح وللتاكيد حكم الايجاب فصار كانه اشترى
ثانيا ما باعه وخمسة بعشرة فتقابلت الخمستان وبقي الثوب في المسئلة الاولى بخمسة فيبيعه مرابحة عليها
وفي المسئلة الثانية يبقى مجانا فلا يبيعه مرابحة حذارا عن شبهة الخيانة وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة اوثق
وما قالاه ارفق ص ولو تعيب بنفسه عنده وثمنه معلوم فرابح به من غير بيان اجزنا ش اذا حدث بالسلعة
عيب في يد البائع بعد البيع او في يد المشتري فاراد ان يبيعها مرابحة ينظر ان حدث بآفة سماوية له ان يبيعها
مرابحة بجميع الثمن من غير بيان عندنا وقال زفر والشافعي لا يبيعه مرابحة حتى يبين وفي المبسوط لكن
ان تعيب بفعل المبيع فانه يبيعه مرابحة من غير بيان لانه هدر وان حدث بفعل المشتري او بفعل اجنبي
لم يبعه مرابحة حتى يبين بالاجماع وجه قولهما ان البيع من غير بيان حدوث العيب لا يخلو عن شبهة الخيانة
لان المشتري لو علم ان العيب حدث في يد بائعه لما التزم الربح فيه ولانه لو باعه بعد حدوث العيب في يده
فقد احتبس عنده جزء منه فلا يملك بيع الباقي من غير بيان كما لو احتبس بفعله او بفعل اجنبي ولنا ان الفائت
جزء ولا يقابله شيء من الثمن بدليل انه لو فات بعد العقد قبل القبض لا يسقط بحصته شيء من الثمن فكان بيانه والسكوت
عنه بمنزلة واحدة وما بقي قابله الثمن قائم بالكلية فله ان يبيعه مرابحة من غير بيان لانه لا يكون بائعا ما لم يجمع

الثمن

بلغ

الثمن بخلاف ما اذا فات بفعله او بفعل اجنبي لان الفائت لما صار مقصودا بالاتلاف قابله الثمن فقد حبس
المشتري وهو جزء يقابله الثمن فلا يملك بيع الباقي مرابحة الا ببيان وعلى هذا لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار
او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه مرابحة حتى يبين لما بينا من المعنى هذا
كله اذا حدث بالمبيع نقصان ولو حدث به زيادة متولدة من العين كالولد والثمر والصوف واللبن لم يبعه مرابحة
حتى يبينه لان الزيادة المتولدة من العين مبيعة عندنا حتى تمنع الرد بالعيب وان لم يكن لها حصة من الثمن بحال
فقد حبس بعض المبيع وباع الباقي فلا يجوز من غير بيان وكذلك لو هلك بفعله او بفعل اجنبي ووجب الارش
لانه صار مبيعا مقصودا يقابله الثمن ثم المبيع تبعا لم يبعه مرابحة من غير بيان فالمبيع مقصودا اولى ولو
هلكت الزيادة بآفة سماوية له ان يبيعه مرابحة من غير بيان لانه لو هلك طرف من اطرافه بآفة سماوية باعه مرابحة
من غير بيان على ما مر فالولد اولى لانه يلحق بالطرف ولو استغل الدار او الارض جاز له ان يبيعه مرابحة من غير بيان
لان الزيادة التي ليست بمتولدة من المبيع لا تكون مبيعة بالاجماع ولهذا لا يمنع الرد بالعيب فلم يكن بيع الدار او الارض
حابسا جزءا من المبيع فكان له ان يبيعه مرابحة من غير بيان وكذلك لو اشترى جارية ثيبا فوطئها جاز له
بيعها مرابحة من غير بيان لان الوطء استيفاء المنفعة حقيقة والمنفعة ليست بجزء لا حقيقة ولا استيفاؤها
لا يوجب نقصانا في الذات الا انه الحق بالجزء عند عدم الملك اظهارا لخطره لانه لا يستباح الا بالملك ولا حاجة الى
ذلك في الملك فبقيت منفعة حقيقة ووطء الثيب انما يمنع الرد بالعيب عندنا لا لانه اتلاف الجزء
المعيب فكان المستوفى بالوطء بمنزلة اجنبي من جزء المبيع بل عدم الرد باعتبار معنى آخر على ما ذكر في العيوب
الظهيرية وهو انه لا بد ان يعود المبيع الى المشتري على ما كان ولا يتصور ذلك هنا لانه بالوطء نقص ما ولا
يمكن اعادته

فصل في التصرفات في المبيع والثمن قبل القبض

منعوا بيع المنقول
المبيع قبل القبض مطلقا ش انما قيد بالبيع ولم يقل منعوا التصرف فيه ليقع المسئلة على الاتفاق بين اصحابنا
فان عند محمد رحمه الله تجوز الهبة والصدقة والقرض والوصية في المبيع قبل القبض على الاطلاق بين اصحابنا
وقيد بالاطلاق للتحصيل مذهب مالك فان عنده بيع ما سوى المطعومات من المنقولات قبل القبض جائز وعدم
الجواز قبل القبض عنده مختص بالمطعومات وعندنا لا يجوز بيع المنقولات قبل القبض مطلقا وفي الذخيرة هذا
اذا تصرف المشتري في المنقول قبل القبض مع اجنبي فاما اذا تصرف مع بائعه بان باعه منه لم يجز بيعه اصلا
قبل القبض وفي المنتقى يصير اقالة فصار في البيع روايتان فان وهبه منه لا تصح هبته وتصح اقالة له والفرق
على احد الروايتين ان لفظة الهبة تستعمل مقام لفظة الاقالة يقول الرجل في دعائه اللهم هب لي ذنوبي كما
يقول اللهم اغفر لي فعند تعذر العمل بحقيقة الهبة يحصل مجازا عن الاقالة فاما لفظة البيع لا تستعمل
مقام لفظة الاقالة كما تعذر العمل بحقيقة لفظة البيع تعذر العمل بمجازها انتهى ص وطرده في العقار ش
يعني قال محمد لا يجوز بيع العقار قبل القبض كالمنقول وقالا يجوز لان بيع الغرر غير متحقق في العقار لان
الهلاك فيه نادر والنادر لا حكم له حتى لو تصور هلاك العقار قبل القبض بان كان على شط البحر ونحوه
لا يجوز بيعه اتفاقا كذا في التبيين واما اجارة العقار قبل القبض فقيل على الخلاف والصحيح انه لا يجوز اتفاقا
لان المعقود عليه هو المنافع وهلاكها غير نادر فصار كالمنقول ولو وقفه فالامر موقوف فيقبضه نفذ والا
لا كذا في الكافي ص وابطلوا البيع بهلاك المبيع قبله ش اذا هلك المبيع عند البائع قبل قبض المشتري بطل البيع

عندنا وقال مالك لا يبطل لأن المبيع في ضمان البائع فيضمن قيمته كما في الغصب فتقوم القيمة مقامه فيكون للمشتري وعليه الثمن للبائع وعندنا ينتقض البيع ولا يضمن البائع شيئا لأنه لو ضمن يكون ضامنا لنفسه في حق القبض لأن المبيع كان محبوسا عنده على الثمن وضمان الإنسان لنفسه باطل ومتى لم يضمن وقد تلف المبيع بغير ثمن فيبطل العقد ضرورة ص وإذا اشترى مكيلا أو موزونا مكايلة أو موازنة فباعهما أعاد المشتري منه الكيل والوزن ش أي إذا اشترى مكيلا مكايلة أو موزونا موازنة لم يجز للمشتري الثاني من المشتري الأول أن يبيعه أو يأكله حتى يعيد الكيل أو الوزن قيد بالشراء لأنه إذا ملك مكيلا أو موزونا بهبة أو وصية أو ميراث جاز لمن ملكه أن يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل أو الوزن وقيد بقوله مكايلة أو موازنة بأنه لو اشترى هذا الطعام على أنه عشرة أقفزة أو لم يسم على أنه كذا منا لأنه باعهما مجازفة جاز التصرف قبل القبض وقبل الكيل بالبيع أو الأكل أو غيرهما أشار إليه في الإيضاح والجامع الصغير لقاضي خان وفي الجامع الصغير للمحبوبي ولو قبضه وأكله لا يقال إنه أكل حراما لأنه أكل ملك نفسه إلا أنه آثم لتركه ما أمر به من الكيل وفي الفوائد الظهيرية المكيلات أقسام منها ما يحتاج إلى الكيل مرتين وهو السلم بأن يسلم في كر فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كرا وأمر رب المال بقبضه لم يكن قبضا وإن أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لأنه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل أحدهما شراء المسلم إليه وثانيهما قبض رب السلم لنفسه وهو كالبيع فيجتمع الصفقتان فلا بد من الكيل مرتين وكذا بيع العين المكيلة مكايلة بعدما اشتراه مكايلة وإنما كان كذلك لأن الكيل من تمام القبض فيما بيع مكايلة وأصل القبض شرط جواز التصرف في البيع فيكون تمام القبض أيضا وهذا لأن القدر معقود عليه فيما بيع مكايلة ألا ترى أنه يلزمه رد الزيادة وينقص من الثمن حصة ما انتقص والقدر غير متعين قبل الكيل لتوهم الزيادة والنقصان ولا ينوب قبض المشتري الثاني عن قبض المشتري فلذلك الكيل الذي هو من تمام القبض هذا بخلاف ما إذا كان المكيل ثمنا على أنه لو قبضه ثم تصرف قبل الكيل حيث يجوز لأن الكيل من تمام القبض والقبض أصله ليس بشرط في تصرف الأثمان فكذلك لا يشترط ما كان من تمامه ومنها ما يحتاج إلى كيل واحد وهو ما إذا اشترى المسلم إليه حنطة مجازفة أو استفادها بهبة أو إرثا أو زراعة أو استقرض حنطة احتيج فيه إلى كيل واحد وذلك لأن في بيع المجازفة وقع البيع على المشار إليه دون مقداره وكذلك إذا استفادها إرثا أو زراعة أو قرضا بشرط الكيل أو لأن الاستقراض وإن كان تمليكا بعوض فكان كالشراء إلا أنه شراء صورة عارية حكما لأن ما يرده عين المقبوض حكما ولهذا لم يجز التصرف في بدل القرض تملكا بغير عوض حكما ومنها ما إذا اشتراها مكايلة ثم باعها بعد القبض مجازفة قبل الكيل لا يجوز في ظاهر الرواية لما قلنا وفي نوادر ابن سماعة يجوز فينبغي بهذا كله أن الأقسام الأربعة بالقسمة العقلية اشتراها بشرط الكيل وباعها بشرط الكيل اشتراها مجازفة وباعها مجازفة اشتراها بشرط الكيل وباعها مجازفة اشتراها مجازفة وباعها بشرط الكيل فأحكام الكل قد اندرجت فيما قدمنا وإنما اشترط في العلم الأول وهو مسألة الكتاب الكيل مرتين استدلالا بما روي عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع المشتري وصاع البائع رواه ابن ماجة والدارقطني والنهي عن البيع يقتضي الفساد إذا كان لمعنى في البيع وقد وجد لأن البيع تناول ما يحويه الكيل أو الوزن وهو مجهول فربما يزداد أو ينقص فما لم يكل لنفسه أو يزن لا يتميز المبيع عن غيره فكان المبيع مجهولا فيفسد البيع ولأن أصل القبض شرط لجواز التصرف في المبيع فكان تمام القبض شرطا أيضا

على أنها كر ثم أوفاه رب السلم أو باعها مكايلة صح

وهو

وهو بالكيل أو الوزن لأن القبض غير متعين لتوهم الزيادة والنقصان وهذا لأن العقد الثاني إذا كان مكايلة أيضا فالذي يستحقه المشتري الثاني ما يدخل تحت كيله ألا ترى أنه يلزمه رد ما يفضل عن مقدار الكيل الذي سماه فلا يتعين ملك المشتري الثاني إلا بإعادة الكيل عليه مرة أخرى ولا يعتبر بكيل البائع قبل البيع وإن كان بحضرة المشتري لأن الشرط صاع البائع والمشتري ولم يوجد ولأن الكيل لتعيين المبيع فلا يبقى اعتبار الكيل بعد البيع بغيبة المشتري لأن الكيل من باب التسليم إذ به يمتاز عن غيره ولا تسليم إلا بحضرته إذ لا تسليم بلا تسلم خاصة فالتسليم إلى الغائب لا يتحقق ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري مرة قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث وفي الصحيح أنه يكتفى بالكيل الواحد وعليه الجمهور كذا في الهداية والكافي وهذا يقتضي أن وضع المسألة في عقد واحد بشرط الكيل لما أن الاكتفاء بالكيل الواحد في الصحيح في العقد الواحد بشرط الكيل وأما في العقدين بشرط الكيل فالاكتفاء بالكيل الواحد ليس بصحيح من الرواية وأما على قول من تعلق بظاهر الحديث اجتماع الصفقتين على ما بينا في صورة السلم وبيع العين بأن باع مكيلا مكايلة بعدما اشتراه مكايلة فإنه يحتاج في الصورتين إلى كيلين لاجتماع الصفقتين ص والعددي عددا كالموزون وقالا كالمذروع ش أي الأموال أربع مكيلات وموزونات ومعدودات متقاربة ومذروعات فإذا اشترى عدديا متقاربا بشرط العد فليس له بيعه حتى يعد كالمكيل والموزون وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه وهو اختيار الكرخي وبه قال الشافعي وفي رواية أخرى يجوز بيعه قبل العد وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه قولهما أن العد في العدديات ليس بمعيار شرعي بدليل أنه لا يصير مال الربوا حتى يجوز بيعه جوزة بجوزتين وبيضة ببيضتين وكذا لو باع قفيزا من الجوز بقفيزين فصار كالذرع في المذروعات فالزيادة والنقصان لا يتحقق فيه إلا بغلط العاد بخلاف الكيل والوزن فالزيادة والنقصان هناك يظهر باختلاف الكيال والوزان من غير أن ينسب إلى الخطأ فكان العد فيه لا لمعنى فيجوز التصرف فيه قبل العد كما في المذروع ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن التصرف في المكيل والموزون إنما كان حراما قبل الكيل لاحتمال اختلاط المبيع بغيره والاختلاط هاهنا موجود ألا ترى أن المشتري جوزا على أنها ألف فوجدها ألفا ومائة لا يسلم له الزيادة ولو كان أقل من الألف يسترد حصة النقصان من البائع فإذا اشتركا في العلة اشتركا في الحكم وإنما لا يجري فيه الربوا لأنه صار عدديا لا متساويا باصطلاح الناس لا بجعل الشرع إياه أمثالا إلا أنه إذا باع جوزة بجوزتين فقد أعرضا عن ذلك الاصطلاح وما ثبت باصطلاح يرتفع باصطلاحهما أيضا بخلاف الكيل والوزن كذا في الكافي فكان قوله أوضح ص ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه من غير الصرف ش أي يجوز التصرف في الثمن بهبة أو بيع أو غيرهما إذا كان عينا أما إذا كان دينا فالتصرف فيه هو تمليك ممن عليه الدين بعوض أو بغير عوض لأن تمليكه من غير من عليه غير جائز وقوله قبل قبضه لأن الأثمان لا تتعين في العقود وليس فيه غرر الانفساخ بهلاكه في غير الصرف قيد به لأن التصرف في بدل الصرف قبل قبضه بأن باع دينارا بدراهم واشترى بها منه ثوبا أو أبرأه عنها أو تصدق بها قبل الافتراق لا يجوز لأنه لو جاز لبطل الصرف لفوات شرطه وهو القبض اعلم أن السلم داخل في غير الصرف مع أن التصرف في رأس المال قبل القبض غير جائز وكان عليه أن يستثنيه فإن قلت إنما لم يذكره اعتمادا لما سيأتي في فصل السلم قلت يذكر الصرف أيضا في فصله فلم قيد بغير الصرف ص ويجوز الزيادة عليه والحط منه ويلتحقهما بالعقد ولو بعد لزومه ش قال علماؤنا الثلاثة رضي الله عنهم الزيادة في المبيع والثمن جائز كأن العقد ورد على المزيد والمزيد عليه جميعا من الابتداء وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز الزيادة في المبيع والثمن مطلقا ولكن يكون

محل العقد

هبة مبتداة فان كان قبضه صارت ملكا له ولا يبطل وظاهر قول الشافعي مثل قولنا اذا كان في مجلس العقد وان
كان بعد الافتراق فقوله كقول زفر فيكون صلة مبتداة ولذلك زاد في المتن **قوله** ولو بعد لزومه تنبيها على جواز
الالتحاق بعد اللزوم بالافتراق قولا واحدا او على ان عنده فيما قبل اللزوم بخيار المجلس خلافا في مذهبه فالحاصل
ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا اذ كان العقد وفي ذلك التدريج لو اشترى عبدا بالف ثم قال
المشتري زدتك خمسمائة اخرى ثمنا وقبل البائع او قال البائع زدتك هذا العبد الاخر وهذا الثوب الاخر مبيعا
وقبل المشتري جازت الزيادة فكان الثمن في الاصل عبدا او عبدا وثوبا سواء كان ذلك قبل القبض او بعده ولذلك
اذا اشترى عبدين بالف درهم ثم زاد المشتري في الثمن مائة درهم يصير في الاصل الفا ومائة وتقسم الزيادة على قيمتها
سواء فضل ثمن كل عبد منهما او لم يفصل بخلاف الحط فانه ينقسم على ثمنهما وسنبين الفرق بينهما وعلى هذا الخلاف الزيادة
من الوارث بعد موت العاقدين وكذا على هذا الخلاف الزيادة من الوكيل لانه يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل
واما الزيادة من الاجنبي فان زاد بامر العاقد جازت وان زاد بغير امره وقعت الزيادة على اجازته فان اجاز جازت والا
بطلت الا ان يضمن الزائد الزيادة فيجوز ولا يتوقف على اجازة العاقد وان لم يجعل الاجنبي للزيادة فيها وعلى هذا
الخلاف الزيادة في رأس المال اما الزيادة في المسلم فيه فلا يجوز اجماعا وعلى هذا الخلاف الزيادة في الرهن اما الزيادة
في الدين فيجوز عند ابي يوسف خلافا لهما على ما يجيء وعلى هذا الخلاف الزيادة في المهر المسمى في النكاح فاما الزيادة في
المهر الاول فلا يجوز اجماعا وعلى هذا الخلاف حط بعض الثمن جائز عندنا ويلتحق باصل العقد كان الثمن هذا القدر
ابتداء ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي في الحط حتى ياخذ الشفيع بما
بقي في الحط وهو معنى قول القدوري في مختصره ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك اي يتعلق حق المزيد له بجميع ذلك من الاصل
والزيادة سواء كان بائعا او مشتريا حتى يملك البائع حبس المبيع حتى يستوفي المزيد والمزيد عليه وكذلك المشتري فانه
لا يملك مطالبة المبيع من البائع حتى يدفع الاصل والزيادة وفي صورة الحط يستحق المشتري مطالبة المبيع كله بتسليم
ما بقي بعد الحط وكذلك اذا استحق المبيع يرجع المشتري على البائع بالاصل والزيادة وكذلك الشفيع ياخذ الشفعة بما بقي
بعد الحط وانما لم يظهر الزيادة في حق الشفيع حتى كان له ان ياخذ بالشفعة بدون الزيادة لان حق الشفيع قد ثبت بالعقد
الاول وفي الزيادة ابطال حقه الثابت وهما لا يملكان اسقاط حقه لاحق غيرهما فافترقا وجه قول زفر والشافعي
ان الثمن والمبيع من الاسماء الاضافية المتقابلة فلا يتصور مبيع بلا ثمن ولا ثمن بلا مبيع فالقول بجواز الزيادة في المبيع والثمن مبيعا
وثمنا قول بوجود المبيع ولا ثمن وان الثمن اسم لما يقابل ملك البائع وهو المبيع فالزيادة من البائع لو صحت مبيعا لا يقابل ملك المشتري
بل يقابل ملك نفسه لانه يملك جميع الثمن ولو صحت من المشتري ثمنا لا يقابل ملك البائع بل يقابل ملك نفسه لانه ملك جميع المبيع
فلا تكون الزيادة مبيعا ولا ثمنا لانعدام حقيقة المبيع والثمن فيجعل هبة مبتداة ولان المبيع لما صار مقابلا بالاجل الثمن
وكل الثمن مقابلا بالاجل المبيع فالزيادة لو صحت مبيعا وثمنا لحلت عما يقابله فكانت الزيادة فضلا خاليا عن العوض في
عقد المعاوضة فكان ربا ولنا في ذلك قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم
به من بعد الفريضة اي من فريضة بعد الفريضة وذلك يقتضي ان حكم الزيادة المفروضة بعد الحكم المفروض في
العقد الا ما قام الدليل على خلافه وقد قام الدليل في الزيادة المذكورة انه لا تدخل في حكم التنصيف قبل الدخول
فاما التنصيف مختص بما في اصل العقد بالنص كذا قوله عليه الصلاة والسلام زن وارجح فانا معاشر الانبياء هكذا نزن
وهذا زيادة في الثمن وقد ندب اليها بالقول والفعل واقل الاحوال المندوب اليه الجواز وقوله عليه الصلاة والسلام

المسلمون

كما شرع باتا وبخيار والتخيير بعد الوصف

الاحد منه

تأجيل الديون والقرض

المسلمون عند شروطهم وقد امر بما يقتضي الوفا بكل شرط الا ما خص بدليل لانه يقتضي ان يكون كل مسلم عند شرطه وانما
يكون كذلك اذا لزمه الوفاء به وانما يلزمه اذا صحت الزيادة مبيعا وثمنا فاما اذا كانت هبة مبتداة فلا يلزمه
الوفا واما من جهة المعنى فلان البائع والمشتري غيرا العقد بتراضيهما من وصف مشروع الى وصف مشروع فيجعل كانه المذكور
في اصل العقد كما لو كان البيع بخيار لهما او لاحدهما فاسقطا الخيار او باع بغير خيار فشرطا الخيار لهما او لاحدهما وهذا
لان البيع المشروع ثلاثة انواع خاسر ورابح وعدل والزيادة في المبيع او الثمن والحط تغيير الاوصاف ولا يرفع اصله
الى احد هذه الانواع **ص** ويجوز تاجيل الحالة وتاجيل الديون **ش** اي ويجوز تاجيل كل دين كالثمن في البياعات
وقيم المتلفات وضمان المستهلكات كما يجيء لو باع شيئا بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان الحلول حقه
فله اسقاطه بتاجيله تيسيرا على من عليه الدين ولان للتاجيل اثرا موقتا وله الابرا المطلق فكذا الموقت وهذا اذا
كان الاجل معلوما ولو اجله الى اجل مجهول كانت الجهالة متفاوتة كالحصاد والدياس فكذلك يصح تاجيله لتحمل الجهالة
اليسيرة لان التاجيل تبرع كالكفالة وفي الكفالة تحمل الجهالة اليسيرة فكذلك في التاجيل وان كانت الجهالة فاحشة
كهبوب الريح لا يصح التاجيل في الدين حالا كان لا جل كما لو كان في مدة فان قلت ما فائدة قوله وتاجيل الديون بعد قوله ويجوز
الديون بعد قوله ويجوز تاجيل الحالة ليس انه يستفاد من الاول ما يستفاد منه قلت لان المراد بالتاجيل
الاول هو التاجيل بعد الدين لا في ابتداء ثبوته والمراد بالتاجيل في الثاني هو التاجيل في ابتداء ثبوت الدين
لتفاوت بينهما تفاوت ظاهر لمن يتامل **ص** ومعقوده في القرض **ش** اي لا يصح تاجيل القرض عند تاجيله الاجل
عند الاقتراض مدة معلومة او بعد الاقتراض لا يثبت الاجل وله ان يطالبه في الحال وقال مالك يجوز تاجيله لانه
دين كسائر الديون فاذا اجله لا يطالبه قبل الاجل **ولنا** ان القرض صلة واعارة ابتداء ومعاوضة انتهاء حتى
ان تمليكه يعتبر اعتبار الابتداء لكونه متبرعا بمنفعته معلومة فلا يلزم فيه التاجيل كما في الاعارة بخلاف الوصية
بالقرض المؤجل بان اوصى ان يقرض من ماله فلانا بالف درهم الى سنة حيث يلزم ان يقرضه من ثلث ماله وليس له ان يطالبه قبل
المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة فتاجيله نظرا للموصى له **فصل في الربا والحقوق**
وجه المناسبة الخاصة بفصل المرابحة والتولية من الفصول ان في الربا زيادة هي حرام وفي المرابحة زيادة هي
حلال ثم الربا لغة عبارة عن الفضل يقال هذا يربو على هذا اي يفضل قال الله تعالى وما اتيتم من ربا ليربو
في اموال الناس فلا يربو عند الله وفي الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال وعلى هذا ان
البيوع الفاسدة كلها من قبيل الربا وفي جمع العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن زيادة لان بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة ربا وان لم يتحقق فيه زيادة **ص** يحرم الربا بعلة القدر مع الجنس لا الطعم والثمنية ولم يعللوا بالجنس
والقوت والادخار **ش** الكلام في هذا في موضعين احدهما في بيان حكم الربا والثاني في بيان علة الربا اما حكم الربا
فان الحرمة ثابتة بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى وحرم الربا فان الله تعالى ذكر لآكل الربا
خمسا من العقوبات احدها التخبط قال تعالى الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس
الخبط الضرب في غير استواء ومعناه تنتفخ بطنه يوم القيامة فيصير لا يحمله قدماه فكلما قام سقط بمنزلة الذي
من الشيطان فيصير كالمصروع والثاني المحق قال الله تعالى يمحق الله الربا والمراد به الهلاك وقيل ذهاب البركة
والثالث الحرب قال الله تعالى فاذنوا بحرب من الله ورسوله وقيل المراد الفقر يعني الحرب بالكفر والرابع انهم يصيرون
كمن يحاربون الله ورسوله بمنزلة قطاع الطريق ومعنى قراءة الفقر اي فاعلموا ان آكل الربا محارب الله ورسوله من اذن

الشيء اذا علم به والرابع الحرب لقوله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين والخامس الخلود في النار قال الله تعالى
ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون والسنة جاءت بتأبيد قال صلى الله عليه وسلم اكل درهم واحد اشد من ثلاثة وثلاثين
زنية يزنيها الرجل وفي المبسوط بحديث رواه الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثلا
بمثل يدا بيد والفضل ربا والحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والشعير بالشعير مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا
والتمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وهذا حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول
وللشهرة ظن بعض العلماء انه متواتر وليس كذلك لان حد المتواتر ما استوى طرفاه ووسطه ولم يوجد ذلك في هذا الحديث
ولكنه مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب وروي بالرفع والنصب فمعنى الرفع بيع الذهب بالذهب مثلا بمثل ومعنى النصب
بيعوا الذهب مثلا بمثل واما اجماع الامة فقد اجمعت من لدن النبي صلى الله عليه وسلم على حرمة الربا هذا هو الكلام في
حكم الربا واما الكلام في العلة الموجبة للربا فقد اختلف العلماء فيها قال علماؤنا رضي الله تعالى عنهم العلة هي القدر
والجنس وقال الشافعي رحمه الله تعالى العلة الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان واما لم يقل او الثمنية لان حرف
الشك كلا يلتبس فان المراد الطعم فيما يطعم والثمنية فيما يكون ثمنا وليس المراد الجمع فيهما ولو دخل حرف الشك كانت العلة
احدهما وليس كذلك بل كل منهما علة والجنسية شرط لا تعمل العلة بدونه وعنده ولهذا قال الجنس بانفراده لا يحرم النساء
في المطعومات ما يعد للطعم غالبا تقوتا او تادما او تفكها او غيرها سواء كان المطعوم مما يكال او يوزن ام لا وهذا
هو القول الجديد له وهو الاظهر وعلى هذا القول فهل يحرم الربا فيه وجهان اصحهما انه يحرم وفي الادهان المطيبة
وجهان اصحهما انه يحرم وفي البزور ودهن السمك وجهان وفي الزعفران وجهان وعلى القول القديم يشترط مع الطعم الكيل
او الوزن فعلى هذا لا ربا في السفرجل والرمان والبيض والجوز وغيرها مما لا يكال ولا يوزن والمراد بالثمنية الذهب والفضة
وقد قيل يثبت الربا فيهما بعينهما لا لعلة وجمهور اصحابه على ان العلة فيهما صلاحية الثمنية الغالبة وان شئت قلت
جوهرية الاثمان غالبا والعبارتان تشملان التبر والمضروب والحلي والاواني وفي تعدي الحكم الى الفلوس اذا راجت
والصحيح من مذهبه لا ربا فيها لانتفاء الثمنية الغالبة فيها فلتحقق لانه اصل مذهبه **ولنا** في اثبات كون ان العلة
هي القدر والجنس اشارات النصوص من الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى اوفوا الكيل ولا تكونوا
من المخسرين وزنوا بالقسطاس المستقيم ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين وقال تعالى واوفوا
المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تفسدوا في الارض بعد اصلاحها فقد جعل حرمة الربا في الكيل
والموزون واما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فهذا عام
فيما يحله ويجاوره في كل ما يكال اذ لا ربا في عين الصاع فثبت ان المراد ما يحويه مطعوما كان او غير مطعوم ولا يقال لا
لا عموم له لكونه ضروريا لانه ممنوع فانه موجود في القرآن ولا ضرورة في كلام الله تعالى لان عموم الحقيقة لا
بل لكونه دخل عليه ما يقتضي العموم من الالف واللام وغيرهما فكذلك العموم لا يقتضي العموم لكونه مجازا بل لكونه
اتصل به ما يقتضي العموم فلا فرق حينئذ بين الحقيقة والمجاز في اقتضاء العموم وعدم اقتضائه ولان الحديث المشهور
وهو حديث الاشياء الستة اوجب المماثلة شرطا لجواز البيع وهو المقصود بسوق الحديث لان معناه بيعوا هذه
الاشياء مثلا بمثل فالباء للالصاق وقد دل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام بعدها في رواية فاذا
اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم فذكره عند الاختلاف دليل على انه المفسد عند الاتفاق وقوله عليه الصلاة

مطلقا عن شرط الطعم فيدل على ان العلة هي الكيل والوزن

والسلام

والسلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فالنهي عن الشيء امر بضده وقوله مثلا بمثل حال والاحوال
شروط كقوله ان دخلت الدار فانت حر والامر للايجاب والبيع مباح فينصرف الامر الى الحال التي هي شروط اي بيعوا
بوصف المماثلة وقد تعلق المباح بشرط يجب رعايته كالاشهاد في النكاح وروي مثل بمثل اي بيع مثل بمثل
وهو اخبار في معنى الامر بل اكد منه فهذا الحديث اوجب المماثلة شرطا لجواز البيع وقد ثبت ايضا في حديث
اخر لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء وبالاجماع المراد منه المساواة في الكيل فعرفنا ان المراد منه اشتراط
المماثلة لجواز العقد لان الكلام المقيد بالاستثناء بغير عبارة عما وراء المستثنى فيكون المعنى فساد البيع عند عدم
المماثلة التي هي واجبة واذا ثبت ان الحكم وجوب المماثلة ولا يتصور ثبوت الحكم بدون محل عرفنا ان المحل الذي
لا يقبل المماثلة لا يكون مال الربا اصلا والتفاحة والحفنة لا تقبل المماثلة بالاتفاق فلم يكن مال الربا
والدليل عليه ان صاحب الشرع لما نص على حكم الربا الا مقرونا بالمخلص فكل علة توجب الحكم في محل لا يقبل
المخلص فهو علة باطلة والطعم بهذه الصفة فانها توجب الحكم في الرمان والسفرجل ولا يتصور فيه المخلص
ولذلك قوله لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء كلام مقيد بالاستثناء والمستثنى منه واذا كان المستثنى القابل للكيل
للمماثلة عرفنا ان المستثنى منه من جنسه كلاما لا يقبل المماثلة لا يتناوله الحديث **اعلم** ان ههنا فائدة
جليلة وهي ان ما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير فيه شرعا بخلاف النصف فان الشرع ورد بالتقدير
به كما في صدقة الفطر وغيرها فان ما يجري فيه الربا من المكيلات عندنا نصف صاع وما دونه في حكم الحفنة حتى
لو باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها ولم يبلغا نصف صاع جاز البيع هذا اذا لم يبلغ كل واحد من البدلين
نصف صاع اما اذا كان احد البدلين لا يبلغ حد نصف الصاع والاخر يبلغ حد نصف الصاع او اكثر فبيع احدهما
بالاخر لا يجوز نص عليه في المبسوط وقالوا لو باع حفنة بقفيز لا يجوز وفي الاسرار ما دون الحبة من الفضة والشعيرة
الذهب لا قيمة له وفي جمع التفاريق لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربا كذا في المجتبى والطعم
والثمنية من اعظم وجوه المنافع كما ذكرت لكن السبيل في مثلها الاطلاق والاباحة لا التضييق **فان قلت**
اي شيء تريد بقولك العلة القدر مع الجنس ان عنيت به علة الربا فهو ظاهر الفساد لان بيع المكيل والموزون بجنسه
مثلا بمثل يصح مع وجود العلة وان عنيت به ان علة وجوب المساواة فليس فيما ثبت اشارة اليه **قلت** هي علة
وجوب المساواة وحرمة الفضل وقد اثرنا الى الحديث قلنا الحديث اوجب المساواة وحرمة الفضل واما ثبوت
وجوبها في محل يقبلها وذا انما يحصل بالقدر والجنس باعتبار كونه قابلا بالمساواة يجب المساواة باعتبار وجوب
المساواة ويحرم الفضل لفوات حكم الامر وما يوجب احد الضدين يقتضي نفي الضد الاخر اذا كان معقولا كما له
كالامر بالامساك في رمضان يقتضي حرمة الاكل والشرب والوقاع لان الصوم مفوت للمامور به فثبت ان
القدر علة وجوب المساواة وحرمة الفضل ومعنى قولهم علة الربا القدر والجنس علة وجوب المساواة
التي يلزم عند فواتها الربا او علة كون المال ربويا او علة حرمة الفضل واذا ثبت ان العلة القدر والجنس يتعدى ذلك
الى سائر المقدرات سواء كان ذلك مطعوما او غيره قال المصنف رحمه الله تعالى وتحقيق الخلاف على ما ذكره اصحابنا
ان الربا فيه نوع بيع فيه فضل مستحق لاحد العاقدين خال عما يقابله من العوض مشروط في العقد ويدخل في هذا
سائر البيوع الفاسدة كالبيع باجل مجهول والبيع بشرط فيه منفعة للمشتري فكان معنى المنفعة وهو الفضل معتبر
الشرع فيه باعتباره من جهة دون جهة وعند الشافعي البيع هو التصرف المشروع بحده والربا علم على تصرف بنفسه

الفاقد لا على الوجه المشروع من غير اعتبار معنى اللغة فيقال قاعدته لا وصول إلى تعرفها لتحقيقها
إلا بطريق الشرع فاقتبل الربا هو الحرمة عنده والمساواة مخلص عنه وعلى ما عليه قاعدتنا صيغة المشروعية
بابه لأجل البيع الذي كان متعارفا بين أهل اللسان فإنه تعالى أثبت الحل للبيع المعهود بحرف اللام وخص
الربا بإثبات وصف التحريم فلا يشكل فيه الجواز لكونه بيعا والحرمة لاحقة به وصفه باعتبار استعماله
على وصف مشروع مشروطيته لا يقابله شيء من العوض فانتفى ص ولا فرق بين الجيد والردي عند اتحاد الجنس ش
أي الأموال الربوية إذا قوبلت بجنسها لم يعتبر فيه الجودة والرداءة حتى لا يصح بيع الجيد بالردي مما فيه
الربا إلا مثلا بمثل لما روينا من حديث عبادة بن الصامت أنه عليه الصلاة والسلام قال جيدها ورديها
سواء لأن التفاوت في وصف الجودة والرداءة غير معتبر عرفا لكونه يسيرا ولهذا لا تعرف الأموال
بالقدر دون الوصف فيقال له مائة درهم ودنانير من غير اعتبار التفاوت بين الجيد والردي لأن
في اعتبار التفاوت في الوصف سد باب البيع في هذه الأشياء وهو ممنوع لأن بيع هذه الأشياء لا يجوز
متفاضلا ولا مجازفة فلو لم يهدر التفاوت لا يتحقق التساوي ولو اعتبر المساواة في الوصف تنسد بياعات هذه
الأشياء بجنسها لأن الحنطة لا تكون مثل حنطة أخرى في الوصف لا محالة كذا في المبسوط ص فإذا عدما
جاز التفاضل والنسا وإن وجدا حرما وإن وجد أحدهما حرم النسا إلا في إسلام منقود في موزون ش أي إذا
عدم الكيل أو الوزن مع الجنس جاز البيع بالتفاضل والنسيئة لعدم العلة المحرمة للتفاضل وإن وجد القدر
مع الجنس حرم التفاضل والنسا وإن وجد أحدهما أي إذا وجد أحد الوصفين كالقدر وحده كما إذا أسلم كر
حنطة في كر شعير أو الجنس وحده كما إذا أسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي يحرم النسا وحل التفاضل لأن الحكم
لما تعلق بوصفين مؤثرين كان مجموعهما علة حقيقية تحرم بها ما في حقيقة الفضل وشبهته أيضا
وكان لكل منهما شبه العلة تحرم به ما هو شبهة الفضل فقط وهو النسا لأن في النقد شبهة الفضل عن
النسيئة إذا تساويا ذاتا فإن قلت إنه نقض العلة فينبغي أن لا يثبت به الحكم قلت إنه علة
لحرمة النسا إذا تساويا وإن كان يتحقق بالنقد إلا في إسلام منقود كالدراهم والدنانير في موزون كالزعفران علة تحريم
ونحوه فإن النسا لم يحرم فيه مع وجود أحد الوصفين وهو الوزن فيهما وإنما جاز لأن الوزن لم يجمعهما
من كل وجه فإن النقود توزن بالصنجات والزعفران ونحوه يوزن بالأمنان فلم يتفقا في صفة الوزن كما في
لأن النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران يتعين ص ويعرف الكيل والوزن بالنص وما لا نص فيه بالعرف ش
فإن الحنطة والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني لورود النص من النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك
فلو باع الحنطة بالحنطة وزنا لا يجوز وإن ورد العرف على وزنها لأن النص أقوى من العرف لأنه إذا علم أنها
متماثلان في الكيل وما لا نص فيه يعرف بما لم يرد فيه نص بأنه كيلي أو وزني بالعرف والعادة لأن الشرع اعتبر عادات
الناس ص وجعلوا البر والشعير جنسين ش أي أئمتنا رضي الله تعالى عنهم جعلوا البر والشعير جنسين فيجوز اعلم انه
بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وبه قال الشافعي وقال مالك هما جنس واحد لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لقوله
عليه الصلاة والسلام الطعام بالطعام مثلا بمثل قال الراوي وهو معمر بن عبد الله وكان طعامنا يومئذ الشعير
فدل على أن اسم الطعام يقع عليهما ولأنهما متقاربان في المنبت والمحصد ولنا ما روي عن عبادة بن الصامت رضي
الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق

ولا البر

ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين ولكن بيعوا الذهب
بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر يدا بيد كيف شئتم وهذا مشهور
تلقته الأمة بالقبول ولأن الحنطة جنس والشعير جنس آخر لأن الحانث في الكفارة يؤدي نصف صاع
من بر أو صاعا من شعير فثبت أنهما ليسا جنسا واحدا خاصا كالتمر والملح والذهب والفضة والتقارب لا يدل على
الاتحاد في الجنسية ص ويشترط في الصرف قبض العوضين في المجلس وفي غيره من الربويات التعيين ولا يشترط
التقابض في بيع الطعام بالطعام عينا ش التقابض في المجلس في بيع الصرف شرط بالإجماع لما يأتي وفي غير الصرف من
الأموال الربوية يشترط فيه التعيين لا التقابض عندنا حتى إذا كان كلا العوضين عينا وأضيف العقد إليه وهو
حاضر أو غائب بعد أن يكون موجودا في ملكه جاز العقد والتقابض قبل التفرق بالأبدان ليس بشرط للجواز كذا في المبسوط
وشرح الطحاوي والمغني وقال الشافعي رحمه الله تعالى التقابض شرط في بيع الطعام بالطعام اختلف الجنس أو اتحد
لقوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد والمراد به القبض اجماعا فكذا في غيره ولأنه إذا لم يقبض في المجلس يتعاقب
القبض وللمقبوض مزية على غيره إذ ينتفع بالمقبوض بلا واسطة بخلاف غير المقبوض فيتحقق شبه الربا وشبهته مانعة
كالحقيقة كما في الحال والمؤجل ولنا أنه باع عينا بعين فلا يشترط فيه التقابض كما لو باع ثوبا بثوبين وافترقا
لا عن قبض وهذا لأن المطلوب من العقد التمكن من التصرف وذا يترتب على التعيين غير أن التعيين في النقود لا يتحقق
إلا بالتقابض فاشتراطه في الصرف للتعيين لا لنفسه وغير النقود متعين بالتعيين ولا حاجة إلى التقابض والمراد
بقوله يدا بيد عينا بعين إذ اليد آلة التعيين بالإشارة إليه كما هو آلة القبض فلا يكون حمله على القبض أولى من
حمله على التعيين بل يكون حمله على التعيين أولى لوجهين الأول لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة
والسلام قال عينا بعين والثاني أنه قال يدا بيد ولو كان المراد منه القبض لقال من يد إلى يد لأنه يقبض من يد غيره
لا بيد غيره فعرفنا أن المراد منه التعيين فإن قيل المراد منه القبض إذ لو أريد منه التعيين يكون تكرارا فإنه روي في حديث
عبادة في رواية أخرى عينا بعين فلا شك أن حمله على التأسيس أولى من حمله على التأكيد قلت جعل قوله عينا بعين تفسيرا
للمجمل لما بينا أن قوله يدا بيد يحتمل معنيين فلو كان المراد منه القبض لم يبق لقوله عينا بعين فائدة لأنه يحصل بالقبض
ضرورة فجعله مفسرا للمجمل أولى وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المالية عرفا فإن التجار لا يفضلون بين المقبوض وغيره
بعد أن يكون حالا فلم يتمكن فضل في أحدهما بيقين بخلاف الحال والمؤجل وفي الحقائق قال في الطريقة العلائية وللبيع
بصحة العقد وفساده فهنا فيتضمنا ثبوت أحكام مخصوصة لحل التصرف في المشتري وحل الأكل دون الحرمة المطلقة
فإنهما إذا تبايعا وافترقا من غير قبض لا بأس به لكن يمنع ثبوت هذه الأحكام عنده وعندنا لا يمنع فإن قلت
لكونه مما يتعين بالتعيين لا يسقط اشتراط القبض بدليل أن من باع إناء فضة بفضة أو إناء ذهب بذهب يشترط فيهما
القبض مع أن إناء الذهب والفضة مما يتعين بالتعيين فكان التعيين في إسقاط التقابض في بيع الطعام بالطعام لأنهما
مما يتعين بالتعيين فلا يحتاج إلى القبض تعليلا منقوضا به قلت ليس بمنقوض بل هو مستقيم لأن إناء ذهب أو فضة
النقود ما يتعين بالتعيين بسبب الصنعة لم يسقط عنه شبهة عدم التعيين لكونه مما خلقه فيشترط القبض اعتبارا للشبهة
للربا بخلاف الطعام فإنه ما خلق للثمنية فلا يكون شبهة عدم التعيين فلا تعيين بالتعيين من غير شبهة اعتبارا
التقابض فيهما ص ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ولا بالنخالة ش أي لا يجوز بيع الحنطة بدقيقها ولا
بسويقها ولا بنخالتها وهي من الزوائد لا متساويا ولا متفاضلا لا بالكيل ولا بالوزن ولا بالمجازفة لأن المجازفة

باقية من وجه زايلة من وجه باقية باعتبار ان بالطحن لم يوجد الا تفريق الاجزاء المجتمع والمجتمع بالتفريق لا يصير
شيئا اخر ولهذا ينبغي حرمة ربا الفضل بين الدقيق والحنطة زايلة باعتبار اختلاف الاسم والصورة والمعنى كما
بين الحنطة والشعير ولان من قد رايتك هنا لانه لا يبيع حنطة ولهذا قالوا لو امر وكيلا بشراء حنطة فاشترى دقيقا
لا يجوز والصورة مبتدلة لا محالة والمعاني مختلفة فان المطلوب من الحنطة لا يطلب من الدقيق والحاذ
حرمة وقد ثبتا بالمجانسة زالت من وجه وبقيت من وجه وربوا الفضل بين الحنطة والحنطة كانت ثابتة قبل
الطحن ثم وقع الشك في انه زال بالطحن ام لا من حيث المجانسة باقية من وجه لا تزول ومن حيث ان المجانسة زالت
تزول والحرمة كانت ثابتة فلا تزول بالشك واذا ثبتنا الربوا فيهما لم يثبت المخلص بالتساوي كيلا في هذه الحالة
لان النوع انما اعتبر التساوي بالكيل مخلصا عن الحرمة حال قيام المجانسة من كل وجه حيث قال الحنطة بالحنطة
مثلا بمثل اليه اشير في مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده وانما كان الكيل غير مخلص للاكتناز والتخلخل فلا يجوز
وان كان كيلا بكيل فان قيل ينبغي ان يجوز بيع الحنطة بالسويق لعدم الاكتناز في السويق قلنا الحرمة باعتبار
الشبه لما قلنا وهي كافية لثبوت الحرمة فان السويق في جزء الحنطة فيتحقق شبهة الجنسية فان قيل الحرمة
الربوا حرمة موقتة منتهية الى غاية وجود المساواة فلو ثبتت الحرمة بينهما على ذلك الطريق لكانت الحرمة مطلقة
لا تنتهي ابدا فحينئذ كان خلاف ما اقتضاه النص في الاصل فيكون مبطلا له وهو الربا فلذلك لا يجوز قلنا لهذا المعنى
الحرمة المتناهية في الربوا لثابتة لشبهة الفضل فحرمته غير منتهية لانه يرى ان حرمة النسا شبهة حرمة الفضل
وهي لا تنتهي الى غاية ولا تنتهي بالتسوية بل تنتهي الى ان ينتفي النسا والدقيق بالسويق لا يجوز مطلقا ش اي لا
بيع الدقيق بالسويق عند ابي حنيفة رضي الله عنه مطلقا لا متساويا ولا متفاضلا وانما لا يجوز مطلقا
قيد بالسويق لان بيع الدقيق متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين جائز اتفاقا قالا انهما جنسان لاختلاف
تلفا حدهما لا يصير بالاخر وله ان السويق اجزاء الحنطة المقلية اي المشوية والدقيق اجزاء الحنطة الغير المقلية
وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال لعدم التسوية بينهما في حكم الضمان ولان لا محل فيه لما ثاني
من كل وجه ص ولا الخبز بالحنطة وظاهر المذهب الجواز وعليه الفتوى ش اي لا يجوز بيع خبز الحنطة بالحنطة
متساويا او متفاضلا غير جائز عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه خبز حنطة وجائز عندهما وظاهر المذهب الجواز وعليه
الفتوى لان الخبز عددي او موزون والحنطة كيلية نصا فلم تتحقق العلة ص واستقراض الخبز لا يجوز مطلقا
وزنا والحلقة ش قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز استقراض الخبز مطلقا لا عددا ولا وزنا لان شرط صحة
الاستقراض معدوم وهذا لان معنى القرض في معنى العارية من حيث ان الشرع اتم ما هو تمليك عنده بمقابلة
اذ لو كان بدلا عنه لكان صرفا نسيئة وانه باطل واذا كان لهذا حكم العارية وجب رد العين الا ان لا انتفاع
مع بقاء عينه لا يمكن فوجب رد مثله من جميع الوجوه فيجعل شرعا كانه رد العين بعينه دفعا للحاجة ولهذا يجب
مثل الدراهم المستقرضة وزنا او عددا او عيارا وجودة وردا ورد مثل الخبز المستقرض من كل وجه عديم
لتوقفه على العلم بالتساوي من جهة الخبز والخباز والتنور والمتقدم والمتاخر تفاوت الاجر والجودة وغير ذلك
او على الاجتماع فتبقى القدرة على رد المثل من كل وجه وهو شرط الصحة وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز وزنا لا عددا
تساويا وزنا [illegible] شرعا لا
الاستقراض عند التفاوت وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز استقراضه مطلقا وزنا وعددا اعتبار الاصطلاح

وعليه الفتوى م
تاديا م
ذا ناء م

الناس في تعارفهم على اهدار ما بين خبز وخبز من التفاوت كما اصطلحوا على اهدار ما بين الجوزتين والبيضتين ص والرطب
بالتمر والعنب بالزبيب جائز متساويا ش هاتان مسئلتان احداهما ان بيع الرطب بالتمر جائز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وتفرد
ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه بالجواز وعندهما لا يجوز وبه قال الشافعي ومالك واحمد وغيرهم رضي الله عنهم اجمعين لهم
حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا جف فقالوا
نعم فقال لا اذا فاسد البيع واشار الى العلة وهو النقصان عند الجفاف وبيانه هذا ان شرط جواز العقد المماثلة في
اعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف وذا لا يعرف بالمساواة كيلا في الحال لان من الرطب ربما يصير نصف قفيز عند
الجفاف واعتبار المماثلة في اول الاحوال صحيح كما في بيع الحنطة بالدقيق فانه لا يجوز لتفاوت بينهما بعد الطحن ولابي حنيفة
رضي الله عنه قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلا بمثل والرطب تمر لقوله عليه الصلاة والسلام حين اهدى اليه
رطب اكل تمر خيبر هكذا وقال الشاعر: وما العيش الا نومة وتشرق ° وتمر على راس النخيل وماء ° والمراد الرطب واما ما رواه
حديث سعد ان صح انه عليه الصلاة والسلام سئل عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وقد نقل ذلك في بعض الروايات فزيادة
قوله انقص اذا جف ان الرطب ينقص الى ان يحل الاجل فلا يكون التصرف مفيدا هذا هو الكلام في مسئلة الرطب بالتمر
وهو المذكور وقيل لا يجوز بالاتفاق والعرف لابي حنيفة رضي الله عنه بينهما على هذه الرواية ان النص والاستعمال ورد بالاطلاق
اسم التمر على الرطب كما ذكرنا ولم يرد مثل ذلك في اطلاق الزبيب على العنب فقد ذكر ابو جعفر جواز بيع العنب بالزبيب بالاجماع وقال ابو
يجوز عندهما الا بالاعتبار فالامام اعتبر التساوي في حالة العقد دونهما وعندهما لا لان الزبيب موجود في العنب
فصار كالزيت في الزيتون كذا ذكره المصنف رحمه الله تعالى ويجوز الرطب بالرطب والعنب بالعنب علم التفاوت بينهما بعد الجفاف او لا
وقال الشافعي لا يجوز وعلى هذا كل ثمر له جفاف كالتين والمشمش والخوخ والكمثرى والرمان الحامض لا يجوز بيع رطبة
برطبة كما لا يجوز بيع رطبة بيابسة لانه لا يعلم قدر النقصان فيهما وقد يكون النقصان من احدهما اكثر من الاخر كذا في
الذخيرة ص ومنع من حنطة وزبيب رطبين بيابسين او رطبين ش اي لا يجوز بيع الحنطة الرطبة بالرطبة او باليابسة
وبيع الحنطة المبلولة بالمبلولة او باليابسة وبيع الزبيب المنقع بالمنقع او باليابس وبيع التمر المنقع بالمنقع او باليابس يجوز
عندهما وعند محمد لا يجوز وبه قال الشافعي قال الامام الحلواني ان الرواية محفوظة عن محمد ان بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة
انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت اما اذا لم تنتفخ بعد ذلك لكن تبتت من ساعته يجوز اذا تساويا كيلا كذا في المحيط
والذخيرة والمبسوط وذكر في بعض نسخ ابي حفص قول ابي يوسف كقول ابي حنيفة وهو قوله الاخر واما قوله الاول كقول محمد
رحمه الله يعتبر المساواة في اعدل الاحوال كما اشير اليه في حديث سعد وذلك لا يوجد في المبلول بالرطبة وبالمبلول
ولابي حنيفة وابي يوسف انه يعتبر التساوي في الحال لان التساوي شرط صحة العقد فيشترط عند العقد لا بعده فيصح
مثل البيوع الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد فبقي الباقي في القياس والمخصوص من القياس
لا يلحق به الا ما كان في معناه من كل وجه والحنطة الرطبة ليست في معنى الرطب من كل وجه لان الرطبة في الرطب مقصودة وفي
الحنطة غير مقصودة بل هو عيب فلهذا اخذنا بالقياس فان قيل ينبغي ان لا يجوز بيع الحنطة بالرطب كيلا لان الرطوبة
فيه حادثة بصنع العباد كالبل فلا يجوز بيع المبالة بغير المبالة لما ان التغير حصل بصنع العباد على ما مر قلت ٥
الحنطة في الاصل تخلق رطبة ونكرنا ما للربا على هذه الصفة فاذا ابتلت فقد عادت الى الصفة الاصلية فاذا وجدت
المماثلة على الوجه الذي صارت مالا للربا جاز العقد ولكن لم تخلق الحنطة في الاصل مقلية حتى يكون هذا اعادة
الى تلك الصفة فيها وفي هذه الفصول التفاوت يظهر بعد الجفاف مع بقاء البدلين على الاسم عند عليه العقد في الرطب

لما رواه الخمسة وصححه الترمذي

كما ذكر في المبسوط هذا هو الكلام في مسئلة الرطب
بالتمر واما الكلام في بيع العنب بالزبيب فالخلاف
فيه كالخلاف في بيع الرطب بالتمر وهو المذكور في
المتن وقيل لا يجوز اتفاقا والفرق لابي حنيفة رحمه الله
على هذه الرواية ان النص والاستعمال ورد بالاطلاق
اسم التمر على الرطب كما مر ١٢ نه

بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك تفاوتا في عين المعقود عليه ص ومنعنا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يعلم ان زيادة
الدهن فيهما بمقابلة الثجير لانه عند ذلك الثجير ش الثجير بالثاء المثلثة ثفل كل شيء يعتصر كذا في الصحاح اعلم ان هذه المسألة وامثالها
على اربعة اوجه فانه اذا باع زيتا بزيتون فلا يخلو اما ان علم ان الزيتون المنفصل اكثر من الزيت المتصل او مساو له
او اقل منه او لم يعلم فان كان الاول يصح بالاجماع وهو معنى قوله حتى يعلم ان زيادة الدهن المنفصل في المثليين لان الزيت بالزيت
وزيادة المنفصل مقابل بالثجير والثاني والثالث لم يصح بالاجماع لزيادة الزيت او الثجير والرابع محل الخلاف فعند علمائنا
الثلاثة يفسد البيع وقال زفر لا يفسد لان الجواز هو الاصل والجواز لوجود الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم بالفضل
لا يفسد البيع بالشك وعند الشافعي لا يجوز بيع الزيتون بالزيت اصلا في الوجوه كلها ترجيحا لجانب الفساد واحتياطا
لجهالة المساواة ولنا ان الفضل وان كان موهوم الوجود ولكن الموهوم في باب الربوا كالمتحقق اخذا بالاحتياط
لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الربوا والريبة وهي شبهة الربوا ولان الفساد غالب لانه ان كان المنفصل مساويا للمتصل
او ناقصا عنه لا يجوز وان كان اكثر منه جاز فاذا التزم الفساد على التقديرين والجواز على تقدير واحد كان الفساد غالبا
فكان ظاهرا فيجب الحكم به لرجحانه فان قلت الترجيح بكثرة العلل لا يجوز فكيف جاز ههنا فان كل من الجهتين علة
لعدم الجواز فكيف يصلح للترجيح قلت المراد انه اذا كان احدهما يحكم بالحكم بعدم الجواز فما ظنك عند اجتماعهما
يعني اذا استوت جهتان ترجحت جهة الفساد احتياطا فما ظنك اذا كان جهة الفساد اكثر كذا نقل عن العلامة شمس
الائمة الكردري وعلى هذا الاختلاف الجوز بدهنه واللبن والعنب بعصيره والتمر بدبسه واختلفوا في القطن بغزله
قيل يجوز لاختلافهما جنسا وقيل لا يجوز الا بطريق الاعتبار لان في القطن غزلا لكنه ربوي وفي الكرباس بالقطن
يجوز كيف ما كان بالاجماع لاختلافهما من كل وجه وفي فتاوي قاضي خان وانما يشترط ان يكون الخالص
اكثر اذا كان للثفل في البدل الاخر له قيمة اما اذا كان شيئا لا قيمة له كما في التراب بعد اخراج الدهن عنه
منه قال في هذا الوجه اذا كان الثمن الخالص مثل ما فيه من الثمن يجوز روي ذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه
فان قيل ينبغي ان يجوز بيع السمسم بالشيرج باي وجه كان لان الدهن موزون وفي السمسم كيلي قلت المقصود منه
ما فيه وهو الدهن فكان بيع الجنس بالجنس وهذا لان المجانسة بين الشيئين قد تكون باعتبار العين وقد تكون
باعتبار ما في الضمن وهو الدهن الذي في السمسم فان قيل لما كان الدهن الذي في ضمنه مقصودا ولهذا اصل
شيء من الدهن الخالص فينبغي ان يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا لان في كل واحد من الدهن والثجير الخلاف
كما في مسئلة الاكرار وهي بيع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكر شعير قلت انما يصح الصرف على ذلك لاعتبار
لكونه منفصلا خلقة فيه الا بفصال لا يمكن صرف كل جنس الى خلاف جنسه ولان السمسم لما كان زائدا في احد
كان ما في ضمن السمسم من الدهن نقصا زائدا على الدهن الذي في ضمن السمسم الاخر فلا يقابله فكان بيع الدهن بالدهن
متفاضلا وانه ربوا ص وانما شرط بيع اللحم بالحيوان عند الشيخين جوازه ش اي بيع لحم الشاة بالشاة
الحية او لحم البقرة بالبقرة الحية جائز مطلقا سواء كان اللحم المفرز مساويا لما في الشاة او اكثر منه او اقل
او لم يعلم ذلك وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا بطريق الاعتبار كبيع الزيتون بالزيت
بخلاف بيع الحديد بالعدديات المتخذة من الحديد لان المقصود من العدديات منافعها المختصة بها الى لا يمكن
بالصنعة المتقومة القائمة بها ولا يمكن جعلها موزونة الا بابطال تلك الصنعة وانه ممتنع فكانت عددية
من كل وجه والحديد وزني فجاز التفاضل اما المقصود من الشاة ما في ضمنها من اللحم فيكون بيع اللحم بما في ضمنه

اللحم

اللحم فيكون كبيع اللحم باللحم من وجه فتعين فيه الاعتبار ولهما انه باع عدديا بوزني فيجوز مطلقا لان ما في الشاة
ثابت في الحال لا باعتبار لحم لان مالية لحمها متعلق بفعل شرعي وهو الذبح ممن هو اهل للذبح فلا مالية للحم قبل الذبح بخلاف
السمسم والشيرج وامثالهما فان ما فيه كل واحد منهما ثابت في الحال لا باعتبار فعل اخر سيوجد فاعتبر ما في السمسم من الدهن
لانه هو المقصود واما ما فيه ما في الحيوان من اللحم فغير ثابت في الحال فلا يمكن اعتباره وان كان مقصودا او وجه اخر ان
اعتبار المجانسة بما في الضمن انما يكون اذا كان هو تمام المقصود واللحم من الحيوان ليس تمام المقصود فيه مقاصد اخر
كالصوف واللبن والنتاج وغيرها فلا تعتبر المجانسة لان اللحم بعض المقاصد بخلاف السمسم مع الشيرج لان ما في
السمسم من الشيرج تمام المقصود فالحاصل ان محمدا رحمه الله تعالى جعلها جنسا واحدا والقياس معه باعتبار ما في
الثاني كالعصير مع العنب واللبن مع السمن واما لهما جعلاهما جنسين مختلفين لان الحيوان عددي متفاوت لا يمكن معرفة
قدره بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى لا سيما ففاصيله فالميت لاسترخاء مفاصله اثقل من الحي والنائم
لاسترخائه اثقل من الرجال فلما كان الحيوان عدديا واللحم وزنيا صارا جنسين مختلفين فيجوز بيع احدهما بالاخر
من غير اعتبار ومن الدليل على كونهما جنسين القرآن فانه تعالى قال فكسونا العظام لحما ثم انشاناه خلقا اخر اي بعد نفخ
الروح فقد سماه خلقا اخر بعد نفخ الروح فعلمنا ان الحي جنس اخر غير الجماد فان قيل اذا كان بين اللحم والشاة مخالفة
في الجنسية فكان ينبغي ان يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة لانه ما وجد فيه احد وصفي العلة لا القدر ولا الجنس
انه ذكر في المبسوط انه لا يجوز وفي البدائع لا يجوز في الصحيح قلت انما لا يجوز لان النسيئة ان كانت في الشاة
الحية فهو سلم والسلم في الحيوان لا يجوز وان كانت في اللحم فهو سلم في اللحم وهو لا يجوز كذا في المبسوط ص ويجوز
اللحوم والالبان تعددا كيف تقول ش اي يجوز بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا او مجازفة يدا بيد لا نسيئة
والمراد لحم البقر والغنم والابل والبقر والجاموس جنس واحد وكذا الضان والمعز وكذا البختي والعراب وكذا البان
البقر والغنم والابل ويعتبر في اللحم واللبن اتحاد الاصل واختلافه وعند الشافعي اللحوم والالبان جنس واحد
في احد قوليه لاتحاد الاسم والصورة والمقصود ولنا ان اصولها اجناس حتى لا يضم البعض في الزكاة وكذا اسامي
مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق البر ودقيق الشعير والمقصود مختلف ايضا فبعض الناس يرغب في بعض اللحوم
والالبان دون البعض وقد ينفعه ويضره البعض وكذلك اجزاؤها اذا لم يتبدل بالصنعة فان الاجزاء المختلفة اذا
ابدع فيها صنعة تصير كجزء واحد وفي مسئلتنا لم يتبدل بالصنعة فتكون الاجزاء مختلفة كاصولها كذا في المبسوط
والجلالية والكافي وفي الايضاح ما ذكر الشافعي من الاتحاد في المقصد فكذلك من حيث اعتبار المعنى العام كالطعم في
المطعومات والمعتبر الاتحاد في المعنى الخاص فان قيل يشكل هذا على حرمة بيع اللحوم في الجنس الواحد بعضها ببعض
متفاضلا فانه يجوز وان كان من جنس واحد قلت ذلك باعتبار انه لا يوزن في العادة كذا في الايضاح واذا
لم يوزن لا يكال ايضا وهو ظاهر والالبان واللحوم موزونة ولهذا لا يجوز بعضها ببعض نسيئة ويجوز متفاضلا
يدا بيد لانعدام الوصفين كذا في المبسوط فالحاصل ان اللحوم كلها جنس واحد عند الشافعي باعتبار معنى التغذي
وقال مالك اللحوم ثلاثة اجناس الطيور والدواب اهليها ووحشيها وبه قال احمد في احدى الروايتين عنه وفي الرواية الاخرى
كقول الشافعي رحمه الله وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد فيهما فان الحبال الصلبة والمنسوج انما
يتخذ من شعر المعز واللبود واللفافة انما يتخذ من صوف الضان وكذا لحم البطن يجوز بالالية او باللحم لاختلاف اجناسها
لاختلاف صورتها ومعانيها ولذلك يجوز خل الدقل بخل العنب متفاضلا لاختلاف اصليهما فكذلك من مائها ولهذا كان

مقعد بن العبد من اماه

عصيرهما جنسين والدقل اذ دي التمر ص ولا ربا بين المولى وعبده والماذون غير المديون ش انما قيد
الماذون لانه لا يمكن جريان العقد بينهما واما قيد غير المديون فلان ما في يد الماذون المديون ليس ملكا للمولى عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه
اما اذا لم يكن مديونا فجميع ما في يده ملك المولى فلا يتحقق الربوا ص ولا بينه بين المسلم والحربي في دار الحرب ش
اي مسلم دخل دار الحرب بامان فباع درهما بدرهمين من حربي او مامره واخذ المال يحل له ذلك عند ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى لا يحل له ذلك ويكون ربوا وفي الدرابع وعلى هذا
الخلاف المسلم الاسير في دار الحرب والحربي الذي اسلم هناك ولم يهاجر الينا احد من اهل الحرب ولو
الذمي اذا دخل دار الحرب فباع حربيا درهما بدرهمين او غيره لك من البيوع الفاسدة في دار الاسلام فهو على
الخلاف لهما ان ما جاز من بيوع المسلمين جاز من بيوع اهل الذمة وما يبطل او يفسد من بيوع المسلمين يبطل او يفسد
من بيوعهم الا الخمر والخنزير والميتة ولنا ما روي عن مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا بين المسلم والحربي
في دار الحرب والله اعلم

فصل في السلم

لما ذكر انواع البيوع التي لا يشترط فيها المجلس قبض العوضين
في منها نوعان احدهما ما يشترط فيه قبض احد العوضين وهو السلم والثاني ما يشترط قبض العوضين جميعا وهو
الصرف شرع في بيانهما ثم قدم السلم على الصرف ترقيا من الاقل الى الاكثر او لان الواحد قبل الاثنين او نقول لما بين
بيع العين بالدين وبيع العين بالعين شرع في بيان بيع العين بالدين وهو السلم لان راس المال قد يكون عينا ولانه لما
شرط القبض فيه في المجلس صار بمنزلة العين وبين الصرف بعده لانه بيع الدين بالدين والسلم لغة وشرعا اخذ
عاجل باجل واختص هذا الاسم لهذا العقد على ما هو مشروط في هذا العقد وهو تعجيل احد البدلين ويسمى
اسلم في كذا اي اسلم الثمن فيه والهمزة للسلب اي ازالت سلامة الثمن بالتسليم الى المسلم اليه او حضور المبيع موضوم والبيع
والسلف والاسلام والاسلاف بمعنى واحد وهو مشروع بالكتاب فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله تعالى احل
السلم المؤجل وانزل فيها اطول اية وهي قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه والسنة
والاجماع الامة فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل
معلوم ولكن القياس يابى جوازه لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع الموجود غير مملوك او مملوك غير مقدور
التسليم لا يصح فبيع المعدوم احق ولكنا تركناه لما تلونا ورويناص اجزنا السلم بلفظ البيع ش الكلام في السلم في
ثلاث مواضع احدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرطه والثالث في بيان حكمه اما ركن السلم فهو لفظ السلم او السلف او
البيع بان يقول رب السلم اسلفت اليك في كذا او اسلمت فاذا قال المسلم اليه قبلت فقد تم الركن وكذا اذا قال
المسلم اليه بعت منك كذا وذكر شرائط السلم فقال رب السلم قبلت وهذا قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وقال زفر
لا ينعقد الا بلفظ السلم وفي المحيط في انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان وفي انعقاد البيع بلفظ السلم ايضا روايتان
ولنا ان كل واحد من البيع والسلم تمليك مال بمال والبيع اسم جنس واما شرطه واحكامه فسنا تي ان شاء الله
ص ويصح في كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره كمكيل وموزون ومعدود ومذروع واجزنا في معدود متقارب
كالجوز والبيض عددا وكيلا ش اي يصح السلم في كل شيء يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره كالمكيل والموزون والعددي
والمذروع والمعدود المتقارب لان هذه الاشياء تعرف صفاتها بالوصف ومقدارها بالكيل والوزن والذرع
ولهذا امر به النبي صلى الله عليه وسلم ليعرف مقدارها بقوله عليه الصلاة والسلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن

فاصيب به كما يصاب زيد باسم جنسه ودعه صح

معلوم

معلوم الى اجل معلوم المراد بالموزونات مثمنات بخلاف الدراهم والدنانير لانها اثمان لا مثمن والمسلم فيه مبيع
فلا بد وان يكون مثمنا فلو اسلم عشرة اذرع من الكرباس في عشرة دراهم يكون عقدا باطلا عند عيسى بن ابان وتجوز السلم
في الفلوس عددا وقال محمد لا يجوز لانها اثمان كالنقدين ولهما ان الثمنية فيها ليست خلقة وانما هي بالاصطلاح
فللمتعاقدين ابطالها باتفاقهما على اصطلاح اخر وفي الذخيرة ولا باس بان يسلم الفلوس في الحديد والرصاص لانه
لم يجمعهما احد وصفي علة الربوا النقد وهو الوزن والجنس المراد بالفلوس الرائجة اما لو كانت كاسدة لا يجوز اسلامها
في الحديد والرصاص لانها بالكساد صارت وزنية فيكون اسلام الموزون في موزون وهما مثمنان واذا اسلم الفلوس
في الصفر لا يجوز لانه جمعهما الجنس نهي واما المذروعات فانها يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة شرط صحة
السلم فيها ولا بد من هذه الشرائط ليرتفع بذلك الجهالة ولا بد من ذكر الوزن في ثياب الحرير والديباج اذا كان
التفاوت باقيا بعد ذكر الطول والعرض لان قيمتها تختلف باختلاف الاوزان فلا بد من بيانه فان قيل ينبغي ان
لا يجوز السلم في المذروعات والمعدودات لان السلم ثبت بالنص على خلاف القياس في المذروعات لما بينا والنص
ورد في الكيل والوزن لما روينا قلت يلحق المذروعات والمعدودات المتقاربة بها بدلالة النص لما ان قوله عليه
الصلاة والسلام فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم يقتضي الجواز فيهما باعتبار التسوية في التسليم على ما وصف المسلم
فيه والتسوية تتحقق فيهما فيجوز الحاقهما بطريق الدلالة وفي المجتبى والقياس ان لا يجوز في المذروعات كالثياب والجص
والبواري لتعذر ثبوتها في الذمة ولهذا لا تضمن بالمثل بالاستهلاك لكن ترك ذلك باجماع الفقهاء فيه ثم لا خلاف بين
علمائنا الثلاثة ان السلم في العددي المتقارب اصلا لا كيلا ولا عددا لانه يجري التنازع عند التسليم والسلم في العددي
الحادث في الصغير والكبير كالبيض والسفرجل والبطيخ وهذه الرواية هي المشار اليها في المتن وفي رواية اخرى عنه يجوز السلم
فيه عددا ولا يجوز كيلا لانه عددي لا كيلي فلا يصح كيلا لانه لا نص في الكيل والوزن فيعتبر فيه العرف وهو العد
وهذه الرواية هي المذكورة في المنظومة قال في الباب وزفر والجوز لو اسلم فيه عددا او بشرط لم يجز بل يفسد ولنا
ان المقدار تارة يعرف بالكيل وتارة بالعدد فينقطع المنازعة بينهما بذكر الكيل او العدد ولان كونه من المعدودات ليس
بمنصوص عليه وانما ثبت ذلك باصطلاح المتعاقدين وما ثبت باصطلاحهما يسقط باعراضهما عنه واتفاقهما
على غيره وهو الكيل او الوزن والتفاوت في الصغير والكبير ساقط الاعتبار عرفا ولهذا يضمن بالمثل عند الاستهلاك
دون القيمة فهذا هو الحد الفاصل بين العددي المتقارب وبين العددي المتفاوت واذا كان الضمان بالمثل عند الاستهلاك
فهو العددي المتقارب واذا كان بالقيمة فهو العددي المتفاوت وفي الذخيرة ويجوز السلم في البيض والجوز عددا
ولم يشترط للجواز اعلام الصفة انه جيد او وسط او ردي قالوا وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في زيادات السلم انه يجوز
السلم في الجوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا ولا رديا واما في البيض اذا بين بيض الاوز او الدجاج او الحمام يجوز وان
لم يسم وسطا ولا جيدا فلم يجعل اعلام الصفة شرطا للجواز في البيض والجوز لانه لما سقط اعلام القدر صار السلم
فيها عددا مع ان بين العددين تفاوتا من حيث القدر فلان يسقط اعلام الصفة اولى وفي المنتقى عن ابي يوسف ولا
خير في السلم في جوز الهند وفي بيض النعام وعنه ايضا اذا اسلم في بيض الاوز او في بيض الدجاج او اسلم في بيض النعام
جاز وان اسلم بيض الدجاج في بيض النعام او اسلم بيض الدجاج في بيض الاوز فان كان حين يعقد عليه يجوز وان كان
حين لا يعقد عليه لا يجوز انتهى كلام الذخيرة ص ولا بد من خيار الشرط ولو اسقطه قبل التفرق اجزناه ش هذا تأنه
مسائل الاولى يجب ان يخلو عقد السلم باتا فلا يجوز فيه دخول خيار الشرط للمتعاقدين ولاحدهما لان قبض راس المال

كالجوز والبيض جاز كيلا وعددا وعن زفر رحمه الله روايتان في رواية لا يجوز السلم في العددي المتفاوت

من شرط الصحة ولا صحة للقبض بدون الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك فيمنع صحة القبض بخلاف خيار
الاستحقاق فإن رأس المال إذا استحق لم يمنع الاستحقاق تمام الملك لأن امتناع الملك ليس لمعنى في السبب لأن
سبب الانعقاد وجد مطلقا لا مانع فيه وإنما امتناع الملك لتعلق حق ثالث فإذا أجاز المالك لحقت الإجازة بحالة
العقد وبقاء الحق قبل الإجازة لا يمنع صحة القبض الذي يتم به العقد كما لا يمنع انعقاد العلة فأما خيار الشرط
فيعدم الملك ويجعل العقد في حق الحكم كالمعلق بشرط سقوط الخيار وكان تأثيره أكثر من تأثير عدم القبض فعدم قبض
رأس المال في المجلس مبطل للسلم فاشتراط الخيار فيه أولى والافتراق قبل القبض مبطل للعقد كذا في المبسوط وكذلك
لا يثبت في المسلم فيه خيار الرؤية بالإجماع وخيار العيب يثبت بالإجماع وإنما لم يثبت خيار الرؤية لأنه غير مفيد لأن
فائدة الخيار رد المبيع والمسلم فيه دين في الذمة فإذا رد المقبوض عاد دينا كما كان لأنه لم يرد عين ما تناوله العقد لأن
العقد لم يتناول المقبوض وإنما يتناول مثله دينا في الذمة ولا ينفسخ العقد برده بل يعود حقه في مثله فإذا لم يفد فائدة
لا يثبت بخلاف بيع العين فإنه لو رد بخيار الرؤية ينفسخ العقد لأنه رد عين ما تناوله العقد فينفسخ العقد برده فإذا
ذكره شيخ الإسلام خواهرزاده بخلاف خيار الرؤية والعيب في رأس المال فإنه يثبت لأنه لا يمنع ثبوت الملك فلا يمنع
صحة القبض كذا ذكره في البدائع فالحاصل أن خيار الشرط لا يدخل في عقد السلم مطلقا وخيار العيب يدخل مطلقا وخيار
الرؤية يثبت في رأس المال ولا يثبت في المسلم فيه وأما المسألة الثانية فلو أبطل صاحب خيار الشرط خياره قبل الافتراق
بأبدانهما ورأس المال قائم في يد المسلم إليه ينقلب العقد جائزا عندنا خلافا لزفر بناء على أن الفاسد ينقلب جائزا بإسقاط
المفسد عندنا خلافا لزفر ص ولا يصح في الحيوان ش أي لا يصح السلم في الحيوان لتفاحش التفاوت في أفراده وبه قال
الشافعي رضي الله عنه يجوز لأنه يمكن ضبطه بمعرفة جنسه وسنه ونوعه ص ولا في أطرافه ولا في الجلود عددا
ولا في العددين ش أي لا يجوز السلم عندنا في رؤوس الحيوان ولا في أطرافه كالأكارع ولا في جلوده عددا ولا في الدراهم
والدنانير وقال مالك يجوز في الثلاثة الأول عددا لأن التفاوت فيها يسير فكانت متقاربة فجاز السلم فيها عددا كالجوز
والبيض ولنا أنها لا تباع الأعداد وهي عددية متفاوتة وفيها الصغير والكبير يختلف بالثمن والهزال ولأن هذا من أجزاء
الحيوان وقد تقدم الدليل على أن السلم لا يجوز في الحيوان فكذلك في أجزائه وفي الذخيرة لو بين للجلود ضربا معلوما يجوز
السلم فيها وفي المبسوط وكذا لا يجوز السلم في الأدم والورق لأنه مجهول فيه الصغير والكبير إلا أن يشترط من الأدم ضربا معلوما
في الطول والعرض والجودة فحينئذ يجوز كما في الثياب وكذا إذا باع الأدم وزنا يجوز السلم فيها إذا كان على وجه لا يمكن
المنازعة في التسليم والتسلم وأما السلم في العددين فجاز عند مالك أيضا لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من أسلم
منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ولأنه يمكن ضبطها بالصفة فيذكر جنسها وصفتها ونوعها فإذا
جاز السلم فيها ولنا أنها خلقت أثمانا والمسلم فيه مبيع والثمن متميز بالمبيع على ما مر ولنهيه عليه الصلاة والسلام عن
ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم ص وهو في اللحم غير جائز وفي منزوع العظم روايتان أصحهما المنع ش أي السلم في
اللحم لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه لتفاحش التفاوت باعتبار كبر العظم وصغره وكثرته وقلته وباعتبار السمن والهزال
وفي منزوع العظم روايتان عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية عنه أن السلم في اللحم الذي نزع عظمه جائز لزوال
التفاوت بالاعتبار الأول وفي رواية أخرى عنه أنه لا يجوز لثبوت التفاوت بالاعتبار الثاني وأصحهما المنع لأن
جواز السلم في اللحم جواز أن يكون معلولا بعلتين مستقلتين فبانعدام أحدهما لا يثبت الجواز وقالا يجوز وعليه الفتوى
لأن اللحم موزون مضبوط إذا بين وصفه وموضعه ولهذا اقتراض اللحم جائز عندهما وعند أبي حنيفة فيه روايتان وفي

فتاوي أبي الليث السلم في غير منزوع العظم من لحم الطير جائز بالاتفاق لأن التفاوت في لحم الطير بسبب
كبر العظم غير معتبر عند الناس فكأنه صار بمنزلة ما لا عظم له وفي المحيط السلم في لحوم طيور لا تقتنى
ولا تحبس للتوالد لا يجوز لأنه بمعنى المنقطع ص ولا يجوز في الحطب حزما والرطبة جرزا ش ولا يجوز السلم
في الحطب حزما أو قال أوقارا أحمالا لأن هذا مجهول لأنه لا يعرف طوله ولا عرضه ولا غلظه فإن عرف ذلك
فهو جائز كذا في المبسوط ولا يجوز أيضا في الرطبة جرزا الجرز جمع جرزة بتقديم الراء المهملة على الزاي المعجمة
وهي القبضة وكذا لا يجوز السلم في التبن أحمالا وأوقارا لأن التفاوت بين حمل وحمل وبينه فروق فوق لأن ذلك
يختص ص وبمكيال رجل بعينه وذراعه المجهولين وطعام قرية وثمرة نخلة بعينها ش أي لا يجوز السلم بمكيال رجل
بعينه وذراعه المتعين لجهالة المقدار لأنه ربما يضيع فيؤدي إلى المنازعة قيد بالسلم لأن البيع بمكيال مجهول المقدار
جائز وقيد بكونهما مجهولين إذ لو كان مقدارهما معلوما يجوز ولا يجوز السلم في طعام قرية ولا في ثمرة نخلة بعينها
وإنما لم يجز لاحتمال أن تعتريها آفة فينعدم المسلم فيه بعد بقريته لأنه لو أسلم في طعام ولاية يجوز لأن وصول
الآفة إلى الطعام كل الولاية نادر وهذا إذا نسب إلى قرية لتؤدي من طعامها وأما إذا نسب إليها لبيان صفة
الطعام فالسلم جائز ص وفي الجواهر والخرز ويجوز في صغار اللؤلؤ وزنا وفي اللبن والآجر إذا عين الملبن ش
أي لا يجوز السلم في الجواهر والخرز لأنها عددية متفاوتة الآحاد تفاوتا فاحشا وأما صغار اللؤلؤ فتباع
بالوزن فيجوز السلم فيها لأنها تعلم وتنضبط بالوزن قال المصنف رحمه الله تعالى وهذه الثلاثة من الزوائد
قلت ليس كذلك بل الزائد منها مسألة صغار اللؤلؤ لا غير والآجر واللبن فإنهما من العدديات المتقاربة
لا سيما إذا عين الملبن فالتفاوت فيهما في غاية القلة ص ولا يجوز الحال ش ولا يجوز السلم في الحال وبه قال
مالك وأحمد وقال الشافعي يجوز لما روي أنه صلى الله عليه وسلم رخص في السلم وبإطلاقه يتناول الحال ولنا أنه
لفظه رخص إشارة إلى اشتراط الأجل لأن الرخصة حقيقة إنما تكون مع قيام المرخص وهو ههنا كون المبيع معدوما
وإنما رخص في السلم تيسيرا للمفلس فإذا كان السلم حالا كان المسلم إليه قادرا على تسليم المبيع فلا يكون السلم رخصا
فيه فإن قيل لو كان مشروعية السلم لرفع حاجة المفلس لما جاز عقد السلم للغني قلنا التي لا تباع بالسلم عادة
أدلة لا يقدم على مثله إلا المحتاج فأقيم الحاجة مقام الفقر لتعذر الوقوف عليه ص ولا المنقطع ش أي ولا يجوز
السلم عندنا فيما ينقطع من حين العقد إلى حين الأجل حتى لو كان منقطعا عند العقد كما لو أسلم في حنطة حديثة قبل
حدوثها أو عند الأجل أو فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يجوز إذا كان عند الأجل لأنه وقت
وجوب التسليم ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا أن القدرة على تسليم المسلم حال وجوبه شرط لجواز العقد وكل
زمن بعده يحتمل أن يكون وقت الوجوب بأن يموت المسلم إليه فيحل الأجل فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة
على التسليم وحد الانقطاع أن لا يوجد في الأسواق وإن وجد في البيوت ص ولو لم ينقطع بعد الأجل ثم انقطع
فحينئذ بالتخيير بين الأخذ عند وجوده وبين الفسخ لا باطلا تفاسخ ش أي إذا كان المسلم فيه موجودا من حين العقد
إلى حين المحل ثم انقطع بعد حلول الأجل قبل التسليم فرب السلم بالخيار عندنا إن شاء فسخ وأخذ رأس المال وإن شاء
ينتظر وجوده فيأخذ المسلم فيه وبه قال الشافعي وقال زفر يبطل العقد وهو رواية عن الكرخي ويسترد رأس المال
للعجز عن التسليم فصار كما لو هلك المبيع قبل القبض في بيع العين كما لو اشترى بالفلوس شيئا ثم كسدت قبل القبض يبطل
العقد لهذا المعنى فكذا ههنا ولنا أن السلم قد صح وتعذر التسليم بعارض على شرف الزوال فيتخير العاقد فيه كما

شرايط السلم سبعة عشر

ابوا لمبيع قبل القبض وهذا لان المعقود عليه في بيع الدين بقا الدين بمحله ومحل الدين انما هو الذمة فكان المعقود عليه باقيا ببقاء الذمة ولكن تاخير التسليم الى وجوه وفيه تغيير شرط العقد فيثبت للعاقد الخيار بين الفسخ والانتظار
وبه فارق هلاك العين في بيع العين فان المعقود عليه هناك يفوت اصلا وكذلك الفلوس اذا كسدت فان العقد انما
يتناول فلوسا هي ثمن وبعد الكساد لا يبقى ثمنا اصلا لا خلاف ما نحن فيه فان بالادراك الثمار والقدرة على التسليم اذا
معلوما فيجبر رب السلم اذا شاء رضي بالتاخير وان شاء فسخ العقد كذا في المبسوط ص والشرط التي تذكر في العقد سبعة
معلومات نوع وصفة وقدر واجل وبتسمية راس المال في المكيل والموزون والمعدود وتسمية محل الايفا ان كان له حمل
ومونة واحترز بها عن عين غير متعينة ويسلم في موضع العقد ش شرايط السلم سبعة عشر خمسة في راس المال واحد عشر
في المسلم فيه اما التي في راس المال فاحدها جنسه انه دراهم شامية او دنانير او بندقية وهذا اذا كان في البلد نقود مختلفة والا فذكر الجنس كاف والثاني بيان الصفة انه جيد او ردي او وسط والثالث اعلام قدر راس المال
والرابع كون الدراهم منتقدة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه مع اعلام قدر راس المال والخامس تعجيل راس المال
وقبضه قبل افتراقهما واما الاحد عشر التي في المسلم فيه فاحدها بيان جنس المسلم فيه الثاني بيان نوعه بان يقول حنطة
او شعير سقية او بعلية الثالث بيان الصفة الرابع اعلام قدره بكيل معروف عند الناس الخامس ان لا يشمل البدلين احد
علتي الربا لانه يتضمن ربوا النسيئة والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز في الدراهم
والدنانير واما التبر فهل يجوز السلم فيه فعلى رواية الصرف لا يجوز والسابع الاجل فيه والثامن وجوده
من حين العقد الى حين المحل والتاسع ان يكون العقد باتا لا خيار فيه والعاشر بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومونة
والحادي عشر ان يكون مما ينضبط بالوصف وهو ان يكون من الاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود
المتقارب كذا في التحفة وغيرها والمصنف رحمه الله تعالى ذكر هذه الشرايط متفرقة حيث ما تعلق في الفصل حتى ما ذكر بناه
من الاقسام وجدتها وانما جمع بين الشروط السبعة دون سايرها لوجود المناسبة بينها من حيث ان اخذها من هذه
من قبيل الاقوال لا من قبيل الافعال والبه اشار بقوله في كتاب شرط السلم قد يكون قوليا كالشرايط السبعة وقد يكون
فعليا كتعجيل راس المال وما نحن فيه وان كان من غير شرايط السلم لكنه من قبيل الاقوال فلا يشترط ذكره في العقد
ان هذه الشروط ذكرها شرط لانعقاد العقد لا لروايته واليه اشار بقوله في العقد والخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله
تعالى في الشرطين الاخرين من السبعة وهما تسمية راس المال وتسمية محل الايفاء بمعنى تسمية راس المال الذي اعلام قدر
المال من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة شرط عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان مشارا اليه وبه قال
الشافعي واحمد وصورة المسئلة المختلف فيها ان يقول رب السلم اسلمت اليك هذه الدراهم في كذا او اسلمت اليك
هذه الدنانير في كذا او اسلمت اليك هذه الحنطة في ثياب كذا فانه لا يجوز عنده ولا تكفيه الاشارة لانه لا علم
بها الكيل وقالا الاشارة كافية لان المقصود هو الاعلام ليحصل القدرة على التسليم وينقطع النزاع وذا حاصل
بالاشارة الى العين لانها البلغ اسباب التعريف فلا يشترط اعلام القدر كما في الثمن والاجر والثوب اذا كان راس المال
مما اختلف فيه مكان ايفا المسلم فيه فيما له حمل ومونة كالبر ونحوه قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه بيان مكان الايفا في السلم
فيه شرط صحة العقد وعندهما ليس بشرط ولكن لو شرطاه جاز وان لم يشرطاه يتعين مكان العقد للتسليم وهو معنى قوله واحترز
هذين عنها عند تعينها اي احترز ابو يوسف ومحمد هذين الشرطين عن الشرايط السبعة وهما اعلام قدر راس المال والاعلام
الايفا واما عدم اشتراط اعلام القدر فقد حصل بالاشارة ناعيد ذلك عن اعلام القدر فان الاشارة اليه كافيه وفي

البلغ

البلغ اسباب التعريف واما عدم اشتراط اعلام المكان لان مكان العقد متعين للايفاء لانه مكان الالتزام
فيتعين لايفاء ما التزمه في ذمته كموضع الاستقراض والاستهلاك وهذا لان المسلم فيه دين ومحله الذمة وانما
يصير مملوكا لرب السلم في ذلك المكان والتسليم انما يعين في الموضع الذي ثبت الملك كما في بيع العين ولانه في حق احد
البدلين وهو راس المال يتعين مكان العقد للايفا فكذا في حق البدل الاخر ولان مكان العقد غير مزاحم لغيره من
الامكنة فينزل منزلة اول الاوقات للامكان في الاوامر المؤقتة فانها تتعين للسببية اذا اتصل بها الاداء الا انه
اذا شرط مكانا اخر تعين ذلك المكان بالشرط وتغييره بالشرط لا يدل على انه غير ثابت بمطلق العقد يثبت عقيب العقد
ويجوز تغييره باشتراط الخيار كذلك ص وكذا الخلاف في محل ايفاء الثمن المؤجل الذي له مونة وله الاجر والقسمة ش اي الاختلاف
في اشتراط بيان مكان الايفا وعدم اشتراطه يظهر في اربع مسايل احدها السلم وقد بيناه الثاني ما اذا باع عبدا
بحنطة موصوفة في الذمة الى اجل الثالث ما اذا استاجر دارا بما له حمل ومونة دينا في ذمته الرابع ما اذا اقتسما
دارا وشرط احدهما على صاحبه شيا له حمل ومونة فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يصح الجميع الا ببيان مكان الايفا
وعندهما يتعين مكان عقد البيع وفي الاجارة يتعين موضع الدار وموضع تسليم الدابة لا موضع العقد وفي القسمة
موضع القسمة وقيل لا يشترط بيان مكان ايفاء الثمن بالاتفاق والصحيح ان بيان مكان الايفا شرط عنده اذا كان الثمن مؤجلا
وهو اختيار شمس الائمة ص وشرطوا قبض راس المال في المجلس مطلقا ش اي حال عدم افتراقهما بدنا ولم يرد به اتحاد المجلس
لان العاقدين لو مشيا ومشيا بعد العقد ثم قبض راس المال قبل ان يفترقا يجوز لان الافتراق انما يقع بتواري احدهما
عن صاحبه حتى لو دخل رب السلم الى داره لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا كذا في الحاشية
اعلم ان هذا شرط بقاء السلم على الصحة لا شرط انعقاده لانه ينعقد صحيحا اذا وجد سائر شرايطه ثم يبطل اذا
افترقا بلا قبض وقوله مطلقا سواء كان راس المال دينا او عينا كذا ذكر في الشرح ويجوز ان يكون معنى الاطلاق ان قبض
راس المال من غير تفصيل تاخير في القبض وهو احتراز عن مذهب مالك وقال مالك يجوز تاخير قبضه الى يوم او يومين
بلا اشتراط تاخير لانه يعد عاجلا عرفا ولنا ان السلم عاجل باجل اذ المسلم فيه اجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا
ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه ص فلا يتصرف فيه ولا في المسلم فيه قبل القبض ش اي لا يجوز التصرف في راس
المال ولا في المسلم فيه قبل القبض اما عدم جواز التصرف في المسلم فيه قبل القبض فلانه مبيع
والبيع قبل القبض لا يصح والتخلية قبض عند محمد خلافا لابي يوسف كذا في المبسوط ص ولو اسلم عبدا ودينارا في كر حنطة
او شعير وزيت فالفساد شايع ان لم يبين قسط كل واحد منهما وان لا يصح في العين والزيت بالحصة ش رجل اسلم عشرة دنانير
وعشرة دراهم له في المسلم اليه في كر حنطة فالسلم في حصة الدراهم فاسد بالاجماع لعدم النقد في المجلس انما في حصة
الدنانير فهو محل الخلاف فعند ابي حنيفة ولذلك فاسد وعندهما صحيح وفي هذا الخلاف لو اسلم كر حنطة في كر شعير ومائة رطل
الزيت فالسلم في حق الشعير فاسد بالاجماع لان الجنس يحرمهما وانه يحرم النسا وفي حق الزيت فاسد عنده خلافا لهما وانما
محل راس المال في النوعين او لو كان البعض دينا نوعا واحدا يقتصر الفساد على قدر الدين بالاجماع وانما ان لم يبين قسط
كل واحد منهما او لم يبين قسط كل واحد منهما من النقد والدين من المسلم فيه يقتصر الفساد على قدر الدين ايضا بالاجماع والكرشيح
مبني على الخلاف في هذه المسئلة في اصل مختلف بينهم وهو ان الصفقة اذا اتصفت بالصحيح والفساد والفاسد له فيه
في الصحيح وقصد في الفاسد عندهما لان المفسد وجد في البعض فيقتصر عليه كمن جمع بين عبد ومدبر وعند ابي حنيفة رضي الله
الصفقة اذا اتصفت بالصحيح والفاسد فالفساد في نفس المعقود عليه شاع الفساد سواء سمى لكل منهما ثمنا او سماه جملة لان

لكن عند البلد في الثمن فيتعين بمطلق
العقد ويجوز تغيره باشتراط نقد
اخر والملك بمطلق العقد

في راس المال قبل فلا ان يقتصر في المجلس
او حنطة — حق الله تعالى والتصرف يبطله ولا يبطل
اخذ شبهها بالمبيع واما عدم جواز التصرف
ص

مؤدى الى اجل في ضمن العقد بدليل ان فساد اسلام الكالي بالكالي مجمع عليه وقد جعل قبول العقد فيما فسد من الشعير شرطا لصحة العقد فيما لم يفسد وهو الزيت او هذا داخل في صلب العقد فيفسده وكذلك فساد السلم لعدم قبض راس المال مجمع عليه ايضا ومالك وان جوز ترك قبض راس المال بناء على العرف والعادة لكن ما جوز الترك مطلقا بل بشرط امكان القبض فاقام الامكان مقام القبض بدليل انه لو شرط ترك القبض يفسد العقد عنده ايضا وفيما نحن فيه فات حقيقة القبض وفات امكانه فان الدين يسقط من ذمة المسلم اليه لو صح العقد والساقط لا يتصور فيه حقيقة القبض ولا امكانه فلو صح مثل هذا العقد للزم منه صحة العقد بدون شرطه المجمع عليه فعلم بهذا ان فساد السلم لعدم قبض راس المال مجمع عليه فيما نحن فيه وقد جعل قبول العقد فيما فسد وهو الدين شرطا لصحة العقد فيما لم يفسد وهو النقد وهذا داخل في صلب العقد فيفسده لكن جمع بين حر وعبد بخلاف مسئلة المدبر لان حرمة بيع المدبر مختلف فيه قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يختلف الحكم في الفساد في مسئلة النقد والدين بين تفصيل الثمن وعدمه ولكن الرواية خلافه وقد ذكر في مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده في مسئلة الزيت والشعير ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه يستوي الجواب بين تفصيل الثمن وعدمه كما في الجامع والحقائق ومن الفضلاء من بنى الخلاف على اصل آخر وهو ان الفساد عنده بناء على ان معرفة قدر راس المال شرط ولم يوجد وهذا لانه يشترط عنده ان يعرف حصة الدراهم وحصة الدنانير من المسلم فيه ولم يوجد لانه لا يدري كم حصة النقد من المسلم فيه فيفسد لعدم شرطه فكان العقد فاسدا في الكل اما في الدين فلعدم القبض واما في النقد فللجهالة وكذلك يفسد العقد في مسئلة المائة في الكل اما في الشعير فبالاجماع لان الكيل يجمعهما واما في الزيت فلجهالة قدر راس مال الزيت من الحنطة لان معرفة قدر راس المال شرط عنده فاذا قوبل بشيئين كان الانقسام يعرف بطريق القيمة وذا يعرف بالحزر والظن فكان مجهولا حتى لو عين حصته كل واحد يصح لارتفاع الجهالة وعندهما معرفة قدر راس المال ليست بشرط ورجح بناء الخلاف على هذه القاعدة بما ذكر في الجامع الصغير والهداية وغيرهما فقال لو اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقدا فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض ولا يشيع الفساد لان الفساد طار اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق قبل القبض وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد وينعقد صحيحا فهذا التعليل مما يعضد بناء الخلاف على هذه القاعدة الثانية ولا ترى ان مسئلة الجامع الصغير انما اذا اطلق العقد ولم يضف الى الدين او قيد العقد بالدين والا يشيع الفساد وبيانه ان المسئلة على وجهين اما ان اطلق العقد ولم يضف الى الدين ثم جعلا بعد العقد مائة من راس المال قصاصا بالدين فلا يشيع الفساد في الكل لان الفساد طار واما ان قيد العقد بالدين بان قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي عليك فكذلك عندنا لا يشيع الفساد خلافا لزفر لان الدراهم لا تتعين في العقود واذا كانت عينا فكذلك لا تتعين اذا كانت دينا واذا لم تتعين بالاضافة الى الدين كانت الاضافة الى الدين والاطلاق سواء كذا في النهاية وقيل هذا اذا اسلم مائتين مطلقا ثم قال مائة بما عليه فاما اذا قال اسلمت اليك المائة الدين وهذه المائة النقد بطل العقد في الدين وقد جعل حصته شرطا في الباقي فيبطل الجميع والصحيح ان الجواب واحد لان العقد لا يتقيد بالدين وان قيد به بدليل ما ذكر انه لو اشترى عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد اذا كان البطلان لعدم الدين كان فاسدا لانه بيع بلا ثمن بخلاف المائة في ثالث بانه قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان فانه يشيع الفساد ويبطل العقد في الكل وان نقد مائة لان المائة الدين ليست بالحقوق لما تدين كذا ذكر التمرتاشي وغيره ص ولو وجد زيوفا من راس المال في غير مجلس العقد منعا الانتقاص بقدرها مطلقا فله الاستبدال

فيما دون النصف والانتقاص لازم ان جاوز وان لا يستبدل مطلقا في مجلس الرد ش اي اذا قبض المسلم اليه راس مال السلم وتفرقا ثم وجد بعضه زيوفا ان يجوز له رد الزيوف والاستبدال بها في مجلس الرد من جنس حقه نقدا وقال زفر رحمه الله بطل السلم بقدره قل المردود او كثر وعندهما لا يبطل السلم قل المردود او كثر وان كان المردود ما يستغرق راس المال وعند ابي حنيفة رحمه الله ان قل المردود لا يبطل السلم وان كثر يبطل بقدر المردود وحد القليل في اكثر الروايات بما دون النصف والكثير بما فوق النصف وفي النصف روايتان عنه بناء على ان النصف ليس بكثير فيبقى فلا يبطل او ليس بقليل فلا يبقى فيبطل بقدره قوله بقدرها اي بقدر الزيوف وقوله فله الاستبدال فيما دون النصف اي من غير انتقاص بقرينة قوله والانتقاص لازم ان جاوز النصف ينتقص بقدر المردود وانما وضع الخلاف في الاستبدال في مجلس الرد اذ لو استبدل في مجلس العقد يجوز اجماعا من غير انتقاص قل المردود او كثر ولو استبدل في مجلس الرد يبطل بقدر المردود اجماعا قل المردود او كثر وانما وضع الخلاف في الزيوف وهو ما زيفه بيت المال اي رده ولكنه يروج بين التجار فانه اذا وجد ستوقة او مستحقة بعد الافتراق عن مجلس العقد يبطل السلم بقدره مطلقا قل المردود او كثر والستوقة ما فلس مموه بالفضة بان يكون الطاقان فضة وبينهما صفر ومعناه سه طاقه وهي ليست من الدراهم وكذا النبهرجة على هذا الخلاف ص ولو تقايلا السلم تمنعا من الاستبدال ش اي من ان يشتري رب السلم براس المال شيئا من المسلم اليه وقال زفر رحمه الله يجوز لان راس المال صار دينا في ذمة المسلم اليه بالانفساخ فيجوز ان يستبدل به كسائر الديون ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ومعناه لا تاخذ الا ما اسلمت فيه قبل الاقالة او راس مالك بعدها ص ولو اختلفا في مكان الايفاء فالقول للمطلوب والبينة للطالب وقالا يتحالفان ش اي اختلف رب السلم والمسلم اليه في مكان ايفاء السلم فان اقاما البينة فالبينة بينة الطالب لانه يثبت زيادة اثبات وهو النقل الى المكان الذي يدعيه رب السلم فكان اولى ويقضي بعقد واحد وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته طالبا كان او مطلوبا كما في الذخيرة وان لم يكن لهما بينة ولا لاحدهما فهو محل الخلاف فعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه القول قول المطلوب مع يمينه وعندهما يتحالفان وقيل يراد انه في السلم وقيل الاختلاف على العكس والاصح ان الاختلاف في موضعه كذا في المبسوط فاذا عرفت ذلك فاعلم ان بين عبارة المصنف وبين ما نقلناه تفاوتا فان عبارة المصنف ان الخلاف في الوضعين فيما اذا لم تقم بينة وفيما اذا كان لهما بينة اعتبارا للجملتين الاسميتين وفي عبارة غيره الخلاف فيما اذا لم يقم بينة والله اعلم والاختلاف فيه على ان تعيين المكان من قضايا العقد ام قضايا الشرط والاختلاف فيما هو من قضايا العقد يوجب التحالف بالاجماع كالاختلاف في النوع او راس المال والاختلاف فيما هو من قضايا الشرط لا يوجب التحالف بالاجماع كالاختلاف في الاجل وشرط الخيار عندهما من قضايا العقد فيتحالفان لان مؤنة الحمل تلحق براس المال ولهذا يجوز ضمها في المرابحة والتولية والاختلاف في تعيين المكان كالاختلاف في الثمن وعند ابي حنيفة رضي الله عنه هو من قضايا الشرط لانها تثبت على المعقود عليه وبدله والحاق المؤنة براس المال لا يجعله من راس المال مطلقا الا ترى ان اقباضها قبل الافتراق ليس بشرط واقباض راس المال بجميع اجزائه شرط ص وفي الاجل تعيينا

التحالف وجعلنا القول للمدعي الاقل ش اي اذا اختلف المسلم والمسلم اليه في قدر الاجل فان اقام واحد منهما بينة فبينة المطلوب ولو اقاما فلانها اكثر اثباتا وان اقام احدهما بينة دون الاخر فالقول لمن اقامت بينته فان لم تقم

صح

لهما بينة ولا لاحدهما فهو محل الخلاف فعند علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم القول قول الطالب مع يمينه
ولا يتحالفان وعند زفر رحمه الله تعالى يتحالفان اذا عقد السلم ووجهه ان الاجل مما يتوقف عليه صحة السلم فصار
اختلافهما كاختلافهما في الوصف ولنا ان التحالف ثبت على خلاف القياس ثم انما جوزناه فيما اذا وقع يتحالفان ص
الاختلاف في المعقود عليه او بدله بالنص فيجب الاقتصار على مورد النص والاختلاف في النص اختلاف في
المعقود عليه لان الحنطة الجيدة غير الحنطة الردية بخلاف الاجل فانه شرط لاحق وانما وضع الخلاف في قدر
الاجل احترازا عما اذا اختلفا في اصل الاجل او مضيه او اختلفا في قدر الاجل ومضيه جميعا فانه لا خلاف
فيما بيننا وبين زفر رحمه الله تعالى على ما يجيء بيان الكل في هذا الفصل ان شاء الله تعالى ص او في المسلم فيه قبل
التفرق والقبض وههنا يقضي بعقد ويثبت الفضل حكم بعقدين او في رأس المال قبل التفرق وههنا اتحد
الخلاف ان تصادقا انه دين فان اتفقا على انه عين واحد فيقضي بعقد او عينان فبعقدين ش اي لو اختلفا
المسلم فيه مع اتفاقهما على رأس المال كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في قفيز بر وقال المسلم اليه
اسلمته في نصف قفيز او في قفيز شعير قبل التفرق وقبض رأس المال واقام كل منهما البينة على ما ادعاه يقضي
ابو يوسف بعقد ويثبت الفضل يعني يرجح بينة رب السلم اتفاقا لانه يدعي قفيزا اخر والسلم المترتب عليه
قبض رأس المال ولا تقبل بينة المسلم اليه لانه لا يدعي على رب السلم شيئا لان السلم تم بالتفرق او اختلفا
في قدر رأس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في كر وقال المسلم اليه اسلمت
درهمين في كر قبل التفرق وههنا اتحد الخلاف يقضي ابو يوسف بعقد واحد ويرجح بينة المسلم اليه لانها
الزائد وحكم محمد بعقدين سلم درهما في كر وسلم درهمين في كر فيكون على رب السلم ثلاثة دراهم وعلى المسلم اليه
كران من بر وكذا يتحد الخلاف فيما اذا اختلفا في قدر رأس المال وفي المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت
اليك درهما في قفيزي بر وقال المسلم اليه اسلمت الي درهمين في قفيز بر يقضي ابو يوسف بعقد واحد ويقبل
بينة كل واحد منهما في اثبات الفضل فيقضي على رب السلم بدرهمين وعلى المسلم بقفيزين ويقضي محمد بعقدين سلم درهم
في قفيزي بر وسلم درهمين في قفيز بر لكن المصنف لم يذكر هذا القسم لهما ان البينات حجج الزرع فيجب العمل بها
ما امكن وبينة كل اثبتت عقدا غير ما تثبته الاخرى فيحكم بعقدين ولابي يوسف انهما اتفقا على انه لم يجر بينهما
الا عقد واحد فكيف يقضي بعقدين ان تصادقا انه دين يعني ما ذكر من الخلاف اذا اتفقا على رأس المال دراهم او
دنانير او نحوهما من المثليات فان اتفقا على انه عين واحدة كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض
في كر وقال المسلم اليه لا بل اسلمته في نصف كر يقضي بعقد واحد اتفاقا او عينان يقضي ان كان رأس المال عينا كما اذا
قال المسلم اليه اسلمت اليك هذا الثوب الابيض في كر بر لا بل اسلمت هذا الثوب الاحمر في نصف كر يقضي
اتفاقا لان كلا منهما يثبت بالبينة حقه فرب السلم يثبت زوال الثوب عن ملكه بالكر والمسلم اليه يثبت ملكه في الثوب
الاخر فيوجب القضاء اعلم ان المفهوم من المتن انهما اتفقا على ان رأس المال عينان وانت خبير بان هذا غير مستقيم
لان الاتفاق على انه عين فان لم يوجد بل وجد ولهذا صرح به ص والمسلم اليه في دعوى التاجيل مصدق كرب السلم
ش اي اصله كما اذا قال شرطنا في عقدنا اجلا وقال رب السلم لم نشترطه صدق عند ابي حنيفة رضي الله عنه فالقول
قوله مع اليمين لان اتفاقهما على السلم اتفاق على شرائطه فانكار الاجل بعده انكار ما اقر به فلا يعتبر والمسلم
اليه ينكر الفساد وهو موافق لاتفاقهما فيعتبر كرب السلم كما ان رب السلم مصدق اتفاقا اذا ادعى التاجيل والآخر

السلم

السلم اليه وقالا القول لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه التاجيل لانه ينكر ما هو حق عليه وهو الاجل وانما قيل
رب السلم لان الاجل ينفع المسلم اليه فاذا انكره بعد اعتراف خصمه يكون متعنتا فلا يعتبر انكاره فاذا جعل القول
لرب السلم يرجع اليه ايضا في بيان مقداره فان قلت انه ليس بمتعنت لان له نفعا في هذا الانكار وهو عدم لزوم
المسلم فيه واسترداد رأس ماله لفساد العقد قلنا فساده مختلف لان الشافعي جوزه بلا اجل فلم يحصل له نفع من
كل وجه فكان متعنتا لانكاره النفع الظاهر وهو الاجل في غالب قولنا اصل التاجيل لانهما لو اختلفا في مقداره كان
القول لرب السلم اتفاقا لانه ينكر زيادة الاجل ولو اختلفا في مضيه فالقول للمسلم اليه لانه ينكر حقا عليه وهو
الايفاء كذا في المحيط ص وهو في الاستصناع الصحيح سلم كالفاسد ش اي التاجيل في الاستصناع الصحيح وهو ما فيه
التعامل كالخف واجرة الحمام وشربه ماء من السقاء بفلس ونحوها سلم عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيجب تعجيل
المال في المجلس فلا يكون له خيار الرؤية كالفاسد اي كما ان التاجيل في الاستصناع الفاسد وهو ما لا يتعامل
الناس فيه كالثياب سلم بالاتفاق ويراعى فيه جميع شرائط السلم وقالا هو ليس بسلم فاذا اتى به ان شاء اخذه وان
ترك لانه لو كان سلما لزم ان يفسد لان عمل رجل واحد وهو الصانع مشروط فيه وذلك مفسد كما ان اشتراط طعام قرية
بعينها كان مفسدا وذكر التاجيل فيه محمول على التعجيل في المدة واما التاجيل في الاستصناع الفاسد فانما
حمل على السلم لان استصناعه فاسد وهو لو لم يحمل على السلم لفسد كلامه بالكلية وكان القياس في الاستصناع
انه لا يجوز لانه بيع معدوم لكن جاز استحسانا لثبوت التعامل من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا
وقد روي انه صلى الله عليه وسلم استصنع خاتما ومنبرا واختلف في المعقود عليه فقيل هو العمل لهذا ابطال الاستصناع
يبطل بموت احدهما كالاجارة والصحيح ان المعقود عليه هو العين لهذا لو عمل الصانع قبل العقد وباعه قبل ان
المستصنع او جاء به لا من صنعته جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز وما ذكر لكن له شبهة الاجارة ابتداء و
يبطل بموت احدهما ص ولا يجز صلح الكفيل بالمسلم فيه بامر المطلوب رب السلم على رأس المال العقد ويتعلق ما على
له ودفعا على اجازة الاصيل ش اي رجل اسلم في طعام واحد وطلب من المسلم اليه كفيلا بالمسلم فيه حتى صح صالح
الكفيل رب السلم على رأس المال فان كان رأس المال شيئا يتعين بالتعيين كالثوب والعبد يتوقف هذا الصلح على
اجازة المسلم اليه ان اجاز جاز وصار حق رب السلم في رأس المال وان رد بطل الصلح وبقي حقه في المسلم فيه وانما
بطل الصلح اذا لم يجز المسلم اليه بالاجماع لانه لو كان رأس المال ثوبا مثلا فاما ان يصح الصلح عن ذلك الثوب بعينه
وهو باطل لانه ملك المسلم اليه فلا يكون الكفيل قادرا على تسليمه واما ان يصح الصلح على قيمته او على ثوب غيره وهو
باطل ايضا لانه يكون استبدالا برأس المال وان كان استبدالا الذي لا يتعين كالدراهم والدنانير فعندهما الصلح
موقوف على اجازة المسلم اليه ان اجاز جاز وصار حق رب السلم في رأس المال فلرب السلم ان يطالب برأس المال ايهما
شاء من الكفيل او الاصيل وان لم يجز بطل الصلح وبقي حقه في الطعام كما كان ويطالب بطعام السلم ايهما شاء وقال ابو
يوسف ان اجاز الصلح فالجواب كما قالا وان رده لم يبطل الصلح في حق ثانيهما وفي حق رب السلم في رأس المال و حق
الكفيل قبل المسلم اليه في الطعام وعلى هذا الخلاف اذا صالح الاجنبي رب السلم برد رأس المال … ذات السلم
قلت تبين بهذا انه لا فائدة في تقييد الكفالة بامر المطلوب لهذا لم يذكره في المنظومة حيث قال ولو صالح
الكفيل رب السلم برده رأس المال صح ان علم … على المطلوب للكفيل واشترطا اجازة الاصيل لا لابي يوسف رحمه الله ان صالح
الكفيل على المسلم فيه على رأس المال كالصلح في سائر الديون على اي بدل كان بدليل جواز ذلك من الاصيل فكذا من الكفيل

الديون لو صالح على اي بدل كان بدليل جواز ذلك من الاصيل جاز صلحه ورجع على المكفول عنه بما كفل عنه فكذا
الوكيل بالسلم اذا صالح على راس المال وهذا لان الوكيل مطلوب فيه كالاصيل للطالب فياخذ راس المال
بالصلح ممن كان مطلوبا بالمسلم فيه اذا كان قادرا على تسليم راس المال اليه وهذا فارق ما لو كان راس المال عينا في يد
البه ولا يقال هذا في الصلح تمليك طعام السلم من الوكيل لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين في سائر الديون
يجوز ايضا ثم اجاز الصلح مع الوكيل في سائر الديون فعرفنا انه ليس تمليك الدين لكن بعقد الكفالة كما لو وجب
للطالب على الوكيل وجب للوكيل على الاصيل الا انه مؤخر الى ان تسقط مطالبة الطالب عن الاصيل وقد سقط
بصلحه على راس المال كما يسقط بايفائه ولهذا كان له ان يرجع على المسلم اليه بطعام السلم ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى ان الصلح عن المسلم فيه على راس المال فسخ العقد ولهذا يصح بلفظ المبادلة والاقالة اذ لو لم يكن فسخا كان هذا
استبدالا لبقاء العقد الموجب بطعام السلم والاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز والوكيل اجنبي من العقد فلا
يملك الفسخ كسائر الاجانب والوكيل بالشراء في البيع وهذا لان الفسخ تصرف في العقد فانما يجوز من العاقد او ممن قام مقام
العاقد او ممن كان نفع العقد له والوكيل ليس بهذه الصفة وانما التزم ما التزمه بالكفالة فلا يغير في حكم العاقد
للسلم بخلاف المسلم اليه فانه عاقد فيجوز صلحه بطريق الفسخ والدليل على الفرق ان رب السلم اذا زاد للمسلم اليه درهما
كان باطلا وبه فارق سائر الديون فالصلح هناك لا يتصرف في السبب الموجب للفسخ وانما هو تصرف في الدين الواجب
ولهذا جاز باي بدل كان وان الوكيل مطلوب بالدين كالاصيل فلهذا اجاز الصلح منه كذا في المبسوط وفي المنح
القياس على سائر الدين لا يصح لان ثمة المؤدى به الدين وههنا الاستبدال بالمسلم فيه لا يجوز فتعين الفسخ فيتوقف
على اجازته لا محالة ص وصلح احد الشريكين المسلم اليه على حصته من راس المال موقوف على اجازة شريكه ش اي لم يجز
ابو يوسف صلح احد الشريكين اللذين اسلما المسلم اليه بالنصيب معقول صلح على حصته من راس المال فشريكه
ان شاء شاركه فيما قبض ثم يتبعان المسلم اليه بنصف المسلم فيه وان شاء سلم له ما قبض واتبع بنصيبه فاذا فعل
ذلك ليس له الرجوع على شريكه لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين له ذلك الا اذا هلك على المسلم اليه رجع
بحصته على الشريك المصالح فاذا رجع عليه فهو بالخيار ان شاء دفع اليه نصف ما قبض وان شاء اعطاه ربع المسلم فيه
وموقوفا على اجازة احد شريكيه فان اجاز الصلح جاز وكان ما قبض من راس المال بينهما لكونهما متعاقدين وان رد بطل
الصلح وبقي حق كل واحد منهما في الطعام كما كان قبل الصلح قيد بقوله على حصته من راس المال لانه لو صالح على غيره
لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه له انه عاقد فيملك الفسخ في نصيبه ولهما ان جواز الصلح يؤدي الى قسمة
الدين قبل القبض وهي غير جائزة ص ولو جاء بحنطة ازيد قيمة او انقص واحد واشتراه او بعد ذرع انقص ... او وفيه يجيزه ش
اي اذا كان المسلم فيه عشرة اقفزة فجاء باحد عشر قفيزا قال خذها وزدني درهما فقبل الاخر جاز اتفاقا لانه بيع هذا القفيز
بثمن معلوم ولو جاء بتسعة وقال خذها ورد علي درهما فقبل جاز لانه اقالة في قدر معلوم فلو كان جاء بحنطة اجود صفة
الجودة او انقص صفة وقال رد درهما او زدني درهما جاز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى كما لو كانت الزيادة والنقصان وصفا
اعتياضا عن الوصف وانه لا قيمة له في الاموال الربوية والاقالة فيما لا حصة له من الثمن فلا يجوز ولهذا اذا غصب حنطة
فتعيبت عنده ردها لا يلزمه عن العيب شيء وفي الذرعيات لو جاء بثوب ازيد بذراع وطلب درهما فقبل جاز اجماعا لانه
باع ذراعا من الثوب مقدرا بالسلم مع ان في الثوب فيما بخلاف ما لو اراد ذلك لو جاء بثوب اردأ قيمة وطلب درهما
فقبل جاز لان الجودة في الثوب معتبرة ولهذا تضمن في الغصب ولو جاء بثوب انقص بذراع ورد درهما فقبل جاز عند ابي يوسف

رحمه الله للامر وعندهما لا يجوز لانه اقالة فيما لا حصة له من الثمن لان الذرع في الثوب وصف وحصته مجهولة
ولو جاء به انقص قيمة ورد درهما فقبل جاز عنده وعندهما لا يجوز ص ولو وكله في اسلام ما له في ذمته او شراء عبد به
بتعيين المسلم اليه والعبد او بايعه شرط ش رجل له على اخر عشرة دراهم فامر صاحب الدين المديون بان يسلم له بالدين الذي
عليه في الحنطة ولم يعين المسلم اليه لا يجوز التوكيل عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى لو اسلم لا يكون المسلم فيه للامر
كذا في الحقايق وفي المنح لم يكن سلما للامر حتى يقبض المامور الطعام فيسلمه الى الامر ومحل الخلاف في تعيين المسلم
اليه اذ تعيين المسلم فيه شرط بالاجماع ولو قال اسلم ما لي عليك الى من شئت فهو محل الخلاف فعنده لا يجوز خلافا
لهما وانما وضع الخلاف في التوكيل اذ لو اسلم الى مديونه بما عليه لم يجز لان هذا بيع الدين بالدين وهو منهي عنه فان
لم يعين وافترقا تعذر رب السلم راس المال في المجلس صح وانما اضيف العقد الى الدين لان الاضافة كالعدم ولو اسلم اليه دراهم
على ان ثالث لم يصح السلم وان نقده في المجلس لان الفساد ههنا ليس باعتبار الاضافة الى الدين بل باعتبار شرط التسليم
عن العاقد وفيه تغيير مقتضى العقد فيفسد العقد وبالنقد في المجلس لا يتبين انه لم يشترط شرطا يغير مقتضى العقد
فلا يرتفع الفساد كذا في الذخيرة وعلى هذا الخلاف لو وكل مديونه بان يشتري له عبدا بما عليه من الدين ولم يعين بايعه
والعبد فاشتراه كان له لا للامر وان الدين في ذمته باق وقالا يكون للامر وليس التعيين شرطا وفي الحقايق والمصفى
وضع في الدين ولو كانت الدراهم وديعة له في يده او غصبا كان للامر بالاجماع قلت هذا يقيد في المسلم وفي
المصفى واذا لم يصح التوكيل فلو هلك المبيع في يد الوكيل هلك على الوكيل عنده فان دفعه الى الامر فهو للامر فصار
بيعا بالتعاطي وقوله والعبد بالجر اي تعيين العبد او تعيين بايعه وانما ذكر بكلمة او لان في تعيين العبد تعيين بايعه بخلاف
المسالة الاولى لانه ليس في تعيين المسلم فيه تعيين المسلم اليه فلذلك اشترط في الاولى تعيين البايع وههنا
اشترط احدهما وجه قولهما ان النقود لا تتعين في العقود حتى لو اشترى شيئا بدراهم دين ثم ظهر ان لا دين عليه لم
يبطل العقد ومتى لم يتعين صار كانه اطلق الدراهم او عين العاقد او العبد او البايع وهناك يصح وابو حنيفة رضي الله
عنه يقول انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة
واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك باطل فالتوكيل اذا صادف الباطل كان
باطلا بخلاف ما اذا عين البايع او المبيع لانه يصير وكيلا عن الامر بقبضه ثم يملكه واما ههنا فلم يتعين فكان توكيل
انسان مجهول فلا يجوز وفي الذخيرة اذا استقرض رجل الف درهم ثم ان المقرض قال له اصرف الدراهم التي لي عليك ولم
يبين من يصرف فهو على هذا الخلاف فعنده لا يصح التوكيل ويقع الصرف للمستقرض وعلى قولهما يصح ويقع الصرف للمقرض
واما اذا قال اصرفها ولم يزد لا يصح التوكيل عندهم جميعا لان قوله اصرفها يحتمل ان يكون كناية عن الالف التي
المستقرض ويحتمل ان يكون عن الدين الذي في ذمة المستقرض فان كان الاول لا يصح التوكيل لانها صارت ملكا للمستقرض
فالامر بالتصرف في ملك الغير لا يصح وان كان الثاني يصح التوكيل فقد يصح ويحتمل ان لا يصح فلا يصح بالشك والاحتمال والله اعلم

فصل في الصرف

اخر فصل الصرف عن انواع البيع لما ذكرنا في السلم ان الصرف بيع الاثمان والثمن
في المبايعات يجري مجرى الوصف والمبيع يجري مجرى الاصل ولهذا يتوقف جواز البيع على وجود المبيع والقدرة
في السلم وبيعه الا ما له على بايعه ولم يجز الاستبدال به بخلاف الثمن فانه بخلافه في هذه الاشياء فلذلك اخر عنه ذكر الا
والصرف في اللغة هو الرد والنقل قال الله تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم او الفضل قال الخليل ومنه سمي التطوع صرفا لانه
فضل عن الفرايض وقال النبي صلى الله عليه وسلم من انتمى الى غير ابيه لم يقبل الله تعالى منه صرفا ولا عدلا اي لا تطوعا ولا فرضا

وفي الشرع هو بيع الأثمان بعضها ببعض سمي به لأنه يحتاج إلى نقل بدله من يد إلى يد أو لأنه عقد يرد على مال
لا يقصد نفسه ذاته بل ينتفع به الفضل بطريق التوسل ص اذا باع ثمنا بثمن كان صرفا ولا يتعينان حتى لو استقرضا فادّيا
او استحق فاستبدلا او امسكا فاديا المثل اجزناه ش اي الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ
وقدم هذا المقصد في كتاب البيوع على صيغة دالة على خلاف الشافعي فان غرضه الاعادة ثم بنى على هذا الاصل
فروعا بلا انه بصيغة دالة على خلافه فاستفاد بالوضعية معرفة الخلافين وليعلم ان الشافعي موافق لزفر في
الاصل وما بني عليه من الفروع فصورة الفرع الاول ما اذا باع دينارا بعشرة دراهم فاستقرض كل واحد منهما
ما باع وادى قبل الافتراق جاز عندنا خلافا لزفر والشافعي وصورة المصنف كصورة الاستقراض ما اذا تصارفا
دراهم بدنانير ولم يكن عندهما شيء فاستقرضا فاديا قبل ان يفترقا جاز عندنا ولكن عندي في هذا التصوير على هذا
الاصل المذكور نظر من وجهين احدهما انه لا يمكن بناؤها على الاصل المذكور لانهما ما عينا في العقد شيئا والثاني
الشيخ قاضي القضاة السبكي رحمه الله تعالى حكى جوازه في شرحه فقال اذا كانا موصوفين بان قال صارفتك دينارا مصريا
في ذمتي بعشرين درهما من الضرب الفلاني في ذمتك فقد اتفق جمهور الاصحاب وجمهور العلماء على جواز ذلك واذا
عيّنا فاستقرضا وتقابضا جاز ايضا فاذا لم يثبت للشافعي فيه خلاف والظاهر انه ايضا لم يمنع جوازه وصورة
الفرع الثاني ما اذا عين الدراهم في عقود المعاوضات لا يجب عليه تسليم تلك الدراهم بعينها حتى لو اسلم مثلها من جنسها
لصاحبه ان يمتنع عن القبول ولو هلكت الدراهم قبل التسليم لا يفسد العقد ويكون مطالبا بتسليم مثلها من جنسها وعند زفر
والشافعي يجب عليه تسليم عينها حتى لو اسلم مثلها من جنسها لصاحبه لا يقبل ولو قيل لا يصح القبول ولو هلكت الدراهم قبل التسليم
ينفسخ العقد ولا يبقى المشتري مطالبا بتسليم مثلها من جنسها وصورة الفرع الثالث ما اذا استحق احد بدلي الصرف او كلاهما
ثم ادى بدله من جنسه في المجلس قبل الافتراق صح العقد عندنا ولا يبطل بالاستحقاق وعنده يبطل اعلم ان الخلاف في النقود انما
هو هل يتعين بالتعيين في المعاوضات كالتبرعات مثل الصدقة وغيرها والشركات والمضاربات والودائع والمغصوبات والوكالات
فانها تتعين اجماعا على ما مر ص ويشترط المماثلة عند اتحاد الجنس حتى صح الجزاف عند عدم الاختلاف لا في الاوصاف ش شرع
يبين شرائط الصرف فقال له شرائط ثلاثة احدها المماثلة في الذات اذا اتحد الجنس ولا يشترط المماثلة في الاوصاف ويعني
في الصياغة والجودة واذا اختلف الجنس لا يشترط المماثلة في الذات ايضا حتى صح الجزاف عند الاختلاف لقوله عليه الصلاة
والسلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربا الحديث وقال جيدها ورديها سواء واذا اختلف
الجنسان فبيعوا كيف شئتم ولان المساواة عند اختلاف الجنس ليس بشرط فصح لعدم احتمال الربوا بخلاف ما اذا اتحد الجنس
الربوا فان قيل اذا كان المراد من قوله بل المماثلة في الذات اذا المثلية يكون من جنس العدد او غيره فتقريب …
فان قيل فما الفرق بين ما اذا باع انا فضة بانا فضة متفاضلا لا يجوز ولو باع انا نحاس بانا نحاس او انا حديد بانا حديد
متفاضلا فانه يجوز قلت الفرق بينهما ان صفة الوزن في الذهب والفضة منصوص عليها فلا يتغير ذلك بالصنعة ولا
يخرج من كونه موزونا بالعادة اذ العادة لا تعارض النص ولا كذلك النحاس ولا ما اشبهه لان صفة الوزن ثابتة بالعرف
فيخرج من كونه موزونا بالصنعة بالعرف وقد تعارف الناس بيع المصنوع منه عددا كذا في المبسوط اعلم ان المماثلة في الذات
عند اتحاد الجنس شرط في جميع الاموال الربوية عند العقد على وجود الاعتبار وجود الخبر باجماع الائمة الاربعة رضي الله عنهم
حتى لو اشترى مكيلا بمكيل مجازفة لا يجوز وان كانا متساويين في الواقع فلو كيلا في مجلس العقد وكانا متساويين يجوز عندنا
يجوز وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز وبعد الافتراق لو كيلا وكانا متساويين لا يجوز وكذلك كل مكيل او موزون و…

ولم يجوز لان ما هو شرط جواز العقد العلم بالمساواة عند العقد او في مجلس العقد استحسانا لانه اذا لم يعلم ذلك
كان الفضل متوهما وما هو متوهم الوجود يجعل كالموجود فيما بني امره على الاحتياط وكذلك في القسمة
بان كان بين فضة او ذهب فاقتسما بينهما مجازفة لم يجز الا اذا علم تساويهما في المجلس لان القسمة بمنزلة البيع والبيع
مجازفة لا يجوز فكذا القسمة اليه اشير في المبسوط وشرح الطحاوي وشرح الهداية ص والتقابض قبل التفرق بالابدان
مطلقا ش شرع في بيان الشرط الثاني فانه تقابض العوضين قبل التفرق بالابدان شرط للصرف وهو شرط لبقائه الصرف عند
بعض ولبقائه عند آخرين وقوله قبل التفرق بالابدان يعني ان التفرق بالمكان غير مانع كما كان كذلك في السلم وسبق
بيانه في فصله وقوله مطلقا اي سواء كان العوضان من جنس واحد او لا لما روينا ولقول عمر رضي الله عنه بع … واشترد
ولا تفارقه حتى يستوفي وان وثب من سطح فثب معه ص ولا يصح خيار الشرط فيه ولا الاجل فان اسقطا في المجلس صح ش لما فرغ
من بيان الشرطين شرع في بيان الشرط الثالث وهو من الزوائد وانما احتيج الى البيان لانه عدم جوازه دخول خيار الشرط
والاجل في الصرف لاشتراط القبض في المجلس والاجل يفوت القبض والخيار وان كان لا يفوته صورة ولكن يفوت القبض المستحق
بالعقد فكان اشتراط القبض لذاته واشتراط عدم الخيار والاجل لغيره فناسب ان يوخر ما شرط لغيره عنه فلو شرط الخيار
او الاجل فسد العقد لما قلنا الا اذا اسقطا في المجلس فانه ينقلب صحيحا لارتفاع المفسد قبل تقرره وفي الكامل
اذا اسقط الاجل دون الآخر صح في المشهور ولو تفرقا ولا احدهما خيار عيب او رؤية جاز لان خيار العيب والرؤية
لا يمنع الملك فكان القبض الذي يحصل به التعيين تاما فيصح العقد ولا كذلك الاجل وخيار الشرط فهذا هو الفرق
بين هذه الفصول كذا في الذخيرة وشرح الهداية وانما اورد اسقاطه بالذكر في الهداية بعد ما جمع بين
الخيار والاجل في الذكر لانه لو اسلم في المجلس من غير اسقاط الاجل يجوز وان لم يوجد الاسقاط ص ولو كان
بعض البدل زيفا فرده لم ينتقض العقد في غير المردود ش اي اذا وجد بعض بدل الصرف زيفا فرده لا ينتقض العقد في
كل عند ملك لانه لا يتجزى فاذا انتقض العقد في بعضه لفوات شرطه ينتقض في كله وعندنا لا ينتقض الا بقدر
المردود لان الانتقاض انما يحصل بالرد فيتقدر بقدر المردود وفي المسألة تفاصيل عن علمائنا رضي الله تعالى عنهم
ذكرناها في فصل السلم ص ولو باع جارية مطوقة بذهب نسيئة فانقد ثمنها وحصته بالطوق ش اي اذا باع جارية
في عنقها طوق ذهب بدنانير او دراهم نسيئة فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة وعندهما فسد في الطوق
دون الجارية لاختصاص المفسد وهو اجل وضيق علة الربا بالطوق دون الجارية فيختص الفساد به وله ان
تحد فساد بعضها موثر في فساد كلها لاستحالة اتصاف الشيء الواحد بالفساد والصحة معا فان قلت ما
الفرق بين الفساد في بيع الصرف بسبب الافتراق قبل القبض وبين فساد الصرف بسبب ذكر الاجل وشرط الخيار على
قول ابي حنيفة رضي الله عنه فانه اذا باع جارية وفي عنقها طوق فضة وقيمتها مائة بمائتين بالنقد ثم فارقه جاز
فيها جميعا ويكون الطوق بالمائة من الالف والجارية بخمسمائة بنقد لو افترقا من غير قبض من الجانبين بطل الصرف
وبيع الجارية صحيح وكذلك لو باعها بالف الى اجل فالصرف باطل بالاجماع وكذا بيع الجارية عند ابي حنيفة خلافا لهما قلت
وجه الفرق ان العقد في المسألة الاولى انعقد في الجارية والطوق على الصحيح والمفسد وهو عدم القبض طارئ على العقد
الصحيح وذلك يبطل الصرف لا بيع الجارية كما اذا اشترى عبدين بالف فاستحق احدهما وفي المسألة الثانية المفسد وهو
ذكر الاجل قارن العقد فاوجب فساد العقد ومن ضرورة فساد العقد بيع الجارية كما اذا اشترى عبدين فاذا احدهما
حر كذا في شرح الطحاوي وغيره ص ولو باع سيفا محلى بمائة وحليته خمسون فدفع خمسين من الثمن وعنهما صح ش اي اذا باع

شيئاً محلى بالذهب بمائة درهم وحليته خمسون درهماً فنقد المشتري من الثمن خمسين درهماً وهذا على خمسة اوجه اما
ان ذكر انه من ثمن الجفن والنصل واما ان ذكر انه من ثمنهما جميعاً واما ان ذكر انه من ثمن السيف واما ان سكت ولم يذكر
شيئاً فان ذكر انه من ثمن الحلية يقع ويجوز الصرف والبيع جميعاً وهو ظاهر وكذا اذا ذكر انه من ثمنهما فانه يقع عن الحلية
ايضاً ويجاز البيع والصرف لان قبض الصرف مستحق شرعاً وقبض المبيع ليس بمستحق فيصرف الى وجه الاستحقاق ويقع
المنقود كله عن هذه الجملة واما اضافه اليهما لان ذكر التثنية على ارادة احدهما جائز في اللغة مجازاً عند قيام
الدليل وقد قام الدليل هنا وهو وجوب اداء ثمن الحلية في المجلس لكونه صرفاً وان ذكر انه من ثمن السيف فانه ليس يصرف
نظيره ما لو ترك سجدة عليه في الصلاة ونوى انهما اي سجدتي السهو وسلم تصرف الاخرى سجدتي السهو الى الصلاة
وان لم ينوها ليكون الاتيان بها على وجه الصحة وكذا اذا سكت ولم يذكر شيئاً يقع الصرف لانه اذا دفع على الصرف
عند ذكرهما فبالاولى ان يقع عليه عند السكوت حملاً لحالهما على الصحة وكذا اذا ذكر انه من ثمن السيف يقع على الحلية لان الحلية
تدخل في اسم السيف وان ذكر انه من ثمن الجفن والنصل ينظر ان امكن تخليص الفضة من غيرها من غير ضرر يقع عن ثمن المذكور وبطل
الصرف اذا امكن تخليصها من غير ضرر امكن القول بجواز البيع مع فساد الصرف وان لم يمكن تخليصها الا بضرر فالمنقود يقع عن
الصرف ويجوز البيع والصرف جميعاً لانه صح جواز البيع ولا يجوز الا بجواز الصرف لان بيع السيف دون الحلية لا يجوز اذا
لم يمكن تخليصها من غير ضرر فيجوزان جميعاً وهذه الوجوه كلها اذا كانت الفضة المفردة اكثر من الحلية ولم يوجد
فيه شرط الخيار ولا الاجل حتى جاز العقد ثم بعد ذلك يقدر الفضة المتصلة من المنفصلة دون غيرها وتفرقا عن
تقابض من الجانبين فان كانت المفردة مثلها او اقل من الحلية او لا يعلم لا يجوز للربوا او لاحتماله فلا تاتي الاوجه
الخمسة التي ذكرناها كذا في الذخيرة ص ويفسد بالتفرق قبل القبض لا في السيف ان تخلص بغير ضرر ش اي اذا
كان شيئاً مفضضاً او منطقة مفضضة او لجاماً او سرجاً او سكيناً مفضضاً او جارية في عنقها فضة فباعه
بفضة مفردة والفضة المفردة اكثر جاز البيع كما ذكرنا كان البيع بحصة الفضة صرفاً ويراعى فيه شرائط
الصرف وبحصة الزيادة التي من خلاف جنسه بيعاً مطلقاً فلا يشترط ما يشترط للصرف ثم ان وجد القبض من
الجانبين قبل التفرق فالامر ظاهر تم الصرف والبيع جميعاً وان لم يوجد من الجانبين او من احد الجانبين بطل
الصرف لوجود الافتراق قبل القبض وهل يبطل البيع وهي مسئلة الكتاب فينظر ان كانت الفضة المركبة ممكن
فصلها وتخليصها من غير لحوق ضرر بالبائع فالبيع جائز والصرف فاسد وفساد الصرف لا يتعدى الى البيع لانهما
شيئان منفصلان ولهذا جاز بيع احدهما دون الاخر ابتداء فلا يبقى جواز البيع فيها اولى لان البقاء اسهل
من الابتداء وان كان لا يمكن فصلها وتخليصها الا بضرر بطل البيع ايضاً لانه بيع ما لا يمكن تسليمه الا بضرر
وانه لا يجوز ابتداء كبيع الجذع من السقف الا ترى انه لا يجب تسليم الجوهر على الغاصب اذا ركبه في حليه
ولا يمكن تخليصه الا بضرر يلحق الغاصب مع انه جان فلان لا يجب تسليمه على البائع بلحوق الضرر لانه غير جان اولى
فان قيل ينبغي ان لا يجعل الحلية تبعاً للسيف قلنا انما يجعل الشيء تبعاً لغيره اذا كان ذلك الغير هو المقصود من
وههنا المقصود من الحلية غير المقصود من السيف فان قيل البائع رضي بضرر التخليص حيث باع مركباً مع علمه ان
يقتضي التسليم ولم يوجد من الغاصب رضا بضرر التخليص قلنا لا نسلم انه رضي به لانه رضي بانه باع كليهما فظنه وجوب التسليم
بالسيف لا بطريق الانفراد ولانه بدا له الرجوع عنه وله البداء لانه رضي بالاتلاف متى شاء لم يتم بدا له قبل الاتلاف اذ لا
يكون له ذلك كالغاصب اذا رضي بالتخليص فلم يرجع عن ذلك لا يجبر التخليص فكذا ههنا وحكم بعضه لو تلف قبل

ان المنقود عن الحلية واما ان ذكر ص

القبض

القبض واختار المشتري تضمينه ففارقه قبل قبض القيمة ويمتنع من الاستبدال بها قبل قبضها ش اي لو اشترى قلب
فضة بدينار ودفع الدينار ولم يقبض القلب حتى احرقه انسان فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ الدينار
من البائع ثم يطالب البائع المحرق بقيمة القلب فان اخذ القيمة قبل مفارقة البائع صح الصرف وان لم يقبض القيمة حتى فارقه
المحرق لا يضر اجماعاً لان الصرف لم يتعلق وان فارق البائع المشتري قبل قبض المشتري القيمة من المحرق بطل الصرف
عند محمد وهو قول ابي يوسف اولاً وعندهما لا يبطل بناء على ان اختيار المشتري تضمينه قبض عندهما وعند محمد
رحمهم الله تعالى ليس بقبض لان عنده يترك مقام عين القلب فكان يشترط القبض في عين القلب قبل الافتراق فكذلك يشترط
القبض في قيمته فلا يكون حينئذ اختياره التضمين قبضاً وعندهما ايضاً يترك منزلة المالك في ملكه المضمون فينزل
الاتلاف منزلة اتلاف المشتري بنفسه فصار باختيار الضمان كانه قبض القلب حقيقة وثمرة الخلاف تظهر في ثلاث
مسائل لو تفرق المتبايعان قبل اختيار المشتري التضمين من غير قبض الضمان وفيما لو استبدل بهذه القيمة شيئاً
اخر وفيما اذا مات الجاني مفلساً فعند محمد بطل الصرف في التصرف ولم يجز الاستبدال ويرجع المشتري على البائع اذا
مات الجاني مفلساً وعندهما صح التصرف والاستبدال ولا سبيل للمشتري على البائع ولو كان سيفاً محلى فاتلفه
انسان من حمايله او من جفنه واختار المشتري تضمينه وقبض السيف ثم افترقا من غير قبض الضمان يجاز اتفاقاً
لان الاتلاف في غير الحلية فلا يكون الضمان بدل الصرف فان فسد السيف كله واختار التضمين وقد نقد منه
البائع ولم يقبض الضمان يجيء فارقها المفسد لم يفسد اجماعاً لان الصرف لم يتعلق بالمتلف على ما ذكرنا فان فارق
البائع المشتري قبل الضمان فعلى الخلاف المذكور ص والحط من ثمن القلب بعده صحيح والعقد فاسد وبعكس
ه اجازهما وحكم الزيادة كالحط وابطلاهما ش صورة الحط على ما ذكر في الذخيرة اذا باعه قلب فضة وزنه عشرة
بعشرة دراهم وتقابضا ثم ان بايع القلب حط من ثمنه درهماً وقبل المشتري الحط وقبض الدراهم المحطوطة من البائع صح
الحط وفسد الصرف عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف بطل الحط وصح الصرف وعند محمد يصح الصرف
والحط وصورة الزيادة اذا باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم زاده درهماً صحت الزيادة عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وفسد العقد كالحط وقالا بطلت الزيادة والعقد باق على الصحة وعلى هذا الخلاف لو
عقد العقد ابتداء بشرط الخيار الابد او اشترى عشرة ارطال من خمر بدرهم ثم زاده رطلاً من خمر فقبل البائع فالحاصل
ان الصحة والزيادة صحيحان عند ابي حنيفة والعقد فاسد وعند ابي يوسف الحط والزيادة فاسدان والعقد صحيح وعند
محمد العقد جائز مطلقاً وكذلك الحط والباطلة هي الزيادة وفي البدايع واختلافهم في هذه المسئلة بناء على اختلافهم
في اصل اخر وهو ان الشرط الفاسد المتاخر عن العقد في الذي هل يلتحق به ام لا فمن اصل ابي حنيفة رضي الله عنه انه يلتحق
باصل العقد ويفسد العقد والزيادة والحط يلتحقان باصل العقد على اصل اصحابنا فكان العقد ورد على المزيد عليه
والزيادة جميعاً فيتحقق التفاضل والجنس متحد فيتحقق الربا فكانت الزيادة والحط بمنزلة شرط فاسد ملحق بالعقد متاخر
عنه فيلتحق به ويوجب فساده ولان الحط والزيادة تغيير بصفة العقد الى الفساد وهما يملكان نقضه فبالاولى ان يملكا
تغييره من الصحة الى الفساد ومن اصل ابي يوسف ان الشرط الفاسد المتاخر عن العقد لا يلتحق بالعقد وطرد ابو يوسف
هذا الاصل وقال بطل الزيادة والحط جميعاً وبقي البيع الاول صحيحاً ومحمد فرق بين الزيادة والحط وقال الزيادة باطلة
والحط جائز لان الزيادة لو صحت لالتحقت باصل العقد فيوجب فساده فبطلت الزيادة وليس من شرط صحة العقد ان
يلتحق بالعقد الا ترى انه لو حط جميع الثمن صح ولا يلتحق به اذ لو التحق لكان البيع واقعاً بلا ثمن فيجعل حطاً للحال بمنزلة هبة

مبتداة حتى كان للمشتري ان يمتنع عن تسليم الدراهم الى البائع وفي الذخيرة وابو يوسف لا يجعله هبة مبتداة اذ الشرع في الحط معنى الهبة لان الهبة ايجاب ملك مبتدأ والحط لاخراج المحطوط عن الايجاب وليس فيه ايجاب ملك مبتدأ وابو حنيفة رضي الله عنه يقول انما تعذر الحط حقيقة لانه لو صح حقيقة لبطل من حيث صح امكن ان يجعل مجازا عن ابتداء تمليك ما وراء المحطوط بيان هذا الكلام انه في الموضع الذي صح الحط حقيقة بان لم يكن ثمة ربوا كان من حكمه ان يصير العقد الموجود بما وراء المحطوط من الاصل فعند تعذر العمل بالحقيقة يجعل الحط كناية عن انشاء العقد بما وراء المحطوط كان البائع قال للمشتري تاببا بعتك هذا القلب الاول وينسب الثاني وان كان انعقاد الثاني يوصف الفساد لان الفاسد من البيع بمنزلة الصحيح حتى يحنث في يمينه ان لا يبيع بالبيع الفاسد فيرتفع الاول بالثاني كما لو كان الثاني صحيحا ص ولو اشترى اناء فضة بذهب ثم وجد عيبا فصالحه على دينار وقبضه في المجلس فهو جائز مطلقا وعندنا ان كان اكثر من حصته فلا يتغابن فيه ش صورته على ما ذكر في الزيادات وشرح المنظومة اشترى ابريق فضة وزنه الف درهم بمائة دينار وتقابضا في المجلس ثم وجد به عيبا فله ان يرده ان كان قايما فان لم يرده وصالحه البائع على العيب على دينار وقبضه في المجلس فالصلح جايز مطلقا اي سواء كان الدينار المصالح عليه اكثر من حصة العيب من الثمن او اقل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقيد المجلس للاطلاق زايد وقال ابو يوسف ومحمد ان كان الفضل بقدر ما يتغابن الناس في فهو جائز لان حصة العيب من الدنانير التي هي بدل الابريق دين المشتري لان الابريق في ذمة بايعه فاذا صالحه على اكثر من ذلك لم يجز كما اذا صالحه على عشرة دراهم دينا على احد عشر درهما ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الدينار بدل عن الجزء الفائت من الابريق لانه فضة والدنانير ذهب فلا ربا بين الذهب والفضة والاختلاف بناء على ان الانسان اذا غصب عبدا او ثوبا فاستهلكه فصالحه المالك على اضعاف قيمته جاز عنده لان بدل الصلح مقابل بعين العبد او الثوب عنده لانه كالقايم حكما وعندهما لا يجوز لانه مقابل بالقيمة لفوات العين حقيقة ولهذا ينبغي ان تقيد صورة المسئلة بالصرف ليس بشرط بل هذا يتصور في غير الصرف بدليل ما ذكر في الذخيرة في كتاب الصرف في الفصل الخامس فقال رجل اشترى عبدا بمائة دينار وتقابضا ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فخاصم البائع فيه فاقر البائع بالعيب او جحده وصالحه المشتري عن العيب على دنانير فان كان بدل الصلح اقل من حصة العيب من الثمن بان كان حصة العيب من الثمن عشرة دنانير ووقع الصلح على اقل من عشرة دنانير او اكثر قبل القبض فالصلح جايز فان كان بدل الصلح اكثر من حصة العيب فان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز وان كان لا يتغابن الناس في مثلها فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز الصلح وعلى قولهما لا يجوز الصلح انتهى فهذا التصوير يدل على انه لا فرق في الخلاف في الصرف بشرط قبض بدل الصلح المجلس واذا كان في غيره لا يشترط ذلك هنا شرط في المتن القبض في المجلس لان المسئلة مصورة في الصرف فافهم ص وان وقع على عشرة دراهم وهي اكثر صح ش اي اذا صالحه على دينار فبقيه الخلاف السابق وان وقع الصلح على عشرة دراهم والمسئلة بحالها وهي اكثر من حصة العيب من الثمن صح الصلح اجماعا والمسئلة من الزوايد اما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فظاهر كانه اشترى الابريق بعشرة دراهم ومائة دينار فيكون قدر عشرة من الابريق بازاء مثلها وهي ما وقع عليه الصلح والباقي بازاء المائة دينار واما عندهما فلانه يحصل زيادة عشرة دراهم في ثمن الابريق صحيحا لصرفها ولهذا كان قبض الدراهم وقع عليه الصلح شرطا قبل افتراقهما واما عندهما فلانها مقابلة بالدينار وعند اختلاف الجنس لا يحرم التفاضل كذا ذكر الشرح وغيره وفي الحقايق واذا صالحه على خلاف جنسه بان صالحه على عشرة دراهم فهو جائز بالاتفاق وان كانت الدراهم اكثر من قيمة العيب من الذهب هذا على قولهما ظاهر واما على قوله فكذلك لانه في الفصل الاول انما جعل بدل الصلح عوضا

عن

عن الجزء الفائت من الذهب وهذا اظهر مما ذكر المصنف رحمه الله ص ولو استهلك حليا ذهبا فقضى عليه بقيمته فضة فتفرقا قبل قبضها اجزنا القضاء ش اي اذا غصب الرجل من آخر قلب فضة او ذهب فاستهلكه فعليه قيمته مصنوعا من خلاف جنسه لانه تعذر تضمينه بمثله لان القلب ليس من ذوات الامثال وتعذر تضمينه من جنسه غير مصنوع لانه يؤدي الى ابطال حق المغصوب منه في الصنعة والجودة وتعذر تضمينه من جنسه مصنوعا لانه يؤدي الى الربوا لانه لا يصل الى صاحب القلب مثل وزن القلب زيادة فاذا تعذر تضمينه بهذه الوجوه تعين تضمينه مصنوعا من خلاف جنسه لانه لا يؤدي الى الربوا ولا يفوت حق المغصوب منه في الجودة ثم اذا ضمنه قيمته من خلاف جنسه صار القلب ملكا له بالضمان على ما عرف فبعد ذلك ينظر ان قبض المغصوب منه القيمة قبل ان يفترقا بقي التضمين صحيحا بالاجماع وان تفرقا قبل قبض القيمة فكذلك لا يبطل التضمين عند علمائنا الثلثة وقال زفر يبطل لان هذا صرف ثبت حكما لايجاب الضمان كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فيشترط التقابض كما لو ثبت الصرف قصدا ولنا ان قضاء القاضي بقيمة العين عند تعذر رده بمنزلة قضائه برد العين حال قيام العين لان القيمة قايمة مقام العين ثم القاضي لو قضى على الغاصب برد عين القلب لا يشترط القبض في المجلس فكذا اذا قضى برد القيمة ولان هذا صرف ثبت حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا وما ثبت حكما لغيره لا مقصودا لا يراعى له من الشرائط ما يراعى له لو ثبت مقصودا الا ترى ان قيام المضمون حالة التضمين ليس بشرط لصحة التضمين مع ان التضمين يثبت المعاوضة لان في هذه المعاوضة يثبت حكما للتضمين لا مقصودا فلم يشترط لها ما يشترط اذ لو ثبتت هذه المعاوضة قصدا كذا في الذخيرة وعلل المصنف في الشرح وقال انه ضمان والضمان قايم مقام العين المضمونة وليس بصرف لان الصرف بيع والبيع لا يجبر عليه وهذا يجبر عليه من القاضي فلم يشترط فيه شرايطه ثم التقييد بالقضاء للتصوير لا للتقييد فقد ذكر في المبسوط كذلك اذا اصطلحا على القيمة فهو على الخلاف لانهما فعلا بدون القاضي عين ما يامر به القاضي لو رفعا الامر اليه ص ولو كان له على آخر عشرة دراهم فاشترى منه دينارا بعشرة مطلقة وقبضه ثم تقاصا اجزنا ولو اشترى ذلك الدين صح فان حدث تقاصا فيه روايتان اصحهما الجواز ش اي ولو كان لرجل على آخر عشرة دراهم فاشترى من المديون دينارا بعشرة دراهم غير مضافة الى التي في الذمة وقبض الدينار ثم تقاصا اي جعلا العشرة التي هي ثمن الدينار قصاصا بالعشرة التي كانت عليه قبل ان يفترقا وفي قوله ثم تقاصا اشارة الى ان التقاص لم يقع بنفس العقد لان الواجب بهذا العقد ثمن لا يجوز اسقاطه ولا استبداله لانه بدل الصرف الذي ليس بهذه الصفة فلم يكن الدين وفاء بذلك الثمن بنفس العقد لعدم المجانسة قوله اجزنا اي تلك المقاصة وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان البائع ملك مكان بدل الصرف الدين وهذا غير جائز لانه استبدال ولنا انهما لما تقاصا فقد وجب بتصحيحه انفساخ ان يفسخ الصرف الاول ويعقد صرفا آخر مضافا الى العشرة الدين حذرا عن الاستبدال وقد ثبت الفسخ اقتضاء كما لو تبايعا بالف ثم تبايعا بالف وخمسمائة فالبيع الاول ينفسخ بالضرورة كذا قاله مشايخ العراق ولقايل ان يقول لو انفسخ الصرف الاول لوجب على مشتري الدينار رده على البائع بحكم الاقالة ولم يجب بل الوجه ان يجعل العقد المضاف الى الدراهم المطلقة مضافا الى الدراهم الواجبة قبل الصرف فيكون تغيير الوصف العقد مع بقاء اصله وهو جايز كما في الزيادة على الثمن ويمكن ان يجاب عنه من طرفهم بان وجوب رد بدل الصرف انما اذا كان الاقالة ثابتة قصدا وفيما ذكر ما ثبت في ضمن المقاصة قوله ولو اشترى بذلك الدين اي الدينار بالعشرة التي كانت في ذمة البايع

صح التقابض ووقع بتفرق العقد اتفاقا لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولا ربا في دين يسقط فان قيل
الدين للمشتري لدينار على بايع الدينار بان باع مشتري الدينار ثوبا بعشرة تقاصا نفيه روايتان اصحهما الجواز احداهما ان المقاصة
لا تصح لانه صرف بدين يجب في رواية تصح لتضمنه انفساخ الصرف الاول بالاضافة الى دين قائم وقت تحول العقد وذلك يكفي للجواز لا
راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر متقدما كان او متاخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس المال يصير افتراقا
عن دين بدين وهو منهي ص وخلطه دراهم غيره بمثلها من دراهمه استهلاك وخيره بين التضمين والاشتراك ش يعني خلط المودع الدراهم
المودعة بمثلها من دراهمه المماثلة لتلك الدراهم بحيث لا يمكن تمييزها استهلاك عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيجب عليه ضمانها وليس للمالك
المخلوط ان يشاركه وكذا الحنطة والشعير ونحوهما وعندهما هو مخير بين التضمين والاشتراك ان شاء ضمنه واخذ مثلها وان شاء شاركه بقدر
دراهمه ولو هلك قبل التضمين هلك منهما جميعا قيد بالخلط بدراهمه من غير فعله فهما شريكان اتفاقا وقيد بقوله بمثلها لانه لو
خلطها بغير جنسها لا يكون استهلاكا اتفاقا لهما ان عين حقه قائم حقيقة لكن تعذر تمييزه فصار استهلاكا من وجه دون وجه فيتخير المالك
ان شاء مال الى جهة القائم فيشاركه وان شاء مال الى جهة الهلاك فيضمنه وله ان الخلط استهلاك بمعنى من كل وجه لانقطاع
انتفاع المالك بها بان كان خلطه بالاداء به ص ولو استهلك دراهم غيره فاجلها جاز التاجيل ش اي اذا استهلك
الرجل دراهم لغيره فوجب ضمانها عليه فاراد تاجيلها فاجلها صاحبها جاز التاجيل اجلا فالرفع فهو نظير قوله ولو استهلك
حليا ذهبا الى اخره في الحكم والخلاف والتعليل قلبناه ص ولو باع اناء فضة وافترقا وقد قبض بعض ثمنه صح فيه وكان شريكا
ش اي اذا باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض وصح العقد فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما
لانه صرف كله فيصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طاري لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع الفساد ولا
يثبت الخيار للمشتري لانه بصنعه وهو عدم النقد في بدل الصرف ولا يقال ان فيه تفريق الصفقة لان التفرق من
الشرع باشتراط القبض لا من العاقد كما اذا باع عبدين ومات احدهما قبل القبض فان البيع ينتقض في الهالك ويبطل في
الهالك ص ولو استحق بعضه خير المشتري في اخذ الباقي من الاناء وبين ان يرده بالعيب ش اي لو استحق بعض الاناء
بعد الشراء فالمشتري بالخيار اما ان ياخذ الباقي من الاناء بحصته من الثمن واما ان يرده بسبب العيب بالشركة لان الشركة
في الاعيان المجتمعة عيب والاناء غير مجتمع فتكون الشركة فيه عيبا لان القيمة تنتقص بالتبعيض وانما يثبت الخيار
لان الفساد وهو الاستحقاق لا بفعله بخلاف المسالة الاولى فانه لا يثبت له الخيار ثم لان الفساد من جهته
وتقصيره وهو عدم النقد في المجلس لان الشركة في الاناء عيب بدليل المراة اذا تزوجت على اناء دراهم ثم استحق بعضه
فلها الخيار رد الخيار لا يثبت في المهر الا بالعيب ص او نقص بعد نقره تعين الاخذ بالحصة ش اي لو استحق بعض
لم يتخير المشتري بل يتعين ان ياخذ ما بقي منها لان القطعة من النقرة لا يضرها التبعيض خلافا للاناء ص وصح
بيع درهمين ودينار بدينار ودرهمين ودرهم واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ودرهم صحيحين ودرهم غلة بدرهم غلة
ودرهم صحيح ش هذه مسائل احدها بيع درهمين ودينار والثانية بيع احد عشر درهما والثالثة بيع درهمين صحيحين
ودرهم غلة فالكل جائز عندنا استحسانا خلافا لزفر والشافعي فانه عندهما لا يجوز وهو القياس لان هذا العقد
على بدلين مختلفين يوجب انقسام الكل على الكل على سبيل الشيوع لا الاجزاء بالاجزاء بطريق الشيوع فيتحقق فيه شبهة الربا بمقابلة
الجنس بالجنس ولنا ان العقد يقتضي مطلق المقابلة وهو يحتمل مقابلة الجنس بالجنس وبخلاف الجنس فوجب ان يحمل على خلاف
الجنس تصحيحا للعقد وعلى هذا قالوا اذا باع درهما بدرهمين متفاضلا جعل في الجانب الذي لا فضل فيه الزيادة بالتي
اللذين يكرهه محمد لانه اذا جاز على هذا الوجه الف الناس التعامل بما يعملوه فيما لا يجوز كذا في المحيط ص وتعتبر في النقد

غلبة

غلبة الذهب في الفضة فان غلب الغش جاز بيعها بجنسها متفاضلا ش لا اعتبار في الدراهم والدنانير غلبة الذهب
والفضة عليها فانها لا تخلو من غش اذ قد يكون خلقيا كما في الردي منه فيلحق الغش القليل بوصف الرداءة والنص لم
يفرق بين الردي والجيد في مال الربا فكان جيدها ورديها سواء وان كان الاعتبار للغلبة لم يجز بيعها بجنسها متفاضلا
كما لا يجوز في الجياد ولا يجوز بيع بعضها ببعض ولا بالخالصة منها الا متساويا وزنا وكذلك لا يجوز الاستقراض
بها الا وزنا واذا كان الغالب عليها الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب فاذا بيعت بجنسها
متفاضلا جاز وصرفا للجنس الى خلاف الجنس وهو حكم شيئين فضة وصفر ولكن يشترط التقابض في المجلس لصفة
الجانبين ومتى يشترط القبض في الفضة اعتبر في الفضة لعدم تمييزه عنده الا بضرر والمعاملة فيها عددا ووزنا
تابع للعرف فان كانت تروج كانت اثمانا لا تتعين بالتعيين وان كانت لا تروج كانت سلعة تتعين بالتعيين فان
تقبلها البعض دون البعض كانت كالزيوف يتعلق العقد بجنسها ان علم البايع لتحقق رضاه والا فبجنسها من الجياد لعدم
الرضا منه ص وكسادها مبطل للبيع القيمة يوم العقد اخر التعامل ش الضمير في كسادها يرجع الى الدراهم التي
غلب غشها وصورة المسالة ما اذا اشترى بغالب الغش سلعة ثم كسدت قبل القبض لانه ثمن بالاصطلاح ثم اذا
كسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع وقال محمد عليه قيمتها اخر ما تعامل الناس المعاملة به ثم قيل انما يبطل
البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا ترك الناس المعاملة بها في كل البلاد وذلك في عيون المسائل لانه حينئذ يصير
هالكا فبقي البيع بلا ثمن اما اذا كانت تروج في بعض البلاد دون البعض لا يفسد البيع لانها لم تهلك ولكنها تعيبت فكان
للبائع بالخيار ان شاء اخذ مثل النقد الذي وقع عليه البيع وان شاء اخذ قيمة ذلك دنانير قالوا وما ذكر في العيون
على قول محمد وعلى قولهما فلا ينبغي ان ينتفي البيع بالكساد في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين بعينهما
جوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبار الاصطلاح الكل فالكساد يجب ان يكون على هذا القياس
ايضا ووجه قول ابي يوسف ومحمد ان العقد صح وانما تعذر التسليم بالكساد وذا لا يوجب الفساد لانه صفة عارضة
قابلة للزوال البياعة ساعة بالرواج فصار كما لو اشترى بالرطب او انه زاد واذا بقي العقد عندهما وقد تعذر تسليمه
القيمة لكن ابو يوسف اعتبر يوم البيع لان المضمون بالبيع كالمغصوب فانه يعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون به
واعتبر محمد يوم الانقطاع لانه موجبه رد ما انعقد عليه العقد والانتقال منه الى القيمة بالانقطاع فيعتبر يوم
الانقطاع ولابي حنيفة ان الثمنية للدراهم التي غلب غشها بالاصطلاح فاذا انطلقت بالكساد لم يبق ثمنا
فبقي البيع بلا ثمن فيبطل واما اذا انطلق يجب رد المبيع ان كان قائما ورد قيمته ان كان هالكا او مستهلكا ان لم يكن
مثليا ومثله ان كان مثليا كما في البيع الفاسد وفي منتخب الاسرار ولان مالية الفلوس والدراهم التي غلبت غشها بالرواج
بالاصطلاح يكون اما اذا كسدت ذهبت الثمنية فهلكت المالية كمالية العبد لما كانت بالحياة فاذا ذهبت الحياة
ذهبت المالية بخلاف النقدين فان ثمنيتهما بالخلقة لا بالاصطلاح وفي باب هلاك المهر رجل تزوج امراة على الف
درهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها فعلى الزوج قيمتها يوم كسدت وهو المختار للفتوى وفي البيع لو
كسد قبل القبض فسد البيع والفرق ان الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك الثمن في باب البيع يوجب فساده وهلاك المهر
لا يوجب فساد النكاح فيجب قيمتها هذا اذا كسدت الدراهم المغشوشة او الفلوس اما اذا غلت بان ازدادت قيمتها كان
البيع على حاله بالاجماع ولا يتخير المشتري واما اذا انتقصت قيمتها بان رخصت فالبيع على حاله ويطالبه بالدراهم بذلك
العيار الذي كانت وقت البيع والذي ذكر ان الجواب في الكساد هو الجواب في الانقطاع حتى لو انقطعت الدراهم

لانه لو احتلط م

عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف عليه قيمته في الغالب الغش يوم البيع صح

الموجود

ويوجب م

مانقطع

والرواج

الناس فسد البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وحد الانقطاع ان لا يوجد في ايدي الناس وان كان يوجد في
ايدي الصيارفة وفي البيوت ولا يقال ان العقد تناول عين الدراهم المغشوشة والعين باقية بعد الكساد وهو مقدور
التسليم فينبغي ان لا يبطل البيع لانا نقول ان العقد تناول عينها بصفة الثمنية لانها ما دامت رائجة فهي تثبت دينا
في الذمة وبالكساد تعدم فيها صفة الثمنية وصفة الثمنية كصفة المالية في الاعيان ولو انعدمت المالية بطلان
قبل القبض او تخمر العصير يفسد البيع فهذا اشكاله والجواب عن البيع بالرطب فان الرطب يرجى الوصول في العام الثاني
غالبا فلم يكن هلاك الثمنية على وجه لا يرجى الوصول اليها نيتها ص ويجوز البيع بالفلوس النافقة كالمعين وبحث
في الكاسدة ش ويجوز البيع بالفلوس بالاجماع لانها مال معلوم فان كانت نافقة جاز البيع وان لم يعين لانها
بالاصطلاح صارت كالاثمان بالخلقة فلا تتعين بالتعيين وان عينت ولا ينفسخ العقد بهلاكها ولو استبدل بها جاز
كالدراهم والدنانير وان كانت كاسدة فلا بد من تعيينها لجواز البيع لانها سلع فلا بد من التعيين ولو اشترى
النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وهو نظير الاختلاف في الدراهم التي غلب
غشها على ما بيناه والاختلاف على بطلان البيع بالفلوس بعد كسادها مذكور في الهداية وهو مخالف لرواية
الاسرار والمبسوط وشرح الطحاوي فانهم لم يذكروا الا بطلان البيع بالكساد من غير حكاية خلاف ثم الخلاف في
الكساد لانها اذا غلبت او رخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا في شرح الطحاوي وغيره ص ومنع بيع فلس بفلسين
باعيانهما ش اي اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما لا يجوز عند محمد وعندهما يجوز وانما وضع في المعينين اذ لو كانا
دينين او احدهما دينا والاخر عينا لا يجوز عندهم بالفساد قال صاحب الحقائق في جامع الصدر الشهيد فينبغي
ان الضمير في قوله باعيانهما يعود الى الفلس والفلسين على الخصوص فانه غلط فتامل وجه قول محمد ان الفلوس اثمان
فيها انه لا يتعين بالتعيين فيكون بمثله والاخر فضل لا يقابله عوض فلا يجوز كبيع الدراهم بالدرهمين ولابي حنيفة
يوسف ان صفة الثمنية ثابتة باصطلاحهما وباتفاقهما على هذا تركا للاصطلاح فكانت عروضا فتتعين
فجاز بيع الواحد بالاثنين وذلك لان لهما ولاية على انفسهما فلم يكن اجماع غيرهما على الثمنية مانعا من ترك الاصطلاح
خيارهما لان علة ربا الفضل القدر والجنس ولم يوجد القدر هنا لان الفلس معدود ولان الناس يتعارفون بيع الفلوس
عددا لا وزنا حتى لو باع فلسا بعينه بفلسين بعينه واحدهما افضل من الاخر يجوز ولو كان موزونا لما جاز كما لو كان احد
الفلوس وزنا بخلاف ما اذا كانا دينين او احدهما دينا لان الجنس بانفراده يحرم النسا ص ولو استقرضها فكسدت رد
فان هلكت فعليه رد مثلها ويوجب القيمة يوم القبض لا يوم الكساد ش ولو استقرض الفلوس فكسدت رد عينها ان كانت قائمة
اتفاقا وان هلكت فعليه رد مثلها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجب عليه رد قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضها
لان المقبوض كان ثمنا والمردود ليس بثمن ولان المردود في القرض جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة
وانه حرام فلا بد من بقائه رائجا ويوجب ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه القيمة يوم قبض الفلوس لا يوم كسادها وعند محمد
قيمتها يوم كسادها قيل هذا القول انظر للمستقرض لان قيمة القبض معلومة ويوم الكساد لا تعرف الا بحرج وفي المنتقى
لو كان الفلوس ثمنا رخصت او غلت قبل القبض قال ابو يوسف عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ص ويجوز الشرا
بدرهم فلوس ويوفيه ما يباع به وبحبة بدرهم فلوس بنصفه ش هذا الكلام اشتمل على خلافيتين احدهما اذا اشترى شيئا بدرهم
درهم فلوس او بقيراط درهم فلوس او بنصف درهم فلوس يجوز عند علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز لانه لم يبين عدد الفلوس لانه
بالعدد لا بالدانق لان الدانق والدرهم لا يذكران الا للوزن والفلوس عددية فينبغي ان يذكر العدد فيه فلما ذكر الفلوس فلا

البيع

على تاويل المبيع والثمن ولا يعود
الى قول نفلس صح

يوم الانقطاع اصل وقول ابي يوسف
ايسر لان فيمتها يوم ...

البيع الا ببيان العدد ولنا ان المراد به ما يباع من الفلوس بنصف درهم او بالدانق او بالدرهم وهو معلوم عند الناس اذ الكلام فيما اذا
كان قدر الدرهم عبارة عن قدر من الفلوس كما يكون في بعض البلاد فان كان كذلك كان كانه صرح بعدد الفلوس فيصح قال الامام الحلواني هذا اذا
كان الدانق والقيراط معلومين عند الناس لا تختلف مقابلتهم فاما اذا كانا مختلفين بان كان ياخذ بعضهم عشرة وبعضهم تسعة لا يصح الا ببيان
العدد وكانه لم يكن المنازعة الثانية اما اذا اشترى فاكهة بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فانه يجوز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز
فالحاصل ان الشرا بالفلوس يجوز مطلقا في مقدار الدرهم او اقل او اكثر وعند زفر لا يجوز مطلقا الا بالعدد وعند محمد ان كان فيما دون الدرهم
يجوز وفي الدرهم وما فوقه لا يجوز والفرق له ان دون الدرهم استعماله كثير فيما بين الناس فيجعل العبارة عما يوجد به من عدد الفلوس
فيقام مقامه بتسميته ذلك العدد وفي الدرهم وما زاد عليه فلا يستعمل هذا اللفظ ولان الدانق والدانقين لا يكون معلوم الجنس الا بالفلوس
ص ولو اعطاه درهما فقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة فسد البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما جاز في الفلوس وبطل فيما
بقي لان بيع نصف درهم بالفلوس صحيح وبيع النصف بنصف الا حبة فاسد للربوا فاقتصر الفساد عليه على ما تقدم في شرط الصحة ولابي حنيفة رضي الله عنه
الصفقة واحدة والفساد قوي لانه في صلب العقد ولانه مجمع عليه لمعنى الربوا فيشيع الفساد في الكل كما هو مذهبه ومن نظائره ما اذا جمع
بين حر وعبد وذكر لفظ الاعطا فقال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه درهما صغيرا يكون وزنه نصف درهم الا حبة فلا يشيع الفساد
بالاجماع بل يصح في الاول ويفسد في الثاني لتفرق الصفقة بتكرر لفظة الاعطا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر بمنزلة ما لو
قال لغيره بعني بنصف هذا العبد الفا وبنصفه كذا كذا رطلا من خمر فانه لا يبطل العقد في العبد وان بطل في الخمر لان الصفقة متفرقة
ص او قال نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز ش اي اذا قال اعطني بهذا الدرهم نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز بالاجماع اذا
قيل ان يعتبر لانه قابل الدرهم الكبير ههنا بما يباع من الفلوس ونصف درهم الا قيراط فيكون الفضة مقابلا بمثلها والباقي كله بازاء
الفلوس بخلاف المسألة الاولى لانه هناك صرح بالفساد حيث جعل بازاء الدرهم الصغير نصف درهم من الدراهم
الا حبة وهو ربا والعاقد اذا صرح بالفساد فالعقد لا يحمل على وجه الصحة واما في هذه المسألة لم يصرح بفساد العقد
فانه لم يبين ان للدرهم الصغير حصة من الدرهم الكبير فكان وجه الجواز ما ذكرنا في المبسوط قوله فلوسا في قوله
درهم نصف فلوسا يجوز فيها النصب والجر فالنصب على البدل من المضاف في قوله نصف درهم والجر على البدل من المضاف اليه
في قوله نصف درهم وفي بعض النسخ للقدوري ذكر المسألة الاولى وهو قوله اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه الا حبة
واجاب بالجواز مطلقا وليس ذلك بالاجماع اما عنده فظاهر لان العقد يبطل في الكل واما عندهما فلانه يجوز في الفلوس
ويبطل في الباقي وانما وقع الخطا من الكاتب في هذا المحل وهذا صرح الامام ابو النصر الاقطع رحمه الله تعالى في شرحه
لمختصر القدوري وكذا ذكره الواقف على ما ثبته المطلع على مبانيه المحتوي لمعانيه ومما يدل على ذلك انه وجد في بعض
النسخ لمختصر المسألة الثانية وهو قوله اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة واجاب بالجواز مطلقا

كتاب الرهن

انما اورد الرهن عقيب الصرف لان كلا منهما استيفاء بدل الصرف واجب في المجلس والرهن شرع وثيقة
للاستيفاء في الحال ويصير استيفاء في المآل اما الرهن لغة جعل الشيء محبوسا اي شيء كان باي شيء كان قال الله تعالى كل
نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي والرهن يعني المرهون تسمية بالمصدر والجمع رهون ورهان
ورهن وقرئ بهما في الآية والرهين والرهينة الرهن ايضا وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه كالديون
لا يصح الرهن الا بدين ظاهرا وباطنا او بدين موعود ولا يصح الا به لانه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء
وجوب فان قيل الرهن يصح بالاعيان المضمونة بانفسها كالمغصوب ونحوه ولا دين الجواب انشاء الله تعالى وهو مشروع
بالكتاب وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة وبالسنة المروية فقد اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودي طعاما نسيئة

٢
فهو فاسد مطلقا واجازاه في الفلوس
ولو كرر الاعطا فالحكم كقولهما ش
قال صح
٣
البيع فاسد م

وان هنه دونه وعلته اجماع الامة ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء فصار كالوثيقة لجانب الوجوب وهي
الكفالة والحوالة فانهما يختصان بالذمة التي هي محل الوجوب ص وينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض ش اي
الرهن ينعقد بالايجاب بان يقول الراهن رهنتك هذا الشيء بما لك علي من الدين او يقول هذا الشيء رهن بدينك
وما يجري مجراه ويقول المرتهن ارتهنت او قبلت او رضيت واما لفظ الرهن فليس بشرط حتى لو اشترى شيئا بدراهم ودفع
الى البايع ثوبا وقال له امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بمعنى العقد والعبرة في العقود
للمعاني وانما ينعقد بالايجاب والقبول لانه عقد فيعتبر بساير العقود وقيل ركن الرهن هو الايجاب بمجرده وهو
قول الراهن رهنتك هذا المال الذي لك علي من غير قبول لان الرهن عقد تبرع اذ الراهن لم يستوجب بمقابلته
للمرتهن من اليد شيئا على المرتهن فيتم الرهن بالموجب كالهبة والصدقة ولهذا لو حلف لا يهب او لا يتصدق
او تصدق ولم يقبل الاخر حنث في يمينه بخلاف البيع فانه عقد معاوضة من الجانبين فكان الركن الايجاب والقبول
ولهذا لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لم يحنث فعلى هذا القول يكون الرهن هو الايجاب لا غير لان الرهن به يوجد
وركن الشيء ما يوجد به ذلك الشيء واما القبول فهو من شرايطه والاول هو الاصح بدليل ما ذكر في المحيط انه
ذكر فانه قال في الايمان ان الاجارة بدون القبول ليست وكذا الرهن حيث لا يحنث من حلف انه لا يواجر ولا يرهن
القبول وذكر في المحيط في كتاب الرهن انه يحنث بدون القبول فاضطرب القول فيه وههنا اذ لم في المبسوط وانما الكلام
في القبض فعنده في البدايع على ما ر... قوله في ان يكون ركنا في العقود حتى لو حلف لا يرهن فلانا شيئا فرهنه ولم
يقبضه لا يحنث عنده كما في الهبة وعندنا يحنث فيهما وهو الصحيح لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولو كان القبض ركنا
فصار مذكورا بذكر الرهن فلم يكن لقوله مقبوضة معنى فلما ذكر القبض مفردا بذكر الرهن علم انه شرط وليس بركن وقال
مالك رحمه الله ليس بركن ولا شرط والصحيح قول العامة لظاهر قوله تعالى فرهان مقبوضة ووصف الرهن بكونه مقبوضا فيقتضي
ان يكون القبض شرطا فيه صيانة لخبره عن الخلف ولانه عقد تبرع للحال ولا يفيد الحكم بنفسه كساير التبرعات
اي ص ويكتفى فيه بالتخلية في الاصح ش ظاهر الرواية ان القبض يكتفى فيه بالتخلية وهو رفع الموانع في زمان
القبض فيه وبه قال الشافعي ومالك والمسئلة من الزوايد وعن ابي يوسف انه لا يثبت القبض في المنقول الا بالنقل
وبه قال احمد واشار المصنف بقوله في الاصح الى هذه الرواية ووجهها ان القبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة
الغصب فكما ان المغصوب لا يصير مضمونا بالتخلية بدون النقل فكذا الموهوب بخلاف الشراء لان قبضه ناقل
ابتداء فان المبيع قبل التسليم الى المشتري كان مضمونا على البايع بالثمن واستقل المبيع منه الى المشتري بذلك الضمان بل
بالتسليم اليه فلم يكن مضمونا ابتداء والاول اصح لان حقيقة الاستيفاء لا يثبت بالتخلية فكذلك القبض الموجب له الا
يثبت بالتخلية ايضا ص فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا مميزا تم العقد فيه وما لم يقبضه تخير الراهن فيه بين التسليم والرجوع ش
اي انما تم العقد بالقبض المذكور لانه القبض الكامل فيلزم العقد ويتم به وانما تخير الراهن قبل القبض
بين التسليم اليه والرجوع عن الرهن لانه لا يتم الا بالقبض لان المقصود من الرهن لا يحصل قبل القبض وهو متبرع فيه
كالايجاب من غير قبول فيتخير وفي المجتبى المحوز هو المجموع احترازا به عن المتفرق كالثمار على رؤوس الاشجار والمفرغ احترازا
به عن المشغول كالارض والنخل المشغول بالزرع والثمر احترازا به عن رهن المشاع ومسئلة الوديعة والنهاية والكافي قوله
محوزا اي مقسوما وهو احتراز به عن رهن المشاع فانه لا يجوز عندنا وقوله مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن رهن دار
متاع الراهن وقوله مميزا اي لم يكن المرهون متصلا بغيره اتصال خلقة كالرهن الثمر على رؤوس النخل دون النخل لان المرهون متصل

والعبيد

وذوه تمييز

المرهون خلقة فصار كالشايع ومثله في الخانية فالحاصل ان هذه القيود الثلاثة قول المعنى واحد
وهو تحقيق القبض على التمام والكمال والدوام ص ولم يلزموه بالانقباض ش اي تخير الراهن على قبض المرتهن
بين التسليم اليه وبين الرجوع عن الرهن وهذا عندنا وقال مالك يلزم عليه بمجرد العقد ان يسلم الرهن الى المرتهن
ولو امتنع عن ذلك اجبر عليه فانه وثيقة فاشبه الكفالة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا
فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الامر فيقتضي ان هذا كقوله تعالى فضرب
الرقاب والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه ولو قال فيما سبق وينعقد بالايجاب والقبول
ولم يتموه الا بالقبض لكان اوجز واحسن الجمع قوله ولم يلزموه ص ولا يصح الا بالديون والاعيان المضمونة بانفسها
ش اي لا يصح الرهن الا باحد الامرين اما بالديون والاعيان المضمونة بانفسها اما الدين فلان حكم الرهن ثبوت يد
الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب في الذمة وفي البدايع يجوز الرهن بالديون باي سبب يجب من الاتلاف والغصب
والبيع ونحوها لان الديون كلها واجبة على اختلاف اسباب وجوبها فكان الرهن بها رهنا مضمونا فيصح وهل يجوز
الرهن ببدل الكتابة والدية فعلى اطلاق هذا الكلام يجوز على ما يجيء في اخر هذه المباحث وسواء كان مما يحتمل
الاستبدال قبل القبض او لا يحتمل كراس مال السلم وبدل الصرف والمسلم فيه وفيه خلاف زفر على ما يجيء ان شاء الله تعالى
واما الاعيان فعلى انواع منها ما لم تكن مضمونة كالوديعة والعارية ومال المضاربة والبضاعة والشركة والمستاجر
ونحوها فلا يجوز الرهن بها لانها ليست بمضمونة اصلا ومنها ما هي مضمونة وهي على نوعين مضمونة بغيرها ومضمونة
بنفسها وهو ما يجب مثله او قيمته بهلاكها كالمغصوب في يد الغاصب والمهر في يد الزوج وبدل الخلع في يد المراة
وبدل الصلح عن دم العمد كان الرهن بها جائزا بالاجماع وللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يسترد العين وان هلك الرهن في
يده قبل ان يستردها او ادى العين والعين قائمة يقال للراهن سلم العين الى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن
الدين لان المرهون عندنا مضمون بذلك واذا اوصل اليه العين يجب عليه رد قدر المضمون الى الراهن وان هلكت
العين والرهن قائم صار الرهن بها رهنا بقيمتها حتى لو هلك الرهن بعد ذلك هلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن
قيمة العين لان قيمة العين بدلها وبدل الشيء قايم مقامه كانه هو ويجوز الرهن بالمقبوض على سوم الشراء والمقبوض
في البيع الفاسد لانها من الاعيان المضمونة بانفسها قال المصنف وبعض المشايخ يقولون الاعيان المضمونة بانفسها
ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص والقيمة دين ولهذا صحت الكفالة به واما اذا كان لا يجب الا بعد
الهلاك لكن يجب عنده بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجوب سببه لوجوبه فيصح كا
الكفالة بخلاف الوديعة وهذا التوجيه لدفع سوال يرد على عبارة القدوري فيه قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون
قلنا انما وصف الدين بكونه مضمونا احترازا به عن بدل الكتابة والدية وهذه الرواية في المبسوط فالمضمون
هو الذي لا يسقط الا بالاداء او الابراء وغير المضمون يسقط بدونهما كبدل الكتابة وقيل ان المراد بقوله بدين مضمون
اي بدين واجب للحال لا بدين يجب احترز به عن ضمان الدرك فان الرهن به لا يصح لان الدرك ليس بالمستحق
بل استيفاؤه من الرهن فلو هلك في يد المرتهن لم يضمن لان ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب
وقال الشيخ ابو النصر الاقطع رحمه الله تعالى في قوله بدين مضمون للتوكيد لان جميع الديون مضمونة وهو الصحيح فانه ذكر
في فتاوى قاضي خان وغيره اذا اخذ من مكاتبه رهنا ببدل الكتابة جاز وان كان لا يجوز اخذ الكفيل ببدل الكتابة
فلما كان ذكر المضمون للتاكيد استغنى المصنف عن ذكره في المختصر ص ويجعل حكم الرهن حبسه بالدين ش في يد المرتهن

كالمبيع فانه لا يصح الرهن به على ما يجيء ان شاء الله تعالى و سمعون نفسها صح

باثبات يد الاستيفاء عليه لا بتعلق الدين به استيفاء من عينه بالبيع اي يجعل حكم الرهن حبسه بالدين صح

باثبات يد الاستيفاء على المرهون من وجه هذا هو الاصل عندنا لا تعلق الدين به يعني حكم الرهن عند
الشافعي تعلق الدين به استيفاء من عينه بالبيع هذا هو الاصل عنده لان الرهن شرع لاستيفاء الدين كالحوالة
وهو انما يتحقق اذا استوفى المرتهن الدين من ثمنه كاستيفاء الدين من ذمة الكفيل ولنا ان الرهن حبس الشيء بحق يمكن
المرتهن حبسه فيحبسه ليكون الراهن عاجزا من انتفاعه فيسارع الى قضاء الدين ص فيجعله مضمونا فان ساوت قيمته
الدين صار مستوفيا حكما او زادت كان الفضل امانة او نقصت سقط بقدره ورجع بالفضل ويؤدي حكمه الى الزوائد
كالولد واضافه الثمار ايضا ش لما فرغ من بيان الاصل المختلف فيه بين اصحابنا وبين الشافعي شرع في بيان الفروع التي
انبتت على ذلك الاصل فقال فيجعله اي الحبس وبيانه ان تلك الفروع انواع منها ان الرهن عندنا مضمون بالاقل
من قيمته ومن الدين فاذا هلك وقيمته والدين سواء يصير المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل
امانة في يد المرتهن يضمنه ان كان تعديا وان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه وان كانت قيمته اقل
الدين سقط بقدره وللمرتهن المطالبة بفضل الدين وقال الشافعي رحمه الله تعالى الرهن امانة لا يسقط شيء من الدين بهلاك
الرهن لان عنده حكم الرهن تعينه للبيع في الدين وانه لا يسقط لانه مضمون وفي الايضاح لو رهن عبدين فلم يسم لكل واحد
منهما شيئا من الدين فتبعيته لذلك ان يقسم الدين على قيمتهما فما اصاب كل واحد فهو مضمون بالاقل من ذلك الحصة ومن قيمته
نفسه وان سمى لكل واحد حصة كان كل واحد منهما مضمونا بالاقل من قيمته ومما سمى له ايضا ومنها ان حكم الرهن عندنا يسري
في الزوائد كالولد والثمر واللبن والصوف فيكون رهنا مع الاصل محتسبا به حتى يستوفي الدين لان الملك سار فيها بالاتفاق
وحكمه ملك الحبس للدين فيسري ضرورة لان الاوصاف العادية في الامهات تسري الى الاولاد والرهن من الاوصاف
العادية في الامهات وعنده لا يسري الى الزوائد لان تعين هذه العين للبيع لا يستدعي تعين عين اخرى وفي المبسوط
والمحيط الاصل في ذلك عندنا ان كل ما يتولد من عين المرهون كالولد والثمر وكلما كان جزءا منه كالارش فان حكم الرهن يسري
الى الثمار وما كان بدل المنفعة كالعقر ولا يتولد منه كالغلة وما يكسب الهبة والصدقة فان حكم الرهن
لا يسري الى الثمار لانه بسبب حادث غير متولد من الاصل حتى كان للراهن ان ياخذه في الحال وقال مالك
الثمر لا يدخل مع الاصل قال في المعونة ان الرهن على ضربين اعيان وغير اعيان فغير الاعيان لا يكون رهنا
مع الاصل كالاجرة والغلة والاعيان ضربان ما ينفصل عن الاصل وما لا ينفصل عنه كالكبر والسمن فهذا داخل
في حكم الاصل اجماعا والمنفصل نوعان نسل وما يجري مجراه كالولد ونسل النخل وفرخ الشجر فهذا مضاف الى
الاصل في كونه رهنا والنوع الاخر ما لا يكون كذلك فلا يدخل مع الاصل كالثمار مع النخل والبان المواشي
واصوافها لقوله عليه الصلاة والسلام الرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه وهذه الاضافة تفيد انه
وهي للمرتهن عنه ولان هذا نما متميز من الاصل مخالف له في الخلقة والصورة والاكتساب ولانه نما من غير جنسه
كالاجرة ولنا انها متولدة على ملكه وهي حق لازم فيسري بالصورة ونماؤه يدل على ما بيناه ولئن سلمنا فلذلك
نقول لانها فائدة تبدل ان يكون النماء حادثا على ملك الراهن بينا ان يكون حق الحبس فيه ثابتا للاوجه ان لا
الرهن مشاعا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ص فان هلكت تنفسخ او الاصل افتك الثماء بحصته يقسم
الرهن يوم قبضه والثماء يوم فكاكه فيسقط ما اصاب الاصل ش لما بين ان حكم الرهن سار في الاصل الى الزيادة
عندنا اوهم ذلك انها اذا هلكت ينبغي ان يكون لها قسط من الضمان كالاصل فازال ذلك الوهم فقال فان هلكت
اي الزيادة تنفسخ لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصول لانها لم تدخل في العقد مقصودا العدم تناول اللفظ

ايا ها

ايا ها كولد المبيع فانه يصير مبيعا تبعا ولا يكون له حصة من الثمن اذا صار مقصودا بالقبض عندنا فكذا في الرهن
اذا صار مقصودا بالفكاك فلا يكون لها حصة من الضمان قبله كذا في المحيط والايضاح وفي زيادات قاضي خان
انما يقسم الدين في الحال على الاصل والتبع بناء على الظاهر والظاهر بقاؤه الى وقت الفكاك فيعتبر قيمته
الاصل يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك حتى لو هلك قبل الفكاك لم يدخل في الرهن اصلا وانما فتبطل تلك القسمة
فيهلك بغير شيء وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته فيقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وعلى قيمة النماء
يوم الفكاك كما يقسم على قيمة الزيادة العقدية يوم القبض لان الاصل والزيادة دخلا في ضمانه بالقبض فتعتبر قيمتهما
يوم القبض والنماء انما صار له حصة من الضمان بالفكاك فانه لو هلك قبله هلك بغير شيء فتعتبر قيمته حينئذ
فما اصاب الاصل سقط من الدين وما اصاب النماء افتكه الراهن بحصته لكونه مقصودا بالفكاك واذا حلبت
الشاة المرهونة وشرب او اكل ولدها الذي ولدته عند المرتهن باذن الراهن جاز له ذلك ولا يسقط شيء من دينه لانه
باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى هلكت عند المرتهن يقسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن فيسقط حصة الشاة
ويقضي الراهن حصة اللبن لان اتلاف المرتهن انتقل الى الراهن لما كان باذنه وصار الراهن مستردا لما اتلفه
وصار نسطه من الدين فبقي بحصته وعلى هذا حكم الولد وجميع النماء ولو فعله الراهن بنفسه او اجنبي بامره يضمن ويكون
الضمان رهنا لان المرتهن ما رضي بالاتلاف فيضمن كذا في الهداية وغيرها ص ويجيز الزيادة في الدين واجزناها في الرهن
ش اي يجيز ابو يوسف الزيادة في الدين كما اذا احدث المرتهن على الراهن دينا متفقا على ان يكون الرهن رهنا
بالدينين وقالا لا يجوز اي لا يكون الرهن رهنا بالزيادة لان نفس زيادة الدين غير جائزة لانها صحيحة اتفاقا
القياس على جواز الزيادة في الرهن ولهما ان الزيادة في الدين تقتضي الشيوع في الرهن لان بعضه يصير مقابلا بالدين
الاول وبعضه بالثاني والشيوع فيه غير جائز ولو جاز الزيادة في الرهن وقال زفر لا يجوز كما لا يجوز في الدين ولنا
ان الرهن اذا زيد تعين الشيوع في الدين بان يصير الزايد مقابلا ببعض الدين والشيوع فيه لا يبطله ولهذا جاز
الرهن ببعض الدين ولذلك الزيادة في الدين كما بينا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن يقسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة
الاول يوم قبضه لان كلاهما دخل في الضمان يوم قبضه ص ومنع انتفاع الراهن به مطلقا ش اي ولا يجوز للراهن ان
ينتفع بالرهن مطلقا وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز له اي للراهن ان يسترد الرهن والانتفاع به فيستخدم العبد والجارية
ويواجرهما ان شاء ويركب الدابة ويواجرها ان شاء ويشرب لبنها والوطء ممنوع اجماعا لانه في الحال قد يحبل فيعيبها
قال المصنف يجوز للراهن على مذهبه استيفاء المنافع التي لا تضر بالمرتهن كسكنى الدار وركوب الدابة ولبس الثوب الا اذا
انتقص باللبس وانزاء الفحل الا اذا انتقصت قيمته وقد فهم من هذا المعنى الاطلاق انتهى والمسالة على الاصل المتقدم فعنده
لا يجوز له الانتفاع به لكونه منافيا للحبس الدائم الذي هو حكم الرهن وعنده يجوز لكونه الرهن باقيا على ملكه فانه وان تعين
للبيع في الدين لكن تعينه لا ينافي ملكية الراهن من الانتفاع ولا يقام ذلك به قال المصنف رحمه الله تعالى هذا
الفرع من الزوائد فلت بل هو من الاصول حيث قال لا يسع لي رهن الشافعي رحمه الله وجاز للراهن انتفاعه بعينه
اعتابه وانا وضع الخلاف في انتفاع الراهن اذا انتفاع المرتهن بالرهن لا يجوز اجماعا الا باذن الراهن كذا في المبسوط
وشرح المنظومة ص وضمنوه بدعواه الهلاك مطلقا لا في الاموال الباطنة ش اي اذا ادعى المرتهن هلاك المرهون فهو
مضمون عليه مطلقا سواء كان المرهون من الاموال الظاهرة كالحيوان والعقار او من الاموال الباطنة كا
الحلي والعروض وقال مالك رحمه الله يضمن في الاموال الباطنة لا الظاهرة وهذا التفصيل في الزوائد منقول

ايا ها

من المعونة في مذهب مالك والفرق له ان المرهون لعين يجاد ويجري الامانة مطلقا لان المضمون هو المالية وعينه امانة فكان له شبه بهما فلم يكن له حكم احدهما على التجريد وهذا لان الامانة هي ما لا ينتفع فيه القابض كالوديعة والمضمون ما نفعه كله للقابض كالمشتري وما تعدى فيه وجب عليه والرهن ينتفع به الراهن من حيث انه حصل له ما ابتاعه وتملكه وبقي الدين في ذمته لاجل الرهن والمرتهن ايضا لحصول التوثق به فكان منتفعا به فاذا اخذ شبها من الامانة والضمان فرق بينهما بما ذكرناه لعدم التفاضل الغير ولنا ما قدمناه من الاحاديث والمعقول على انه مضمون مطلقا سوا كان في الاموال الباطنة او الظاهرة اعلم ان المصنف رحمه الله تعالى نادى في المسئلة قيدا منه وهو التفصيل وهو عجز المرتهن عن اقامة البينة على دعواه وقد صرح بذلك في المنظومة حيث قال وهو في الرهن على المرتهن اذا ادعى الهلاك ولم يبرهن وهكذا صورة المسئلة ايضا في شروحها بان المرتهن اذا ادعى هلاك الرهن ولا بينة له يضمنه قيمته عنده بالغة ما بلغت بنا على ان المرتهن امين والامين اذا ادعى هلاك الامانة وليس معه شيء اخر من ماله لم يصدق وعليه قيمته كالمودع اذا ادعى هلاك الوديعة ولم يتلف معه شيء لا يصدق عنده ويصدق عندنا مطلقا هكذا في الحقائق والمستصفى وغيرهما فمن تامل في المسئلة في وضعها هنا وفي وضعها هناك يجد بينهما تفاوتا فليتامل ص ولو ابق العبد فجعل بالدين ثم عاد اعدناه رهنا لا ملكا للمرتهن ش اي اذا ابق العبد المرهون فجعل بالدين ثم عاد من الاباق لم يعد رهنا بل يكون ملكا للمرتهن عند زفر لان القاضي ملكه اياه بجعله بدينه فيكون ملكه كالمغصوب اذا ابق وقضى القاضي على الغاصب بالضمان ثم عاد من الاباق وعند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى يكون رهنا كما كان لان الرهن لا يملك بالدين بل يثبت بقبضه الاستيفا من وجه ويتم عند الهلاك ايضا لا تسقط استحقاق بعض ذلك القبض لعدم قابلية ذلك القبض للنقض بعد الهلاك فاذا عاد من الاباق تبين ان الاستيفا لم يتم وان استحقاق بعض ذلك القبض باق فعاد محبوسا بالدين كما كان بخلاف الغصب لان المضمونات بالغصب تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فكان قضاء القاضي ملاقيا محله فيفيد اثباتها فانعدامه غير ملاق محله فيتعذر عوده من الاباق فصار كان لم يكن وفي الكافي لو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بالدرهم لان بموت الشاة لم يبطل عقد الرهن بل صار المرتهن مستوفيا والاستيفا بالرهن باعتبار المالية بالدبغ صار ذا قيمة فيثبت فيه حكم الرهن لانه بموت ينقض المحل بخلاف الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان الشاة اذا ماتت فقد انتقض البيع ولا يجوز بعد الانتقاض ثم الرهن فيما هلك يتعذر ومن مشايخنا من منع مسئلة البيع ويقول يعود البيع والجمهور على انه لا يعود لما بينا ص ولو هلك في يد المرتهن بعد ابراء الراهن من الدين او هبته اهدرناه ش اي اذا ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ولم يرد المرتهن الرهن حتى هلك في يده من غير ان يمنعه لا يضمن المرتهن شيئا عند علمائنا الثلاثة وهو معنى قوله اهدرناه اي اهدرنا الهلاك عند المرتهن فلا يضمن شيئا وعند زفر يضمن المرتهن قدر الدين قال المصنف هذا اذا كانت قيمة الرهن قدر الدين او اكثر منه فاما اذا كانت اكثر يكون الفضل امانة وبمعنى الكل واحد والله اعلم ص ولو بعد فتبرع اخر بالدين وتبرع بثمن عبد ثم رده بعيب ومهر ثم طلقت قبل الدخول جعلنا الدين والثمن والمهر بنصفه للمتبرع لا للراهن والمشتري والزوج ش هذه ثلاث مسائل يريد ها مع اخواتها وخلاف زفر لنا ونشرح احدها اما اذا تبرع رجل بقضاء دين المرتهن ثم هلك الرهن في يده فيسترد المتبرع من المرتهن ما دفعه عندنا وقال زفر يسترده الراهن وثانيها ما اذا اشترى رجل عبدا بالف فتبرع رجل بقضاء الثمن ثم وجد المشتري عيبا فرده على بايعه فالثمن المسترد يرجع الى البائع للمتبرع وعند زفر للمشتري وثالثها ما اذا تبرع رجل عن اخر بقضاء مهر امراته ثم طلقها قبل الدخول يرجع

المتبرع

المتبرع بنصف المهر وقال زفر يرجع الزوج له ان المرتهن يستوفي الدين مرتين فيسترد منه ما استوفاه ثانيا الى حين التقبل الا ترى انه يعتبر قيمته يوم القبض ولما كان قضاء المتبرع عن الزوج بمنزلة اعطاء الزوج اياها فيسترده هو النصف ولانه قضى عنهم بامرهم ولنا انهم ملكوه باداء المتبرع ولان المتبرع قضاء دينا واجبا عليهم فصار فوجب الرد اليه بخلاف القضاء بامرهم لانه يرجع عليهم بما ملكوه بالضمان ص وبجعله وديعة بقوله امسكه حتى اعطيك ش اي اذا قال المشتري للبائع امسك هذا الى ان اعطيك مالك على قبضه فهو ايداع عند ابي يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما رهن ولو قال امسكه بدينك او بمالك عليك فهو رهن اجماعا وفي الهداية اشترى شيئا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن وفي بعض الحواشي اراد بالثوب غير المبيع ولكن الامام التمرتاشي ذكر في الجامع الصغير اشترى ثوبا وقبضه ثم اعطاه البائع وقال له امسكه حتى اعطيك الثمن فهو رهن عند ابي حنيفة ووديعة عند ابي يوسف ولو قال امسكه بثمنك او قال امسكه رهنا حتى اعطيك ثمنك فهو رهن في القولين فعلم بهذا انه لا تفاوت بين ان يشير بقوله الى ثوب اخر او الى الثوب الذي اشتراه وقبضه وهو الصواب لان الثوب لما اشتراه وقبضه كان هو وساير اعيان المملوكة سوا في صحة الرهن وجه قول ابي يوسف ان الصيغة صيغة الايداع قوله الى ان اعطيك يحتمل بيان الايداع ادناهما بخلاف ما لو قال امسكه بدينك لانه لما قابله بالدين تعينت جهة الرهنية ولهما انه رهن لان معنى ما وجد معنى الرهن لان معناه الحبس الدائم الى وقت الفكاك باداء الحق فيجعل رهنا لانه المعتبر دون الصيغة الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط براءة المحيل كفالة ص ويطالب المرتهن بالدين ويحبسه ش اي وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لبقاء حقه بعد الرهن وان الرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة فاذا ظهر مطله عند القاضي حبسه لان الحبس جزاء الظلم على ما ياتي تفصيله في ادب القاضي ان شاء الله تعالى ثم ان طالب بالدين يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفا فلو امرناه بقضاء الدين قبل احضار الرهن كان قابضا للدين مع قيام يد الاستيفا وهلاكه في يده فيكون مستوفيا دينه مرتين فلا يجوز واذا احضر امر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه فيه كما تعين حق الراهن رعاية للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا ولو طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع الرهن فيه فان لم يكن للرهن حمل ومؤنة فكذلك الجواب اداء لان الاماكن كلها كمكان العقد فيما لا حمل له ولا مؤنة الا ترى انه لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء في السلم بلا حاجة فيؤمر باحضاره وان كان له حمل ومؤنة يأخذ دينه ولا يكلف المرتهن على احضار الرهن لان المرتهن عاجز عن احضار والتسليم غير واجب عليه في بلد لم يجر فيه العقد ولان هذا النقل الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لان العين امانة ولكن للراهن ان يحلفه بالله تعالى ما هلكت ص وليس عليه التمكين من البيع للايفا لكن اذا قضاه سلمه اليه ش وليس على المرتهن ان يمكن الراهن من البيع لايفاء الدين لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين قبل المرتهن سلم رهنه اليه لانه زال المانع من التسليم اليه لوصول الحق الى مستحقه ولو لم يقض كل الدين ولكن قضى بعضه فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي المرتهن ما بقي من الدين قل او كثر لان الرهن محبوس بالدين فيبقى ما بقي منه بحق الحبس للبايع فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لصيرورته مستوفيا عند هلاك الرهن بقبضه السابق فكان الثاني استيفا بعد استيفا ثم يبطل الاستيفاء الثاني فعاد ما عن الرهن والكل او فسخا الرهن على وجه الفسخ على الراهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه لان الرهن لا ينفسخ مقصودا الا بالفسخ

ثاني الرهن

اي بالقول حتى لا يكون للراهن حق الاخذ بغير رضى المرتهن بعد المناقضة كما قبل المناقضة فصار وجود هذه
المناقضة وعدمها بمنزلة ص ويبقى مضمونا بما يقع القبض في الدين اذ الدين انما يثبت بالعقد والقبض فيبقى مضمونا
ما بقي القبض ولو هلك في يده يسقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن ولو اودعه لا على وجه الفسخ
على وجه العارية لا يبطل الرهن ص ويحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه وهما في عياله ش اي وللمرتهن ان
يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله لان المرهون امانة في يده والحفظ يكون
بهؤلاء فملك الدفع اليهم كما في الوديعة والعتودي قال وخادمه الذي في عياله وصاحب الهداية
قال معنى قوله وولده ان يكون الولد في عياله ايضا فلهذا اوضحه المصنف رحمه الله تعالى بضمير التثنية في قوله
وهما في عياله ومحل هذه الجملة النصب على الحال وفي الذخيرة وذكر محمد من جملة عياله زوجته وولده
واجيره الخاص الذي استاجره مشاهرة او مسانهة ثم ذكر الحاصل ان العبرة في هذا الباب للمساكنة
ولا عبرة للنفقة الا ترى ان المراة اذا اودعت وديعة فدفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج
في نفقتها لانهما يسكنان معا والا ترى ان للابن الكبير اذا كان ساكنا مع المودع وان لم يكن في نفقته فخرج
المودع عن المنزل وترك المعول على الابن فانه لا يضمن فعلم ان العبرة لما قلنا انتهى ص وان حفظه بغير من في
عياله او اودعه ضمن ش لان الايدي مختلفة والمالك لم يأذن في ذلك فيضمن وهل يضمن الثاني فهو على الخلاف
الذي يأتيك في الوديعة ان شاء الله تعالى ص ولو رهنا ما يقسم فدفعه احدهما الى الاخر فهو ضامن للنصف ش
اي ارتهن رجلان شيئا فدفع احدهما كل الرهن الى الاخر فهلك فيما لا يحتمل القسمة لا يضمن لحد الدافع
ولا القابض وفيما يحتمل القسمة لا يضمن القابض اتفاقا فان دفع قبل القسمة او بعدها والضامن الدافع عند
ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما من الذخيرة والحقائق وعلى هذا الخلاف المودعان والوكيلان بالشراء
والمستبضعان والوصيان والعدلان في الرهن اذا اسلم احدهما الى الاخر ما يمكن قسمته فعند ابي حنيفة رضي الله عنه
ضمن وعندهما لا يضمن كذا في المبسوط لهما ان المالك رضي بامانتهما فهذا الذي دفعه اليه كان المالك راضيا
بثبوت يده عليه وحفظه له كما في ما لا يحتمل القسمة ولابي حنيفة رضي الله عنه انه رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما
فكان الدافع ضامنا لمخالفته مقصود المالك وسيجيء الدليل في كتاب الوديعة ان شاء الله تعالى ص ولا يؤجر
ولا يعير ش اي لا يجوز للمرتهن ان ينتفع بهذه الافعال الا باذن من الراهن لانه امين والاقدام على هذه الافعال
بغير اذنه جناية والجناية حرام الجملة من الزوائد ص فان فعل كان متعديا ويضمن جميع قيمته ش اي فان فعل ما ليس له
فعله كان متعديا حتى لو ارتهن خاتما فجعله في خنصره يضمن لانه استعمال عادة وان جعله في غيرها من الاصابع
لا يضمن لانه من باب الحفظ وان لبسه مرتهنه في اصبعه يضمن في اي اصبع كانت فان النسا يلبسن كذلك ولو رهن سيفين
فتقلدهما المرتهن ضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقليد السيفين في الحرب دون الثلاثة
قوله ويضمن المرتهن اذا هلك الرهن بعد التعدي جميع قيمته اما مقدار الدين فلانه مضمون عليه ضمان الرهن واما
الزائد عليه فلوجود التعدي ثم ان قضى القاضي بالقيمة من خلاف جنس الدين يكون رهنا مكانه وان قضى من جنس
وقد حل الدين يكون قصاصا بمجرد القضاء وان كان الدين مؤجلا يكون رهنا مكانه الى حلول الاجل ص وان استعار
الراهن وقبضه خرج من ضمان المرتهن ويعود لاسترجاعه ص اي اذا استعار الراهن الرهن من المرتهن لينتفع به من الاستخدام
والركوب وغيرهما وقبضه خرج من ضمان المرتهن حتى اذا هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض عنه لكن المر

احق

احق به من سائر الغرماء اذا مات الراهن والرهن في يده لان المرتهن كان بسبيل من استرداده في حياته
فكذا بعد وفاته كذا في الخانية قوله ويعود الضمان الى المرتهن لاسترجاعه اي لرجوعه واخذه الرهن
من الراهن لان حق الرجوع لم يكن ثابتا من المرتهن فمتى رجع عاد الرهن بصفته فتعتبر قيمته وقت الرهن الاول
ولو كان مكانه غصب فرجع المغصوب الى المغصوب منه ثم غصبه الغاصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب ثانيا
كذا في الفصول ص ويؤدي اجرة بيت الحفظ والحافظ وجعل الابق وسقي الراهن عليه ويؤدي اجرة الراعي
والخراج ش اي حقوق الرهن على قسمين بعضها على الراهن وبعضها على المرتهن والضابط في ذلك ان ما كان
من حقوق الملك بنفسه فهو على الراهن لان الملك له وما كان من حقوق اليد فهو على المرتهن لان اليد له اذا
عرفنا هذا فنقول الرهن اذا كان رقيقا فطعامه وشرابه وكسوته واجرة ظئره ولد الرهن على الراهن
بان كان الرهن جارية فولدت ولدا عند المرتهن فاجرة الظئر على الراهن وكذلك اذا كان دابة فالعلف واجرة
الراعي عليه وان كان بستانا فسقيه وتلقيح نخله والقيام بمصالحه عليه سواء كان في قيمة الرهن فضل او لم يكن
لان هذه الاشيا من حقوق الملك ومؤناته فالملك للراهن فكذا مؤناته عليه وكذلك الخراج عليه لانه من
مؤنات الملك فيكون عليه كالنفقة والعشر فيما ياخذه الامام لان العشر يتعلق بالعين فيكون مقدما على حق المرتهن
لان حق المرتهن يتعلق بمالية الرهن لا بعينه والعين مقدم على المالية فكذا ما يتعلق به وصورة المسئلة ما اذا
كان رهن ارضا عشرية بنخلها وشجرها وزرعها فاخذ السلطان العشر من الريع فان ذلك لا يسقط شيئا من الدين
اذ لو سقط لادى الى ان يصير قاضيا بما له واحد حقين الدين والعشر وهذا لا يجوز واما الحقوق التي بالمرتهن
اجرة بيت حفظ الرهن وحافظه لانها مؤنة الحفظ والحفظ عليه حتى لو شرط الراهن للمرتهن اجرا على حفظه لحفظ
لا يستحق المرتهن شيئا من الاجر لان حفظ الرهن عليه فلا يستحق الاجر بما لانه ما وجب عليه بخلاف المودع اذا شرط
الاجر على حفظ الوديعة فحفظها استحق الاجرة لان حفظ الوديعة ليس بواجب عليه فجاز شرط الاجر وكذلك المسكن
والماوي على المرتهن لما قلنا وهذا لانه في الحفظ عامل لنفسه وعن ابي يوسف رحمه الله ان كري الماوي على الراهن
بمنزلة النفقة لكونه سببا في تبقيته وكذلك اجرة رد الابق على المرتهن لانه سعيا لرده على المالك فيكون
من مؤنة الرد عليه وهذا اذا كانت قيمة الرهن مثل الدين اما اذا كانت قيمة الرهن اكثر من قدر الدين فبقدر الدين
على المرتهن وبقدر الامانة على الراهن لا على المرتهن لانه في قدر الامانة بمنزلة المودع وهذا بخلاف اجرة الحفظ فانها
تجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان ذلك انما لزمه لكونه مؤنة الحفظ وكل الرهن محفوظ بحفظه فكان كل
المؤنة عليه واما الجعل فانما لزم لكون المردود مضمونا والمضمون بعضه لا كله فيتعلق بقدر الضمان والفدا من الجناية
التي تلحق الرهن بمنزلة جعل الابق يقسم على المضمون والامانة وكذلك مداواة الجروح والقروح والامراض يقسم عليهما
على قدر الضمان والامانة لان نفع الاصلاح وبالاصلاح ينتفع المرتهن في المضمون والراهن في الامانة هكذا
ذكر الكرخي وكل ما وجب على الراهن فاداه المرتهن بغير اذنه فهو متطوع لانه قضى دين غيره بغير امره وما انفق واحد
منهما مما يجب على الاخر بامر القاضي يرجع عليه لان للقاضي ولاية عامة فكان كامر صاحبه وعن ابي حنيفة رحمه
الله انه وان كان حاضرا لم يرجع وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهذا نوع اصله مسئلة الحجر على الحر فعند ابي حنيفة
رضي الله عنه لو نفذ عليه امر القاضي حال حضوره يصير حجرا عليه ولا يملك حجره بخلاف حال غيبته وعندهما يملك
الحجر عليه في الحالين وفي الكافي وغيره وفي الفتاوى الكبرى باع عبدا برغيف بعينه فلم يتقابضا حتى اكل العبد الرغيف صار البائع

مشغولا بالثمن بخلاف ما لو رهن دابة وقفيز شعير عند رجل فاكلت الدابة الشعير حيث لا يصير المرتهن مستوفيا من الدين والفرق ان طعام المبيع على البايع ما دام في يده وصار به مستوفيا وطعام المرهون على الراهن دون المرتهن فلا يصير مستوفيا **فصل فيما لا يجوز رهنه والارتهان به وما لا** ولا يجوز رهن المشاع ش سوا احتمل القسمة او لا وقال الشافعي يجوز وهذا الخلاف بنا على الاصلين في حكم الرهن فعندنا لما كان حكمه دوام الحبس وهو متعذر في المشاع اذ لابد فيه من المهاياة فلم يجز رهنه واما هبة المشاع فيما لا يقسم فانما جازت عندنا لان حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وجاز رهن المشاع عنده لان حكمه تعيينه للبيع وبيع المشاع جائز ص فلو طرا عليه الحكم سعا به ش اي فلو طرا الشيوع على الرهن بان تفاسخا العقد في نصف الرهن المقبوض او بيع نصفه باذن المرتهن بحكم البو بقا حكم الرهن في الباقي او ايفسد لانه ان البقا اسهل من الابتدا فلا يفسد كالشيوع الطاري على الهبة ولهما ان المشاع ليس بمحل للرهن في الابتدا والبقا فيما لا يرجع الى المحل سوا كالحرمية في النكاح بخلاف الهبة فان المشاع قابل حكمها وهو الملك ولهذا صح الرجوع في بعض الهبة ص ولا رهن ثمرة بدون نخلها ولا نخل وزرع بدون الارض ولا ارض بدونهما ولا نخل بدون ثمرة ش هذه ست مسايل كلها لا تجوز طردا وعكسا اعني لا يجوز رهن ثمرة بدون نخلها وبالعكس ولا زرع بدون الارض وبالعكس لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة ولا يمكن قبض المرهون وحده فاشبه المشاع وهذه الاحكام كانت مفهومة مما سبق من شرط قبضه المحوز والمفرغ في تمام عقد الرهن لكن صرح بها توضيحا ولو رهن نخلا بلا ذكر ثمر فيصح ويكون الثمر رهنا وكذا الزرع والبنا يدخل في رهن الارض تبعا ولو رهن دارا لا يدخل المتاع في رهنها الا بالذكر لانه ليس بتابع ص ولا بالامانات ش اي لا يصح الرهن بها لان قبضها ليس بمضمون فلا يكون في حكم الدين ص ولا بالدرك ش يريد به ان الرهن بالدرك باطل وتفسيره فيما اذا اشترى شيئا وسلم ثمنه وخاف الاستحقاق فاخذ من البايع رهنا بالثمن او ورد كفيه من درك كان باطلا حتى لا يملك المرتهن حبس الرهن استحق المبيع او لا ولو هلك يهلك امانة لان الرهن للاستيفا ولا استيفا قبل الوجوب واضافة التمليك الى زمان الاستقبال لا يجوز والفرق بينه وبين الكفالة فالرهن بالدرك لا يجوز والكفالة بالدرك تجوز مع ان كل واحد منهما للاستيثاق ان الكفالة لالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى زمان الاستقبال كالتزام الصدقات والصيامات بالنذر ولو قال ابا ذاب له على فلان تجوز ولو رهن مالا عند رجل بما ذاب له على فلان لا يجوز في جامع المحبوبي ان المقبوض على وجه الرهن فاسد يكون مضمونا وصورته ان العبد المأجور اذا اخذ رهنا ليقرضه فهلك الرهن عنده فالعبد ضامن لقيمة الرهن وان كان رهنه فاسدا لان العبد لا يملك الاقراض **فان قلت** ما فايدة ضمان الدرك من البايع للمشتري لا فايدة فيه فان المشتري اذا استحق فالمشتري يرجع على البايع ضمن البايع الدرك او لم يضمن **قلت** فايدته ان المشتري لا يرجع على البايع بالثمن اذا لم يضمن بالدرك ما لم يقض القاضي بثبوت الدرك للمشتري او يفسخ البيع بينهما في الاصح لان في فصول الاستروشني اما اذا ضمنه يرجع عليه بالضمان قبل قضاء القاضي بفسخ البيع وقد ذكر في الفصل السابع من فصول القاضي اذا قضى بثبوت الملك للمستحق ليس للمشتري الرجوع على البايع اذا لم يضمن بالدرك ما لم يقض القاضي بالرجوع عليه او يفسخ البيع بينهما ثم قال فيه شمس الايمة الحلواني رحمه الله والصحيح من مذهب اصحابنا ان القضا بالمستحق لا يكون فسخا للبياعات كلها ما لم يرجع كل واحد على بايعه بالقضا وذكر في الزيادات اذا استحق المبيع لا ينفسخ البيع وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا ينقض ما لم ياخذ العين بحكم القاضي لان الاخذ بحكم القاضي دليل النقض وفي ظاهر الرواية لا ينقض ما لم يفسخ وهو الاصح واجزنا الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه ش الرهن براس مال السلم وثمن الصرف ذكره في المسلم فيه دراية كذا في

والكل بدون الارض بالعكس صح

مفهومة

البايع

عندنا وقال زفر لا يجوز في راس مال السلم وثمن الصرف صح

المبسوط

المبسوط وجه قوله ان سقوط الدين عند هلاك الرهن بطريق الاستبدال على معنى ان عين الرهن تصير بدلا عن الدين لا بطريق الاستيفاء لان الاستيفا لا يتحقق الا عند المجانسة والرهن مع الدين يكونان مختلفي الجنس عادة فلا يكون العقود بالسقوط بطريق الاستبدال فيتحقق جواز الرهن بما يحتمل الاستبدال وهذه الديون لا يجوز استبدالها فلا يجوز الرهن بها ولنا انه رهن بدين مضمون فيصح والمجانسة ثابتة باعتبار المالية والمضمون من الرهن ماليته لا عينه فيتحقق الاستيفا من حيث المالية فصار كسائر الديون من جواز الرهن بها وهذا لان الاموال فيما يرجع الى معنى المالية جنس واحد وقد يسقط اعتبار المجانسة من حيث الصورة ويكتفى بمطلق المالية للحاجة والضرورة كما في اتلاف ما لا مثل له من جنسه وقد تحققت الضرورة في باب الرهن لحاجة الناس الى توثيق ديونهم من جانب الاستيفا فامكن القول بالاستيفا ولا يقال المجانسة من حيث المالية ثابتة في جميع الصور فينبغي ان يجوز الاستبدال براس مال السلم واخواته باعتبار المجانسة من حيث المالية لانه لا يجوز لانا نقول انه لا اعتبار للمجانسة من حيث المالية لانا نقول المجانسة من حيث المالية انما تعتبر في صورة الرهن لا غيرها لان المرتهن يصير مستوفيا عين حقه عند هلاك الرهن لا مستبدلا لما ذكرنا ان عين الرهن لا يكون مملوكا للمرتهن ليلزم وجوب التكفين على الراهن وانما يصير مستوفيا دينه من ماليته والاعيان في الرهن باعتبار صفة المالية جنس واحد ولهذا لو ان احد الشريكين نصيبه من الدين فهلك الرهن يرجع شريكه عليه بنصف نصيبه من الدين لا بنصف قيمة الرهن فاذا انه استيفا لا استبدال والجار رهن كان دين يجب استيفاوه وهذه الديون يصح استيفاوها فيصح الرهن بها كذا في الذخيرة وغيرهما ص فان هلك في المجلس تم الصرف والسلم وصار مستوفيا وان افترقا قبل الهلاك بطلا وان هلك وهو بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ش اي فان هلك الرهن في المجلس تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا ثمن الصرف وراس المال حكما لانهما لم يفترقا الا عن قبض حكمي وان افترقا قبل هلاك الرهن بطل الصرف والسلم لفوات شرط صحتهما وهو القبض في المجلس وان هلك الرهن وهو بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه لانه صار مستوفيا للمسلم فيه فاذا استوفاه بطل السلم واطلاق البطلان عليه تسامح ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا لانه بدل المسلم فيه فقام مقامه ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لانه كان رهنا به وان صار محبوسا براس المال فيجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه وياخذ راس المال لان حكم الرهن باق الى ان يهلك فلما هلك صار رب السلم مستوفيا للمسلم فيه حكما ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا لزمه رد المستوفى واسترداد راس المال فكذا هذا ص ولا يصح بالمبيع فلو هلك ذهب بغير شي ش اي ولا يصح رهن البايع عند المشتري شيئا بالمبيع لانه غير مضمون كما سبق بيانه في قوله ولا يصح الا بالديون او الاعيان المضمونة فلو هلك المبيع يهلك بغير شي لانه امانة في يد المشتري ص ولا رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب ش اي لا يجوز رهن هذه الاشيا حتى كان للراهن ان ياخذ الرهن قبل قضا الدين سوا كان الرهن بدين سابق او بدين لاحق لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا والاستيفا من هذه الاشيا لا يتصور اما الحر فلعدم المالية واما الباقون فلقيام المانع من الاستيفا منهم على ما مر في البيع الفاسد الجملة من الزوايد ص وجاز رهن النقدين والمكيل والموزون فان رهنت بجنسها كان هلاكها بمثلها وتسقط الجودة ش اي وجاز رهن المكيلات والموزونات من النقدين وغيرهما لانها محل الاستيفا فكانت محلا للرهن فان رهنت بجنسها هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها لكن انما يتاتى هذا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا على قولهما فان

المثل اذا رهن بجنسه فعند الهلاك يعتبر رهنا بقدر الرهن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تعتبر قيمته
لا قدره وهي مسئلتنا الان ش ولو رهن قلب فضة وزنه وقيمته ثمانية بعشرة فهلك فهو بما فيه فان يضمن
قيمته ذهبا فيكون رهنا مكانه ش اي اذا رهن قلب فضة وزنه عشرة دراهم وهلك القلب فهو على ثلاثة اوجه
احدها ان يكون قيمته عشرة مثل وزنه فان المرتهن بهلاك الرهن عنده يصير مستوفيا حقه بالاتفاق
باعتبار الوزن عنده وباعتبار القيمة عندهما والثاني ان تكون قيمة الرهن اكثر من وزنه فكذلك يصير مستوفيا
حقه بالاتفاق وتصير زيادة الجودة امانة والثالث ان تكون قيمته اقل من وزنه فهذا محل الخلاف فعنده
يصير مستوفيا حقه باعتبار الوزن وعندهما يخير المرتهن ان رضي بسقوط الدين وان شاء ضمن قيمة الرهن
خلاف جنسه فيصير رهنا بكل الدين ويصير المضمون ملكا للمرتهن بالضمان ويكون الضمان رهنا مكان الاول
لانه لو صار الرهن مستوفيا كل الدين باعتبار الوزن لبطل حقه في الجودة فيتضرر به ولو صار مستوفيا من دينه
ثمانية باعتبار القيمة لصار مستوفيا ثمانية بعشرة من الوزن فيكون ربا فيتضرر به الراهن فلهذا الضرر
عدلنا عن الحكم الاصلي للرهن وهو الاستيفاء الى التضمين بخلاف الجنس فوجبا لقول بنقض الاستيفاء وامكن بان
يضمن المرتهن كان لم يهلك ولابي حنيفة رضي الله عنه ان ضمان الرهن ضمان استيفاء يكون بالوزن ولهذا لو كان
لرجل على اخر دراهم جياد فاستوفاها زيوفا له ان يردها ويأخذ الجياد او يتجوز بها وليس له ان يمسك الزيوف
ويطالب بالنقصان فعلم به ان الاستيفاء يكون بالوزن وفي الوزن وفاء بالدين فيجعل مستوفيا كل حقه وهذا
الاستيفاء الذي بالجبر صحيح كما لو تجوز به وقد تم الاستيفاء بالاجماع لانه من جنس حقه وقد قبضه على وجه
الاستيفاء ولهذا لا يحتاج الى نقضه ونقضه بالضمان غير ممكن لان الضمان لا بد له من مطالب ومطالب لاجل
تحقيقه في الشخص الواحد لان الانسان لا يضمن ملك نفسه فكيف التضمين لتعذر النقض ولانه انما ينتقض استيفاء
اذا لم يرض به وقد رضي به لانه متى قبض الرهن مع علمه بانه يصير مستوفيا بالهلاك فقد رضي بنوع استيفاء
بدون صفة الجودة فصار كما لو استوفى الزيوف مكان الجياد وهو عالم به وفي هذه المسئلة فرع ما اذا استوفى
الزيوف مكان الجياد وهو لا يعلم به وهلكت الزيوف عنده ثم علم بالزيافة فانه يسقط دينه ولا شيء عليه في
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف يضمن مثل ما قبض ويأخذ مثل حقه وقول محمد اولا كقول ابي حنيفة واخرا
كقول ابي يوسف كذا ذكره عيسى بن ابان والاصح ان هذه المسئلة مبتداة لان محمدا مع ابي حنيفة في تلك المسئلة
المشهور ومع ابي يوسف في هذه المسئلة والفرق لمحمد انه قبض الزيوف ثمة ليستوفي حقه من عينها والزيافة تمنع
صحة الاستيفاء ولزم بالهلاك وفي باب الرهن ما اخذه ليستوفي عينه بالدين بل ليستوفي من محل اخر فلا يمكن نقض
القبض وقد امكن نقضه باداء الضمان عنده كذا في الكافي قوله وقيمته ثمانية وقوله فيكون رهنا مكانه
من الزوائد ص ولو ساوت القيمة الوزن فانكسر فانتقصت قيمته جبر الراهن على فكه بالدين او جعله به وضمنه قيمته
ذهبا رهنا مكانه ويملك المكسور بالضمان ش اي اذا ساوت قيمة القلب الوزن بان كانت القيمة عشرة والوزن
عشرة وكذا الدين عشرة فان هلك الرهن يهلك بالدين بلا خلاف وقد بيناه وان انكسر وانتقص بالانكسار لا يجبر الراهن
على الافتكاك بلا خلاف لانه لو اجبر على الافتكاك اما ان يفتكه بجميع الدين واما ان يسقط شيء من الدين بمقابلة
النقصان لا سبيل الى الاول لانه يتضرر به الراهن لفوات حقه عن الجودة والصياغة من غير عوض ولا سبيل
الى الثاني لانه يؤدي الى الربا لان الدين والرهن مستويان في الوزن والجودة لا قيمة لها شرعا عند المقابلة بجنسها

فكانت

فكانت ملحقة بالعدم شرعا فيكون اثني عشر بثمانية فيكون ربا فيتخير ان شاء افتكه بجميع الدين ورضي بالنقصان وان
شاء ضمن المرتهن قيمته بالغة ما بلغت فكان رهنا مكانه ويصير القلب ملكا للمرتهن بالضمان وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد ان شاء الراهن افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء جعله بالدين اعتبارا للانكسار بالهلاك وانه
لما تعذر الفكاك مجانا ينزل منزلة الهلاك وفي الهلاك حقيقة هو مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه
ولان ضمان القيمة لا يناسب قبض الرهن لان ذلك موجب قبض هو تعد كقبض الغصب وقبض الرهن مأذون فيه
فلا يناسب ضمان القيمة ويناسب الجعل بالدين لانه قبض استيفاء وفي الجعل بالدين تقرر الاستيفاء وجه قولهما
ان جعل الرهن بالدين حال قيامه حكم جاهلي جاء الاسلام بابطاله بقوله لا يغلق الرهن والجعل بالدين غلق الرهن فكان
باطلا وبه تبين ان تملك الرهن بالدين لا يجوز ان يكون حكم هذا التصرف وان حكمه ملك اليد والحبس لا ملك الرقبة
والعين فكان التضمين بالقيمة اولى لان ضمان القيمة يصلح ان يكون حكما له في الجملة الا ترى ان محمدا رحمه الله يقول
به عند تعذر الجعل بالدين على ما ذكرنا في سقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي باعتبار ان يجعل مضمونا بالقيمة عليه
تقع المقاصة بين ماله وبين ما عليه فكذا في الاستيفاء الحكمي هذا فيما اذا ساوت القيمة الوزن والدين فانكسر وذكر
في البدائع ان الراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه بالاجماع وليس
خيار الجعل بالدين ههنا اما على اصلهما فظاهر لانهما لا يريانه ومحمد وان كان يرى ذلك ولكن عند الامكان
وههنا لا يمكن لانه لو جعل بالدين باعتبار الوزن لتضرر به المرتهن ولو جعل باعتبار القيمة لادى الى الربا فتعينت
الضرورة الى ضمان القيمة انتهى فان قلت الحكم في مسئلة المتن على قولهما ان الراهن بالخيار ان شاء افتكه
بجميع الدين ورضي بالنقصان واما ان ضمن المرتهن قيمة الرهن بالغة ما بلغت فلا يتجه الاقتصار على ذلك التضمين في
النثر والنظم ولم يتعرض لذلك الخيار قلت ذلك لا يشتبه لان التضمين حقه فلا دلالة تركه اما ليس للمرتهن
ان يجبره على الافتكاك لما ذكرنا اعلم ان قوله وضمنا قيمته ذهبا يشير الى تضمين قيمة الرهن من خلاف جنسه
وهكذا وقع في المنظومة وشرحها المختلف والحصر لكن هذا قيد اتفاقي بدليل ما ذكر في الهداية في هذه المسئلة
وان شاء ضمن قيمته من جنسه او خلاف جنسه وفي زيادات قاضي خان والعتابي رحمهما الله في هذه المسئلة وان
شاء ضمنه قيمته من جنسه او خلاف جنسه ص او كانت القيمة اثني عشر وانتقص بالكسر سدسا فعليه ضمان قيمته
ذهبا ويكون رهنا مكانه ويضمنه قيمة خمسة اسداسه ذهبا ويجعل سدس القلب له هنا وقالا ان انتقصه الكسر سدسا
او اقل اجبر على الفكاك او زاد افتكه به او جعله بالدين ش اي هذا رجل رهن عند رجل قلب فضة وزنه عشرة بعشرة
دراهم وقيمته اثنا عشر فانكسر عند المرتهن فالراهن بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء افتكه ناقصا بالدين وان شاء ضمنه
قيمته من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه سواء كان النقصان الحاصل بالانكسار قدر الدرهم بان صارت قيمته
الى احد عشر او قدر درهمين بان صارت قيمته الى عشرة او اكثر من ذلك فان صارت تامة وليس للمرتهن ان يجبر الراهن على
الفكاك لانه لو اجبره على الفكاك فاما ان يذهب شيء من الدين بقدر النقصان او لا يذهب فان لم يذهب يتضرر به
الراهن لانه يسلم القلب معيبا والان لم يحق معيبا وان ذهب يصير قابضا دينه بالجودة على الانفراد والجودة
في الاموال الربوية لا قيمة لها بانفرادها ولو كسر ابريق فضة لرجل لم يكن لمالكه ان يمسك العين ويضمنه قيمة الصياغة
وان لم يكن لها قيمة بانفرادها فلو ذهب شيء من الدين لادى الى ان يجعل ما هو مال بمقابلة ما ليس بمال فيكون ربوا وعند
ابي يوسف ان شاء الراهن افتكه بالدين كما قال ابو حنيفة وان شاء ضمن المرتهن خمسة اسداس القيمة رهنا بالدين ص

او ان كانت الرهن اقل من الوزن والدين فانكسر بان كانت قيمته ثمانية فانكسر صح

فان قيل لو صار سدس القلب مع خمسة قيمة الضمان وخمسة اسداسه ملكا للمرتهن يصير شيوعا وهو يمنع صحة
الرهن قلنا على قول ابي يوسف لو اخر الشيوع الطاري كذا ذكر قاضي خان في الزيادات وذكر العتابي في
زياداته ويميز السدس الذي يكون مع الضمان رهنا مقام الاول كيلا يتمكن الشيوع في الرهن وهذه المسئلة دليل
ان الشيوع الطاري يبطل الرهن وفي ظاهر الرواية لا يبطله فلا يحتاج الى التمييز وطريق معرفة خمسة
اسداس الوزن ان ينقص من الوزن وهو عشرة سدسه وذلك درهم وثلثا درهم فمتى نقصت درهما وثلثي درهم
بقي ثمانية دراهم وثلث درهم وهو خمسة اسداس القلب وقيمته عشرة ينقص دينارا ويكون الدينار مع سدس القلب
رهنا عند المرتهن كذا في الزيادات والمغني وعند محمد ينظر الى النقصان ان كان بقدر درهم او درهمين لا ضمان
على المرتهن ويجبر الراهن على الفكاك وان زاد النقصان على ذلك يخير فان شاء جعله للمرتهن بدينه وان شاء افتكه
ناقصا بجميع الدين لان من اصله ان الامانة في الرهن تبع المضمون فاصل الوزن اصل والجودة تبع فيصرف الاصل
الى الاصل والتبع الى التبع وهذا لان عقد الرهن عقد ضمان واستيفاء فجعل الاصل مقابلة الاصل والتبع
التبع اولى الا ان يفضل شيء من الضمان فحينئذ يصرف الى الجودة التي هي امانة ضرورة كالربح في المضاربة واذا كان
الامانة ههنا في الجودة والصنعة قلنا اذا لم ينتقص بالانكسار اكثر من الدرهمين فالفايت ما كان امانة فيجبر الراهن على
الفكاك بكل الدين وان انتقص اكثر من الدرهمين فقد فات شيء من المضمون وحالة الانكسار عند محمد معتبرة بحالة
الهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذا عند الانكسار يكون مضمونا بالدين فيتخير الراهن
كما بينا كذا في المبسوط والحاصل ان محمدا حصر وجوب الجبر على الفكاك عند عدم ازدياد النقصان في الرهن
على الدرهمين لانه اذا زاد النقصان على الدرهمين يقع النقصان في الرهن المضمون وهو العشرة وان لم يزد يقع
النقصان في الامانة فيبقى المرهون على حاله مضمونا الى ان قال شيخ الاسلام رحمه الله في مبسوطه ولابي يوسف
ان الضمان والامانة تشيع في الوزن والجودة فكانه رهن اثني عشر درهما بالعشرة فجعل زيادة القيمة كزيادة
الوزن لان الجودة متقومة في ذاتها ولهذا اعتبرناها عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض حتى لو باع ابريق
فضة وزنه وقيمته مائتان بصياغته بمائة درهم يعتبر من الثلث كما لو تبرع بالعين وفي تصرف الاب والوصي والعبد
وان لم يعتبر عند المقابلة بجنسها لان الشرع المساواة في الذوات شرطا لجواز العقد تعبدا لا لان الجودة هدر
فاذا كانت الجودة متقومة في ذاتها كان المضمون شايعا في العشرة والصياغة فكان خمسة اسداس المرهون قدرا ومنها
امانة فكان الهلاك عليها بالقسط م ولو كان وزنه اثني عشر دينارا وقيمته ثلاثة عشر دينارا بالعشرة فانكسر فله ان
او تضمينه خمسة اسداسه فضة ويجعلها مع سدسه رهنا ويغرمه عشرة من ثلاثة عشر واعتبر النقصان فان لم
يرد على دينار اجبر على الفكاك وان زاد افتكه او جعل خمسة اسداسه فقط رهنا قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا رهن رجل قلب فضة وزنه اثني عشر دينارا بالعشرة دنانير فانكسر القلب فالراهن بالخيار اما ان يضمن المرتهن قيمة
خمسة اسداس القلب فضة ويكون رهنا في يد المرتهن مع سدس القلب المكسور وبقيمة خمسة اسداس القلب له
بالضمان وان شاء الراهن افتك قلبه بجميع الدين لان المضمون ههنا على المرتهن خمسة اسداس الوزن وجودتها وقيمتها
وصياغتها تبعا للوزن والامانة سدس الوزن وجودته وصياغته تبع له فاذا انكسر تمكن فيه النقصان كالنقصان
فكان خمسة اسداس النقصان في المضمون وسدسه في الامانة فاوجبنا ضمان خمسة اسداسه وجعلناه فضة في مقابلة
وثلاثين درهما ان كل دينار بعشرة دراهم فخمسة اسداسه تكون ثمانية وثمانية دراهم وثلث درهم فهذا القدر

من الفضة

من الفضة هو المضمون على المرتهن ويكون مع ثلث القلب المنكسر رهنا في يده يفتكه الراهن بجميع الدين ان شاء
وان شاء رضي بالنقصان في القدر المضمون فيفتك القلب المنكسر بجميع الدين وقال ابو يوسف الراهن بالخيار ان
يفتكه بجميع الدين دينارا ويضمن المرتهن عشرة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا من القلب من خلاف جنسه لانه يعتبر النقصان
في الجملة الجودة والوزن عنده كما تقدم فيكون المجموع ثلاثة عشر والدين عشرة والضمان بقدر الدين والباقي
امانة ولم يذكر الجبر على المذهبين في المثل لما ذكرنا في السابقة وسابقة السابقة واذا اردت ان تعرف
كم يكون عشرة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا من الوزن وذلك اثنا عشر فاضرب عشرة في اثني عشر فيحصل مائة وعشرون
فاقسم ذلك على ثلاثة عشر وطريقه اما العرف فيقسمه او اي عدد شئت من الاعداد التي هي ما دون التسعة كالثمانية
والسبعة او غيرهما في المقسوم عليه وتنقص ذلك من المقسوم بعدما ان يمكن ذلك فتضرب تسعة مثلا في ثلاثة عشر
فتبلغ مائة وعشرين تقسمه على ثلاثة عشر فيخرج من القسمة ثلاثة من ثلاثة عشر جزءا من دينار واذا اردت
معرفة ذلك بالطريق الذي بيناه اضرب ثلاثة في اثني عشر فتبلغ ستة وثلاثين فاقسم ذلك على ثلاثة عشر فيخرج
من القيمة دينارا وعشرة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا من دينار فتميز ذلك ويكون مع الضمان رهنا وعند محمد ينظر
ان كان النقصان دينارا او اقل يجبر على الفكاك بجميع الدين لانه ذهب من البيع وان زاد على دينار كان الراهن
بالخيار ان يجعل خمسة اسداس القلب بدينه ويتركها عليه ويسترد منه سدس القلب وان شاء فتك القلب
بجميع الدين والدليل عليه ما مر في السابقة م ولو باعه عبدا على ان يرهنه بالثمن شيئا بعينه جاز فلو امتنع عن
خير البايع بين ترك الرهن وبين الفسخ الا ان يدفع الثمن او يجعل قيمته رهنا ش اي اذا باع عبدا وشرط ان يرهنه المشتري
شيئا بعينه جاز البيع استحسانا والقياس ان لا يجوز البيع لانه صفقة في صفقة وقد نهى عليه الصلاة والسلام عنه
ولانه شرط لا يقتضيه العقد لان ما يقتضيه العقد يجب بالعقد بدون الشرط كتسليم المبيع على البايع او تسليم الثمن على
المشتري وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فيفسد البيع على ما مر وعلى هذا القياس والاستحسان ما اذا باعه
على ان يعطيه المشتري كفيلا بالثمن ووجه الاستحسان ان هذا الشرط ملائم لوجوب الثمن لان المقصود بالرهن والكفالة التوثيق بالثمن واشتراطها في معنى
زيادة وصف الجودة في الثمن اذا كان الرهن معينا والكفيل حاضرا في المجلس اعتبرنا المعنى وهو الملائمة فصححنا العقد
وان لم يكن الرهن والكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا اعتبرنا عين الشرط فيفسد لانه لم يبق معنى
الكفالة والرهن للجهالة ولو كان غايبا فحضر في المجلس وقبل صح ولو امتنع المشتري من تسليم الرهن المعين البايع
لم يجبر على التسليم عند علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله يجبر على التسليم لانه مشروط في البيع فصار من حقوقه
فيلزم بلزومه كالوكالة المشروطة في الرهن فان العدل اذا سلط على البيع كان الراهن مجبرا عليه فلا يملك عزله
ولنا ان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد والوكالة
بالرهن لا يكون فوق الرهن فلو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فالذي لا يصير لازما بالوعد اولى لكن اذا امتنع المشتري
رهنه فللبايع الخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ العقد لانه فات الوصف المرغوب فيه ولم يرض الا
به فان نقد المشتري الثمن حالا لم يخير لحصول المقصود واذا دفع قيمة الرهن لم يخير ايضا لان يد الاستيفاء تثبت على
المعنى وهو القيمة لا الصورة امانة م ولو رهن عبدين بالف فقبض حصة احدهما لم يقبضه حتى يؤدي باقي الدين ولو
سمى لكل واحد منهما من المال فادى قسطها اجاز قبضه ش اي الراهن لا يخلو اما ان يكون شيئا واحدا او اثنان
فان كان شيئا واحدا فلا يجوز للراهن ان يقبضه ما بقي عليه من الدين شيء وان قل وان كان الرهن اثنين بان

عبدين اذا لم يرد وهي مسئلة الكتاب فلا يخلو اما ان اطلق الرهن بان قال رهنتك هذين العبدين بالف
ولم يفصل لكل واحد منهما قسطه من الدين او قيده وفصل لكل واحد منهما قسطه من الدين بان قال رهنتك
العبدين كل واحد منهما بخمسمائة فان اطلق وقضى الراهن حصة احدهما من الدين لم يكن له ان ياخذه حتى يؤدي باقي
الدين والمراد من الحصة اذا قسم الدين على قيمتهما حتى اذا رهن عبدين بالف وقيمة كل عبد الف ثم ادى خمسمائة
من الدين فليس له قبض احد العبدين لان الصفقة متحدة وفي قصد المرتهن اجبار الراهن ليسارع الى قضاء الدين ولو
تفرد الراهن بالتفريق ياخذ ما يحتاج اليه ويتكاسل في قضاء الباقي فلا يحصل المقصود ولهذا اذا نقد المشتري
بعض الثمن واراد ان ياخذ بعض المبيع ليس له ذلك فكذا هنا والجامع ان كل واحد من المبيع والمرهون محبوس بكل الدين
وكل الثمن فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائهما ليكون حاملا على قضائهما واذا قيد وسمى لكل واحد منهما قسطا
من الدين وسلمهما اليه ثم نقد خمسمائة وقال اديت عن احدهما بعينه واراد ان ياخذ ذلك العبد له ان يعطيه في
رواية الزيادات وهو قول محمد وفي رواية الاصل لم يكن له ذلك وهو قولهما وهو ظاهر الرواية م ويجوز
عين عند رجلين بدين لكل منهما فان قضى احدهما دينه كانت رهنا عند الآخر بجملتها حصته منها ش اي
رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز مطلقا سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين
ودينهما من جنس واحد او من جنسين مختلفين بان كان دين احدهما دراهم والآخر دنانير فجميعها رهن عند كل
واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فان قلت يشكل على البيع من رجلين
والهبة من رجلين على قول ابي يوسف ومحمد فانهما اضيف عقد البيع والهبة من اثنين الى جميع العين في صفقة
واحدة وهناك اوجب الشيوع والانقسام حتى لو باع داره من رجلين انقسمت الدار بينهما نصفين على الرءوس
على المناصفة وكذلك في الهبة وذلك ان اضافة العقد الى اثنين توجب الشيوع والانقسام قلنا ان الشيوع والانقسام
كما يثبت باضافة العقد الى اثنين حيث ينقسم اجزاء المبيع على اجزاء الثمن ثم يسقط اعتبار الانقسام بين الدين واجزاء
الرهن بحكم الجواز العقد وحبس الكل مرهونا بجميع الدين نحو الجواز بلا خلاف فاعتبار الانقسام هناك بسبب اضافة
البيع الى اثنين لا يوجب فساد العقد كما لا يوجب فساد عقد البيع في ثبت الانقسام بين اجزاء الثمن واجزاء البيع
كما ان بيع الشائع جائز فاعتبر الانقسام فيما اضيف البيع الى اثنين بخلاف ما لو وهب داره من اثنين حيث لا يجوز عند ابي
حنيفة رضي الله عنه والرهن من رجلين جائز لان المقصود من الهبة ايجاب الملك في العين الواحد لا يتصور ان يكون مملوكا
لكل واحد منهما كملا فاذا لم يتصور ذلك يكون لكل واحد منهما بعضه شائعا وهبة الشائع لا يجوز اما المقصود من الرهن
ايجاب الحبس للحال حتى يتجه الراهن فيسارع الى اداء الدين والعين الواحد يجوز ان يكون محبوسا كله بحق هذا وكله بحق الآخر جملة
محبوسا لكل واحد منهما بكماله كما في تداخل العدة في حق المرأة الواحدة فانها محبوسة لكل واحد من الرجلين بكماله
وفي مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله فانه صار كل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر والمضمون على كل واحد منهما حصته
منها لانه اذا هلك صار كل واحد منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء مما يتجزى بان اعطى الراهن
احدهما فانا لكل رهن عند الآخر لما بينا ان جميع العين رهن عند كل واحد منهما من غير تفرق وفي المبسوط لو هلك الرهن
عند احدهما فللذي في يده ان يسترد ما ادى لان ارتهن كل واحد منهما بان لم يحبس الرهن للراهن لما بينا ان كل
منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر فيصير كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن فيسترد الراهن ما اعطاه
كيلا يتكرر الاستيفاء م ولو رهن عينا عند رجل بدين عليهما جاز ش لما فرغ من بيان الحكم فيما اذا تعدد المرتهن شرع في

ما اذا

ما اذا تعدد الراهن فقال في لو رهنا الى آخره بان رجلين اذا رهنا بدين عليهما عند رجل رهنا واحدا فهو جائز لان
قبض المرتهن حصل في كل الرهن من غير شيوع فيصح للمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان الراهن رهن كله وبكل جزء
من اجزائه وفي الجامع الكبير الشيوع اذا تمكن في الرهن يمنع الجواز بان رهن نصف عبده او نصف داره اما اذا تمكن
في الملك لا يمنع جواز الرهن كما اذا رهن اثنان شيئا مشتركا بدين عليهما لواحد صفقة واحدة بان قالا رهنا منك هذا
بما لك علينا من الدين ولم يقولا على ان نصيب كل واحد منا رهن بما عليه لان الشيوع انما يمنع جواز الرهن لانه يفوت
محلية حكم العقد وهو الحبس المستحق حقيقة لان الحبس لا يتأتى في الشائع او لاحتمال التوقيتية كانه رهن يوما
ويوما لا ولو نص على هذا كان فاسدا فهنا لا يفوت لان العقد لا يفيد الا استحقاق في محل واحد من غير تعرض لبعض دون
بعض حتى لو قضى احدهما دين نفسه ليس له ان يفك الرهن في نصيبه فان قيل العين لا يتصور ان يكون مرهونا بكماله
بدين كل واحد منهما الا ترى انه لو رهن احدهما كله بدينه ورهن الآخر كله بعد ذلك بدينه لم يصح قلنا نعم لكن جمعت
لانه على التفرقة فيهما فان من رهن عبدا بالف درهم صار كله رهنا بكل درهم حتى لو قضى الدين كله الا درهما كان
الكل رهنا بذلك الدرهم ولو رهن الكل بدرهم ثم رهن الكل بدرهم بعد ذلك لم يصح لان هناك يكون الكل محبوسا
بكل الدين وبكل جزء من اجزاء الدين كذا في شرح الجامع الكبير لو ادعى رجلان رهن ص وبرهن انه وفلانا ارتهنا هذا
تكذبه فلان وجحد المدعى عليه حكم برده عليه وجعله في يد المدعي مع عدل الى الاستيفاء جميع ش اي اذا كان الراهن
واحدا والمرتهن اثنين فقال الآخر المرتهنين ارتهنت انا وصاحبي هذا الثوب منك بمائة درهم واقام البينة على ذلك
وجحد المرتهن الآخر فقال لم نرتهنه والثوب في ايديهما والراهن يجحد الرهن ايضا قال ابو يوسف لا يقضى بالرهن
لواحد منهما ويرد الرهن على الراهن في قول ابي حنيفة لقول ابي يوسف وقال محمد يقضى بالرهن للمدعي يوضع في يد عدل
فاذا اقتضى الراهن نصيب المرتهن المدعي من الدين فذلك حسن ودفعها احد الرهن وان هلك الثوب عند عدل هلك نصيبه
من ذلك حسن وان كان فيه فضل لان هذا المدعي اثبت الرهن بالبينة في حقه وفي حق شريكه ولم يثبت في حق شريكه لا
وانكاره يقضي في حقه ولا يتعدى في حق المدعي فيصح دعواه الكل باحق نفسه وان كان لا يصح باحق شريكه المنكر
فيثبت الرهن في حق المدعي في كل الحق وان كان ذلك لا يكون رهن المشاع فيصح م ولو برهنا على ارتهانه والراهن
الحال ان ص ميت بطل وجعل رهنا في يد كل ش اي اقام كل من رجلين بينة على ارتهان هذا الشيء من فلان والراهن ميت بطل
ابو يوسف كذلك الشيء رهنا لانه تعارضه فقضاء بالرهن المشاع فيبطل كما لو برهنا على حال حياة الراهن هذا اذا
لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان
تمكنه دليل على سبقه وجعل رهنا في يديهما وهو الاستحسان ووجهه ان مقصود كل منهما بعد موت الراهن
الاستيفاء من الرهن بان يباع لدينه وهو قابل للشركة واما في حال حياة الراهن فمقصود كل منهما حبس الرهن
والشيوع مانع منه وهو نظير ما اذا برهنا على نكاح امرأة حية لا تقبل فاذا برهنا بعد موتها قبلت لان مقصودهما
المال فيقضى لكل نصف ميراث زوج ص ولو ارتهنا ارضا بما تعاد قواعله من الدين فقال احدهما لا دين لنا عليه
الآخر بحكم ببطلان واجارة في حصة المنكر ش هذه المسئلة قد مرت عند سابقه سابقتها بيانا خلافا ولا يلزمها
ص ولو رهن مستامن عند مسلم فوثبا ثم عاد ينبغي يحكم بتمليك المرهون بالدين وكالحر رهن يباع للوفا وما فضل للغانم
ش اي اذا رهن حربي مستامن شيئا بدينه عند مسلم او ذمي وهو مستامن في دار الاسلام ثم عاد الى دار الحرب فظهر
المسلمون عليهم واسروه يصير الرهن ملكا للمرتهن بدينه عند ابي يوسف لان استيلاء المرتهن على المرهون سابق على استيلاء

العزا على الراهن الذي يستلزم استيلا وهو عليه استيلا وهو مارهنه بحكم التبعية فكان الحق به فيسقط
دينه بخلاف مودعه ومستعيره لانهما استوليا بتسليط عليه لانفسهما وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة
رضي الله عنهما وهو رهن بحاله لان اسره كالموت ولو مات الراهن لم يبطل الرهن فكذا هذا فاذا بقي رهنا يباع بدينه
فان فضل من ثمنه شيء فهو لمن سباه لانه اقرب الناس اليه

فصل في الرهن يوضع على يد عدل في التصرف فيه والجناية منه وعليه

ص اذا اتفقا على وضع الرهن عند عدل جاز وليس لاحدهما اخذه ش لما ذكر حكم الراهن والمرتهن
في بيان حكم ما بينهما وهو العدل والمراد بالعدل من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده ممن يجوز تصرفه ولهذا لو وضع
الرهن على يد عدل صغير او كبير لا يعقل لا يكون رهنا اجماعا لانه لا يصح قبضه فلا يصير به رهنا ثم اذا اتفق
الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل جاز عند اكثر اهل العلم فتكون يده في حق الحفظ كيد الراهن لكونه امانة
وفي حق المالية كيد المرتهن حتى لا يتم الرهن الا بقبضه ويجوز ان تجعل اليد الواحدة في حكم اليدين كيد الساعي فانها جعلت
كيد المالك حتى اذا قدم الزكاة فانتقص النصاب فصار عند اخر الحول يتم بما في يد الساعي تجب عليه الزكاة وجعلت
كيد الفقير حتى لا يملك استرداده وليس لاحدهما اخذه من يد العدل لتعلق الحقين به اما في حق المرتهن فظاهر واما
في حق الراهن فلكون ما له محفوظا بيده فليس لاحدهما ابطال حق الاخر ولو دفعه العدل الى الراهن او الى المرتهن
ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع
الى الاجنبي فاذا ضمنه بالدفع الى المرتهن يملك العدل الرهن فلا يضمن المرتهن اذا هلك في يده ما لم يتعد فيه
ص فان هلك فمن المرتهن ش اي فان هلك الرهن في يد العدل فيعتبر ذلك الهلاك منه فيكون كالهلاك في يده
لان يده كيد المرتهن فيكون مضمونا عليه ص واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما بالبيع عند الحلول جاز
ش اي اذا وكل الراهن المرتهن او العدل او اجنبيا ببيع الرهن اذا حل دينه جازت الوكالة لانه وكل ببيع ماله
فيصح وهذا لان الرهن شرع وثيقة بجانب الاستيفا وبالتوكيل بجانب الاستيفا اوثق فكان بالجواز احق
تعليق الوكالة بالشرط لكنها اسقاط والاسقاطات تقبل التعليق وهذا لانه كان ممنوعا عن التصرف في هذه
العين لحق المالك فاذا وكل فقد اسقط حقه ولو سلط العدل على بيعه وهو صغير او كبير لا يعقل فكبر وعقل
وباعه لا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجوز لانه قدر عليه وقت الامتثال وله ان امره وقع لغوا لعدم
اهلية المامور وهذه المسئلة مذكورة في المنظومة ولكن لم يتعرض لها المصنف وانما ذكرتها تتميما للفائدة
ص ولو شرطت في العقد لم ينعزل بعزله ولا بموته ولا بموت المرتهن ش اي اذا شرطت الوكالة في عقد الراهن فليس
للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل بدون رضا المرتهن لانها لما شرطت في عقد الرهن صارت من اوصافه وحقوقه
فيلزم كاصله لان حكم البيع لا يفارق حكم الاصل والرهن لازم فكذا ما هو تبع له ولانه تعلق به حق المرتهن وفي عزله
ابطال حقه فيكون اضرارا به فلا يجوز كالوكيل بالخصومة من المدعي عليه بالتماس المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا
حتى يملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لا يعمل نهيه لان التقييد ابطال من وجه ولو اراد العزل
بالعزل لم يملكه فكذا لا يملك التقييد وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الراهن
لم ينعزل لان المرتهن احق بالرهن بعد موت الراهن كما كان في حياته فكان للعدل ان يبيعه بحق المرتهن وللوكيل ان يبيع
بعد موت الراهن بغير حضرة الورثة كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه لانه لما بقيت الوكالة بعد موته لم
يشترط حضرة ورثته ورضاهم وان مات المرتهن لم ينعزل ايضا لان الوكيل لما صار لازما صار تابعا للرهن في

بموت

بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما كما لا يبطل الرهن بموت احدهما ولا بموتهما ص وان مات الوكيل بطلت الوكالة ولا يتو
بتراضيهما على بيعه ش اي وان مات الوكيل بطلت الوكالة ولا يبطل الرهن فيتراضيان على بيعه لان كلا منهما ذو حق
ص وان مات الراهن باع وصيه الرهن بالدين فان لم يكن نصب له وصي يبيعه ش اي اذا مات الراهن ينظر هل له وصي
او ليس له وصي فان كان له وصي فانه يبيع الرهن ويؤدي دينه لقيامه مقامه فيتولى ما يتولاه الموصي لو كان حيا
وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين عند عجزهم عن النظر
في حقوق انفسهم والنظر في نصب الوصي لاداء ما عليه من الدين لغيره واستيفاء ما له على غيره ففيه احيا الحقين
واذا كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرماء الميت لم يجز وللاخرين ان يردوه لانه ايثار
بعض الغرما بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم
اليهم ولو لم يكن للميت غريم اخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده
واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفا وهو يملكه ص ولو باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن يوقف على
اجازته او وفا الدين ش اي لو باع الراهن الرهن يتوقف على اجازته فمتى اجازه صار ثمنه رهنا لان
كان ثمنا لبيته ومتى لم يجزه فولاية فسخ البيع للقاضي لا اليه اعلم ان المصنف رحمه الله ذكر هذه المسئلة في فصل
البيع الفاسد وبدا التوقف بالاصحية وههنا ترك القيد وقوله او وفا الدين يعني اذا ادى الراهن دينه جاز البيع ايضا
لان المانع وهو تعلق حق المرتهن به قد زال ص وان اعتقه ينفذ ويطالب بالدين ان كان حالا وان اجلت اخذت قيمته وجعلت
رهنا مكانه وان كان معسرا استسعى في قيمته للوفا ش اي اذا اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه موسرا كان او
معسرا عندنا وللشافعي رحمه الله فيه اقوال احدها ينفذ مطلقا والثاني لا ينفذ مطلقا والثالث وهو الاظهر
ان كان موسرا نفذ والا لا لانه تصرف يلاقي حق المرتهن فكان تشبيها بالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق
لنفاذ البيع من المكاتب دون عتقه فاذا لم ينفذ بيع الرهن رعاية لحق المرتهن فلان لا ينفذ اعتاقه اولى بخلاف ما اذا
كان المعتق موسرا حيث ينفذ لامكان تضمينه فلا يبطل حق المرتهن وبخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها
بعد العتق اذ الحرية تقبل الاجارة ولكن لا تقبل الرهن فافترقا وله انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو عتقه
لعدم اذن المرتهن كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض وكاعتاق الابق والمغصوب هذا لان موجب الرهن ثبوت يد
الاستيفا للمرتهن او حق البيع بالدين على الاختلاف الاصلين وشيء من ذلك لا ينافي ملك العين ودوام اليد فان قيل في
تنفيذه ابطال حق المرتهن فلا ينفذ كالبيع قلنا الثابت للراهن حقيقة الملك والثابت للمرتهن حق الملك
فينبغي عدم النفاذ فرجحنا جانب الحقيقة على الحق لانها اقوى لا ترى على انه انما يبطل ضرورة بطلان ملك الراهن
لكن يبطل اصلا بالاعتاق فصار كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من حق المرتهن لان للشريك ملك
اليد والرقبة وللمرتهن ملك اليد فاذا لم يمنع الاقوى الاعتاق فلان لا يمنع الادنى اولى ولهذا لو اعتق عبدا اخر يصح
ويبطل الاجارة ضمنا له نص عليه صاحب الاسرار في طريقته وعدم نفاذ البيع والهبة لعدم القدرة على التسليم
لا مانعه من التسليم والبيع كما يفتقر الى الملك يفتقر الى القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ بيع الابق والمستاجر
والاعتاق لا يفتقر اليه بدليل اعتاق نفاذ الابق واما نفاذ البيع من المكاتب باعتبار انه مندوب الى التجارة
وعدم نفاذ العتق منه لعدم ملك الرقبة له فيما يعتقه فيما نحن فيه نفوذ العتق على ملك الرقبة واذا نفذ الاعتاق عندنا
بطل الرهن ثم بعد ذلك ينظر ان كان الراهن موسرا او معسرا فان كان موسرا والدين حال اجبر الراهن على قضائه لانه لا فائدة

في تضمين القيمة مع حلول الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا
تؤخذ منه قيمة العبد وتكون رهنا مكان العبد حتى يحل الدين لان سبب الضمان وهو الاعتاق متحقق وفي التضمين فائدة
فاذا حل الدين ينظر ان كانت القيمة من جنس الدين استوفى منها دينه وان كانت قيمته اكثر من الدين رد الفضل على الراهن وان
كانت قيمته اقل من الدين رجع المرتهن بفضل الدين على الراهن فان كانت قيمته من خلاف جنس الدين حبسها بالدين حتى يستوفي
دينه وان كان معسرا فللمرتهن ان يرجع بدينه على الراهن ان شاء وان شاء استسعى العبد فينظر في ذلك الى قيمة العبد يوم الرهن
والى قيمته يوم العتق والى الدين فيستسعى في اقلها ثم يرجع العبد على الراهن اذا ايسر ويرجع المرتهن ببقية الدين ان
فضل الدين على السعاية وانما وجبت السعاية على العبد لانه لما تعذر الوصول الى حقه من جهة الراهن وجب
الرجوع على من ينتفع بالعتق وهو العبد لانه صاحب محل التلف المحل في حكم المشروط حتى تعذر تضمين صاحب السبب
صاحب الشرط كالحافر مع الدافع ثم يرجع العبد بما سعى على سيده اذا ايسر لانه سعى في دين عليه بالزام الشرع مضطرا
من نفي دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف المستسعى في اعتاق احد الشريكين لانه يؤدي السعاية
عليه فلا يسعى لتحصيل العتق له عند ابي حنيفة ولتكميله عندهما وههنا يسعى في ضمان على الراهن بعد تمام اعتاقه
كمعير الرهن ثم ابو حنيفة اوجب السعاية في العبد المشترك اذا اعتقه احد الشريكين في حالة اليسار والاعسار
وفي العبد المرهون في حالة الاعسار لان الثابت للمرتهن مجرد الحق والثابت للشريك حقيقة الملك فاوجب السعاية
هنا في حالة واحدة وثمة في الحالين اظهارا لانحطاط رتبته والعبد المشتري اذا اعتقه المشتري قبل القبض وهو
لا يسعى للبائع في ظاهر الرواية ولو دبره الراهن صح تدبيره اتفاقا اما عندنا فلان التدبير يوجب حق العتق له
لو منع حقيقة لحق المرتهن فحق العتق اولى واما عند الشافعي فلان التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلا لحق المرتهن ولو
استولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق اما عندنا فظاهر واما عنده فكذلك لان الاستيلاد لما نفذ
الملك للاب في امة ولده عنده فلان ينفذ بحقيقة الملك للراهن اولى واذا صح خرجا من الرهن لبطلان
لان استيفاء الدين لا يصح منهما فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما فيكون رهنا مكانهما ان كان الدين مؤجلا كما مر في الاعتاق
الراهن وان كان معسرا فللمرتهن ان يستسعي المدبر وام الولد في جميع الدين لان كسبهما مملوك للمولى فيقدر الراهن على
الدين بكسبهما ولو كان قادرا على اداء ذلك بماله اخر امر بقضاء الدين منه فكذا اذا كان قادرا عليه بكسبهما بخلاف العتق
حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسب المعتق خالص حقه فلا يجبر على ان يقضي به دين غيره لكن قد سلمت له من القيمة
مالية رقبته وكان مشغولا بحق المرتهن فيلزمه السعاية في ذلك القدر لا جنايته عنده كما تجب السعاية في ذلك
لا جنايته عنده كما تجب السعاية على معتق العبد للشريك الساكت اذا كان المعتق معسرا ولا يزاد عليه وحق
بقدر الدين ولا يلزمه الزيادة وكسب المولى لما كان حكمه حكم الملك فيما يلزمه عن قضاء الدين والراهن
كان مجبرا على قضاء كل الدين عليه فيؤمر كل واحد من المدبر وام الولد بالسعاية في كل الدين ايضا ولا يرجعان بما يؤديان
على المولى بعد يساره لانهما يؤديان من كسبهما فيكون الاستيفاء منهما ملك المولى بخلاف العتق فانه يرجع لان
الاستيفاء يقع من ملك المعتق وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع وقيل اذا كان الدين مؤجلا لا يسعى المدبر الا
مقدار قيمته لان الدين المؤجل لا يجب قضاؤه وانما يجب رد الرهن الى يد المرتهن فيتقيد بوجوب العوض بقدر ما فوت
العوض فاما اذا كان الدين حالا فالقضاء اذا وجب من مال الراهن وكسبه ملكه فيستوفى الكل منه الجملة من
وفي البدائع واما اذا استولدها الراهن فان كان الرهن جارية فحبلت عند المرتهن فادعاه الراهن فدعوته لا تخلو

اما قبل

اما قبل وضع الحمل او بعده فان كانت قبل الوضع صحت دعوته وثبت نسب الولد منه وصارت الجارية
ام ولد له وخرجت عن كونها رهنا لانها لا تصلح رهنا ابتداء فكذا بقاء ولا سعاية على الولد لانه صار حرا من الاصل
الولادة فلم يدخل في الرهن فلا يثبت فيه حكم الرهن واما الجارية فحكمها حكم العبد المرهون اذا دبره الراهن وقد
بينا ذلك كله واذا كانت الجارية وضعت الحمل ثم ادعى الراهن الولد صحت دعوته وثبت النسب وصار الولد
حرا والجارية ام ولد له وخرجت من الرهن لانهما صار الولد حرا العلوق ما دخل في الرهن وصارت حصته
من الرهن فيقسم عليها على قدر قيمتها الا ان قيمة الجارية تعتبر يوم الرهن وقيمة الولد تعتبر يوم الدعوة فيكون
حكم الجارية في حصتها من الدين حكم المدبر في جميع الدين وقد بينا ذلك وحكم الولد في حصته من الدين حكم المعتق في
جميع ما ذكرنا وقد بينا ذلك هناك الا انه ينظر الى ثلاثة اشياء الى قيمة العبد وقت الرهن والى قيمته وقت الاعتاق والى
الدين فيستسعى في الاقل من الاشياء الثلاثة وههنا ينظر فقط الى قيمة الولد وقت الدعوة والى حصته من الدين
فيستسعى في الاقل اذا كان الراهن معسرا ثم يرجع بما سعى عليه انتهى كلام البدائع ص وان استهلكه الراهن احد
اذا جنى كان المرتهن خصمه يضمنه القيمة وتقوم مقامه ش اي وان استهلكه الراهن الحد حكمه كحكم اعتاقه
فيطالب الراهن بالدين ان كان حالا وان اخرت قيمته فتجعل رهنا الا انه لا سعاية ههنا لاستحالة وجوب
على الهالك فيبدأ بالراهن لانه لو استهلكه المرتهن والدين حال يكون مستوفيا وان لم يؤخذ قيمته منه فتجعل رهنا
وان استهلكه اجنبي كان المرتهن خصمه لانه كان احق بالرهن فكذا باسترداد بدله ويضمن الاجنبي القيمة وتقوم
مقامه وتكون رهنا في يده اعلم ان الواجب على المستهلك قيمته يوم هلك حتى اذا كان قيمته يوم الرهن
الفا ويوم استهلكه خمسمائة غرم المستهلك خمسمائة وكانت رهنا وسقط خمسمائة من الدين فصارت كانها
هلكت بآفة والمعتبر في ضمان الرهن قيمته يوم القبض ص وجناية الرهن على الراهن والمرتهن في مالهما هدر
واعتبارها على المرتهن ش جملة الكلام في هذا المقام على ثلاثة اقسام جناية الرهن على غير الرهن وجناية
الرهن على الرهن وجناية الرهن على الرهن اما جناية الرهن على غير الرهن على انواع جناية الرهن على نفس
الراهن او على نفس المرتهن او على مالهما او على اجنبي اما جناية الرهن على نفس الراهن جناية موجبة للمال او
على ماله فهدر اجماعا لان العبد ملكه والمولى لا يستوجب على عبده دينا بخلاف جناية العبد المغصوب على
المغصوب منه او على ماله على اصل ابي حنيفة فانها معتبرة لان المضمونات تملك عند اداء الضمان
من وقت الغصب فتبين ان تلك الجناية لم تكن جناية العبد على مولاه واما جنايته على نفس المرتهن فهدر
ايضا عند ابي حنيفة وعندهما معتبرة فالمولى يدفع او يفدي ان رضي به المرتهن ويبطل الدين وان قال المرتهن
لا اطلب الجناية لما في الدفع او الفداء من سقوط حقي فله ذلك وبطلت الجناية ويبقى العبد رهنا على حاله
الحلق الكبير وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي وفصل فقال ان كان العبد كله مضمونا بالدين بان كان قيمته
مثل الدين او اقل فهو على الاختلاف وان كان بعضه مضمونا وبعضه امانة فجنايته معتبرة بالاتفاق فيقال للراهن
ان شئت فادفع وان شئت فافد فيتنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن يبطل وما
كان حصة الراهن يفدي والعبد رهن على حاله وجه قولهما ان الاصل في جناية بني ادم ان يعتبر اذا كان في
اعتبارها فائدة وفي اعتبارها ههنا فائدة وهو دفع العبد اليه لكن دفعه مستحقا فانه ربما يكون للمرتهن في تملك
العبد غرض صحيح لان العين خير من الدين بخلاف جناية الرهن على مال المرتهن لان الدفع لا يكون موجب الجناية على

المال لما انه توجبه تعلق المال برقبته بان يؤدي من قيمته ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذه الجناية وردت
على غير الملك فيهما وجرت في ضمان المرتهن فوجودها على غير المالك كان يقتضي ان يكون معتبرة فوجودها
في ضمان المرتهن يقتضي ان لا يعتبر اذ لو اعتبر لكان التطهير من الجناية لانه مخاطب هو ايضا بالدفع او الفدا
كالراهن فحينئذ كان حكم الدفع والفداء عليه في حق شيء واحد بسبب جناية واحدة والقول به اشتغال
بما لا يفيد وذلك لان المرتهن في الرهن الذي قيمته مثل الدين بمنزلة المالك في حكم جنايته الا ترى انه لو هلك على
غيره كان الفداء على المرتهن بمنزلة ما لو كان مالكا فكذا في الجناية عليه يجعل كالمالك فلا تعتبر جنايته عليه هذا
اذا جنى على نفس المرتهن واما اذا جنى على ماله فان كانت قيمته والدين سواء او ليس في قيمته
فضل فجنايته هدر بالاجماع لانه لا فائدة في اعتبار هذه الجناية اذ ليس حكمها الدفع الى المرتهن ليملكه بل حكم
هذه الجناية تعلق الدين برقبته لعبد فلو بيع واخذ ثمنه سقط دينه فلم يكن فيه فائدة لان التخليص على المرتهن
وان كانت قيمته اكثر من الدين ففيه عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان رواية انها تعتبر الجناية بقدر الامانة
لان ذلك الفضل ليس في ضمانه بمنزلة عبد الوديعة اذا جنى على المستودع وفي رواية انها لا تعتبر لان
الفضل وان لم يكن مرهونا فحكم الرهن فيه ثابت وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون وجناية الرهن على
الراهن او على ابن المرتهن كالجناية على الاجنبي على الصحيح لان المعنى الذي يستدعي اهدار موجب الجناية وهو كون
المتلوف على المالك لو لا العبد الجاني في ضمانه وقد فقدا في حق الابن فكانت الجناية عليه وعلى الاجنبي
ما له نسبة في هذا الفصل ارشا. الله تعالى اعلم ان المراد بجناية الرهن على النفس هو الجناية الموجبة للمال
بان كانت خطا او ملحقة بالخطا بان كانت شبه عمد وان كان عمدا يقتص منه كما اذا لم يكن رهنا لان الملك
لا يمنع وجوب القصاص الا ترى انه لا يمنع اذا لم يكن رهنا فاذا لم يكن الملك مانعا فحق المرتهن اولى لانه دون
الملك سواء قتل اجنبيا او الراهن او المرتهن لان القصاص ضمان الدم ولا حق للمولى في دمه فكذا المرتهن بطريق الاولى
اذ الثابت له الحق والحق دون الملك فصارت الجناية على الراهن والمرتهن في حق القصاص وجنايته على الاجنبي
سواء وقتل قصاصا فاسقط الدين لانه هلك في ضمان المرتهن فيسقط دينه كما اذا هلك بنفسه ص ونقص
من الراهن عليه ومن المرتهن فيسقط من دينه بقدرها ش لما فرغ من جناية الرهن على غير المرتهن شرع في بيان
جناية غير الرهن على الرهن والجاني على انواع اما ان يكون الجاني راهنا او مرتهنا او اجنبيا اما جناية الراهن — جناية غير الرهن على الرهن
فانها مضمونة لانه تعلق حق المرتهن وتعلق حق الغير بالمال يجعل المالك كالاجنبي في الضمان الا ترى ان تعلق
حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة اذا اتلفوا العبد الموصى ضمنوا قيمته
ليشتروا بها عبدا يقوم مقامه فكذلك هنا يضمن الراهن ويكون الضمان رهنا مكانه على ما بينا في الاستهلاك
واما جناية المرتهن فانها مضمونة ايضا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه
ويسقط من دينه بقدر الضمان اذا كان الضمان صفة الدين وقد تقدمت المسئلة بتفاصيلها في استهلاك الراهن
او الاجنبي الا انه هنا اعاد بلفظ اخص من الاستهلاك وهو الجناية اذ الجناية في اصطلاح الفقهاء اسم لفعل واقع على
النفوس والاطراف والاستهلاك اعم منها فانه يكون بالاستعمال وغيره م ولو قتل خطا وقيمته ضعف
الدين تفداه المرتهن والراهن غايب فله الرجوع بالنصف ش اي لو قتل العبد المرهون رجلا خطا وقيمته ضعف الدين
تفداه المرتهن والراهن غايب فللمرتهن الرجوع بنصف ما فداه على الراهن عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع في الضعف التابع

لان المرتهن يرجع بما فضل عن الدين من قيمة عبده وان كان ما دون الضعف وكذا يرجع عند ما فيه بفضل القيمة لانه
لو لم يفضل فضمان الجناية كله على المرتهن اتفاقا وفيه بالفداء لان المرتهن ليس له دفع الرهن في اولى الجناية عند غيبة الراهن
اتفاقا واذا اتفقا على الدفع فدفعاه بالجناية يبطل الرهن ويسقط الدين وضع المسئلة في فداء المرتهن لان الراهن لو
فداه يرجع على المرتهن بحصته حاضرا كان او غائبا اتفاقا لان سقوط الدين لازم فدا الراهن او دفع لكون الرهن في
حكم الهالك فاذا فداه كانه حصله بالفداء فلم يجعل الراهن متبرعا في اداء حصة المرتهن فيرجع عليه وان اتفقا على
فدائه فالفداء المضمون على المرتهن وفي الزائد على الراهن فيكون الرهن حالا لهما وان اختلفا فالدفع والفداء
فالقول لمن اختار الفداء وفيه بغيبة الراهن لانه لو كان حاضرا وفداه المرتهن يبقى رهنا وان كان متبرعا فلا يرجع
اتفاقا ولو كان المرتهن غائبا ففداه الراهن لا يكون متبرعا اتفاقا لهما ان المرتهن متبرع في فداء نصيب الراهن فلا
يرجع عليه كما لو كان الراهن حاضرا وله ان المرتهن يحتاج الى فداء المضمون ولا يمكنه ذلك الا بفداء الكل لانه لا تتجزأ
متصلة بالرهن وهو يحتاج الى حبسه فلا يكون متبرعا لانه مضطر فيه بخلاف الراهن اذا كان حاضرا لان القاضي
يجبره على الفداء او الدفع لانه ابرأ اليه فلا يكون مضطرا فلا يرجع ص ولو كان مرهونا بالف قيمته الف فقتله رجل
فانه يدفع به خير الراهن بين فكه بالالف وتركه بالدين واوجبا فكاكه بالالف ش عبد قتل عبدا مرهونا خطا
يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء بقيمة القتيل فان اختار الدفع فان كانت قيمة المدفوع مثل قيمة القتيل او
اكثر فالمدفوع رهن بجميع الدين ويجبر الراهن على الفكاك بلا خلاف وان كانت قيمة المدفوع اقل من قيمة القتيل بان
كانت قيمة القتيل الفا والدين الفا وقيمة المدفوع مائة فهو رهن بجميع الدين ايضا ويجبر الراهن على الفكاك بجميع
الدين كما كان على افتكاك العبد القتيل بجميع الدين كما كان على افتكاك العبد القتيل بجميع الدين لو كان حيا في قول ابي حنيفة و
ابي يوسف وقال محمد ان لم يكن قيمة المقتول وفاء بقيمة القتيل فالراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه
بدينه لان يد المرتهن يد استيفاء واذا تبدل الراهن كان رهنا لكان من وجه وفاء من وجه فيتخير نظرا للوجهين فالحاصل
ان محمدا رحمه الله يخير على اصله في الحكم بالدين عند تعذر الجبر على الفكاك وههنا تعذر لما فيه من الضرر بالراهن
وهذا لان المدفوع وان قام مقام القتيل لكن تغير الاصل لانه غيره حقيقة والتغير لابد ان يوجب الخيار
لانه في ضمان المرتهن كما لو قتل المبيع عبدا في يد البائع فدفع به فانه يخير المشتري وكذا اذا قتل المغصوب وقيمته الف
عند الغاصب مائة فدفع به فالمغصوب منه بالخيار بين ان يتركه على الغاصب وبين ان يأخذه ولو تراجع السعر الى مائة في
الصورتين ولم يتبدل لم يخير كذا هنا ولابي حنيفة وابي يوسف ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما
ودما ولو كان الاول باقيا وقد تراجع السعر الى مائة لم يكن للراهن خيار فكذا هنا وعين الرهن امانة فكيف يجوز تمليكه
منه بغير رضاه وتمليك الرهن بالدين حكم جاهلي فصار باطلا واذا بطل التمليك تعين الفكاك بخلاف الغصب لان
تمليكه باداء الضمان مشروع وبخلاف البيع لان حكم الخيار فيه الفسخ وهو مشروع اما جعله بالدين فمنسوخ ولو تراجع سعر
العبد ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به على هذا الخلاف هذا اذا اختار مولى القاتل الدفع وهي المسئلة المذكورة في المتن
واما اذا اختار الفداء فلم يتعرض له المصنف رحمه الله فالحكم فيه ان يفديه بقيمة القتيل وكانت القيمة رهنا عند المرتهن ثم ينظر
ان كانت القيمة من جنس الدين استوفى دينه منها وان كانت من خلاف الجنس حبسها رهنا حتى يستوفي جميع دينه ويجبر على
الفكاك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وعند محمد يخير الراهن بين الفكاك بجميع الدين وبين الترك للمرتهن بالدين هذا كله
اذا كان العبد قتيل العبد المرهون واما اذا جنى المرهون فيما دون النفس فان مولى الجاني يخاطب بالدفع او الفدا بارش الجناية

فان اختار الفداء بالارش كان الارش مع المجني عليه رهنا وان اختار الدفع يكون الجاني والمجني عليه رهنا والخصومة في ذلك
كله الى المرتهن لان حق الحبس له والجاني فوت الحبس عن بعض اجزاء الرهن فاقيم البدل مقام الفايت بجملة من البدايع والله اعلم

كتاب الحجر

اورد الحجر عقيب الرهن لان الحجر لغة هو المنع ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة
وسمي العقل حجرا لانه يمنعه عن القبايح قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل وفي الرهن المنع ايضا لان المرهون
ممنوع ولانه يستدين اذا سلك طريق الاستدانة على سنن الشرع يحبس عند الحاجة بالرهن واذا لم يسلك طريق سنن
على سنن الشرع يحبس القاضي ماله عنه بالحجر لتمام الكتابان وفي الشرع عبارة عن منع مخصوص في حق شخص مخصوص على
وجه يقوم مقامه وبهذا فارق الرهن لانه منع عن التصرف على وجه لا يقوم احد مقامه ص يجيز تصرف الصبي باذن
الولي ويصح من العبد باذن المولى ولا يصح من المجنون بحال ش الكلام في اسباب الحجر وفي حكمه اما سبب الحجر فكل
سبب يوجب الحجر اجماعا وسبب يوجب الحجر عند البعض دون البعض اما الذي يوجب الحجر اجماعا فلانه الجنون والصغر
والرق واما القسم الثاني فسنجي بيانه ان شاء الله تعالى واما حكم الحجر فيظهر في مال المحجور عليه وفي التصرف واما
حكم المال فالمجنون يمنع عنه ماله ما دام مجنونا وكذا الصبي الذي لا يعقل لان دفع المال في يد من لا يعقل اتلاف
له وهو منهي عنه واما الصبي العاقل فيمنع عنه ماله الى ان يؤنس منه رشده ولا باس للولي ان يدفع اليه شيئا فياذن
له في التجارة عندنا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اذن للاولياء في ابتلاء اليتامى والابتلاء الاختبار وذلك بالتجارة
فكان الاذن بالابتلاء اذنا بالتجارة وعند الشافعي رحمه الله يمنع عنه ماله ولا يجوز للولي ان يدفع شيئا من ماله
وان ياذن بالتجارة قبل البلوغ واما الرقيق فلا مال له فلا يظهر اثر الحجر عليه في المال وانما يظهر في التصرف
فنقول التصرفات لا تخلو اما ان تكون قولية او فعلية فالتصرفات القولية ثلاثة اقسام نافع محض وضار محض ودائر
بين النفع والضرر اما المجنون فلا يصح منه التصرفات القولية كلها فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته واقراره
ولا ينعقد بيعه وشراؤه حتى لا تلحقه الاجازة ولا يصح قبوله الهبة والصدقة وكذا الصبي الذي لا يعقل لان الاهلية
شرط جواز التصرف واما الصبي العاقل فيصح منه التصرفات النافعة ولا يصح التصرفات الضارة المحضة بالاجماع
واما الدائر بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والاجارة ونحوها فينعقد عندنا وهو المتوقف على اجازة الولي وعند
الشافعي لا يصح اصلا لانه محجور عن التصرف لنقصان عقله لا يكمل بالاذن ولهذا لا يتوجه اليه التكاليف
الشرعية بعد الاذن ولنا ما مر من قوله تعالى وابتلوا اليتامى الاية واما الرقيق فيصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية
وكذا يصح طلاقه واقراره بالحدود والقصاص واما اقراره بالمال فلا يصح في حق المولى ويصح في حق نفسه حتى يؤاخذ به
بعد العتاق واما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر باذن مولاه بالاجماع لان الحجر على العبد ليس لمعنى في نفسه لقيام
الاهلية وانما الحجر لمعنى راجع الى حق المولى لئلا تتعطل عليه منافع مملوكه ولا يملك رقبته واكسابه لتعلق الدين
لان رقبته ملك المولى لكنه اذا اذن له في التصرف فقد رضي بابطال حقه بواسطة الاذن واما التصرفات الفعلية
وهي الغصوب والاتلافات فان هذه العوارض اعني الجنون والصغر والرق لا توجب الحجر فيها حتى لو اتلف المجنون والصبي
شيئا فضمانه في ماله وكذا العبد اذا اتلف مال انسان فانه يؤاخذ به في الحال حتى يباع في الدين وانما وجب الحجر
المعاني الثلاثة في الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة فانه اذا قتل انسانا او
قطع يده او اراق شيئا لا يمكن ان يجعل القطع والقتل والاراقة كالعدم لانه يؤدي الى ان يكون القتيل والمقطوع
والمراق غير مقتول ولا مقطوع ولا مراق وهو دخول في انكار الحقايق وهو مذهب السوفسطائية بخلاف الاقوال فانا اعتبرناها

لاتنفذ

بالشرع

بالشرع والشرع لم يجعل اقوالهم فيما يتردد بين النفع والضرر معتبرة في حق النفاذ وهذا لان الاقوال انما الثابت او
اجازات فالاثبات كالتطليق والاعتاق والبيع والهبة ونحوها لا توثر في المحل حسا وانما صار المحل محرما وحرا
ومملوكا بالشرع واما الاخبارات فكالاقارير والشهادات فوجودها عرف شرعا لانها دلالات على المخبر به فيجوز ان لا
يتبع ولانه لا وجود لها الا الصدق والكذب بذاتها ولان القصد شرط اعتبار القول اذ الكلام المعتبر ما يكون موجودا
بصورته ومعناه ومعنى الكلام لا يوجد الا بالقصد والقصد لا يكون الا بالعقل ولا عقل للصبي والمجنون فلا يكون
لهما قصد اما اعتبار الفعل فلا يتوقف على القصد فالنائم اذا انقلب على انسان فاتلفه يضمن وان عدم القصد الا
اذ الاتلاف فعل يتعلق به حكم يسقط بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون
حتى لا يجب عليهما الحد بالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص بالقتل ص ومن عقد منهم عقدا وهو لا يعقله اذنا اجيز
المراد منهم لمصلحة والاشبه ش من اقرار الصبي والعبد ذكر الجمع وارادة التثنية كما في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما بيعا او شراء
وهو يثبت حكم التمليك اجازة المولى او الولي الاب اذ لم يرفيه مصلحة فسخ قيد بقوله قصدا احترازا عن الهازل
لا يقصد به الحكم واشارة الى ان كلامهما انما يجوز تصرفه اذا اعقل البيع بانه جالب للثمن وسالب للمبيع والشراء بالعكس وبان
الغبن الفاحش فيه منه من اليسير ص ولو باع صبي محجور ثم بلغ فاجازه اجزناه ش اي الصبي المحجور العاقل اذا باعه بغير اذن وليه
ثم بلغ فاجاز ما باشره بنفسه جاز عندنا وقال زفر لا ينفذ لان العقد انعقد فاسدا فلا ينقلب صحيحا باجازته وان وقع موقوفا
على اجازة غيره فلا ينفذ باجازة نفسه ولنا انه صار محلا لملك فيه انشاء فكذا العقد لو لم يكن ينعقد وعند
يملك تنفيذ صورة ان من ملك شيئين فعقد ملك كل واحد منهما واما انعقاده موقوفا على اجازة غيره فكان
لقيامه مقامه لعجزه وقد زال عجزه والجواز فلا ينافي بينهما والخلاف ليس بمقصور على البيع وحده بل في جميع التصرفات
الدايرة بين النفع والضر على هذا الخلاف ص ولا يصح اقرار الصبي والمجنون ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما ويلزمهما
ضمان ما اتلفا ش شرع في بيان هذه الاسباب مثبتة للحجر في الاقوال دون الافعال على ما بينا فلا يصح اقرار الصبي
والمجنون ولا طلاقهما ولا عتاقهما ولا يتوقف على اجازة الولي ولا ينفذ بمباشرة الولي عليهما لانها من المضار
المحضة ولا يوهلان لها ولا يوقف للولي على مصلحة الطلاق لان ذا يعتمد العلم بتباين اخلاقهما وتنافر طباعهما
اذا بلغ الصغير حد الشهوة ولا علم للولي بذلك بخلاف سائر العقود لامكان وقوعه على المصلحة ولو
اتلف هولاء اعني الصبي والمجنون والعبد مالا الغير يضمنون لحق المتلف عليه في المحل المعصوم وهذا لانه لا
العقد لا حجر في الافعال لما تعقد ان الاتلاف موجبا للضمان وان عدم القصد من الصبي والمجنون الا ترى ان الحائط المائل
بعد الاشهاد اذا اتلف به شي يضمن صاحب الحائط وان عدم القصد من صاحبه في سقوطه ص ويقع طلاق العبد
ش اي ويقع طلاق العبد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولان العبد
اهل لذلك لعلمه بمصلحة الطلاق وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت المنفعة عليه فينفذ فان قيل لما ملك
العبد الطلاق وجب ان يملك المال ايضا كالحر قلنا انما ملك العبد الطلاق لان المولى لا يملكه منه فلو ملك
العبد المال وجب ان لا يملك المولى منه ولا يجوز اخذه منه لان كل ما يملكه المولى من عبده فان العبد لا يملكه وليس
الا ترى ان العبد المحجور عليه لو اقر بدين لم يلزمه في الرق لانه لو اقر المولى عليه لزمه ولذلك للمولى ان يزوج عبده
للعبد ان يزوج نفسه لما ان المولى يملكه منه ولو اقر المولى عليه بقصاص او حد لم يلزمه لان العبد يملك ذلك من
نفسه وفي ذلك دليل على ان العبد لا يملكه اذ لو ملكه لما جاز للمولى ان يتصرف عليه في ماله كما لا يتصرف عليه في الطلاق

يجنى كان العبد محلا له كذا ذكر الرازي في احكام القرآن ص وينفذ اقراره على نفسه دون مولاه ويلزمه المال بعد العتق والحدود والقصاص في الحال ش اي اقرار العبد على نفسه نافذ في حق نفسه لقيام اهليته لكونه مكلفا غير نافذ في حق سيده رعاية لحق سيده وهذا لان نفاذه لا يخلو عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما لسيده ولا يستحق باقراره لان اقرار الانسان لا ينفذ على غيره الا بولاية ولا ولاية للعبد على المولى فان اقر بمال لزمه بعد الحجر لتحقق الاهلية بالعقل والبلوغ وانتفاء المانع ولم يلزمه في الحال لتحقق المانع وان اقر على نفسه بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في حق الحدود والقصاص لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه ادمي وانما هو مملوك من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بهما واذا بقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره فيهما لانه اقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمني فان قيل قوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي انه لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلنا لما بقي على اصل الاهلية فيهما يكون هذا اقرار الحر لا اقرار العبد ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح ولا يعارضه انه خص منه الاقرار بالمال لان النص لا يتناوله اذ اقراره بالمال اقرار في حق الغير والنص تناول الاقرار على نفسه فيحمل النص على الحدود نفيا للتعارض قلنا نحمل الامر على غير هذه الصورة دفعا للتعارض ص ولا حجر على الفاسق المصلح لماله مطلقا ش لما بين الحجر المتفق عليه شرع في بيان حكم الحجر المختلف فيه وانما اخره عنه لان الحجر الاول بالعوارض السماوية وهي الصغر والجنون والرق لانه يثبت عليه بدون اختيار العبد بخلاف هذا الحجر فانه يثبت باختياره والسماوي مقدم على المكتسب ثم اعلم ان الحجر لا يجوز على الحر العاقل البالغ بسبب السفه والدين والفسق وهذا مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز الحجر الا بالفسق فانه لا يجوز الحجر عليه به وعند الشافعي يجوز الحجر على كل واحد منهما والمراد بالاطلاق كون الفسق طاريا او اصليا وجه قول الشافعي في الحجر بالفسق ان الحجر عليه زجر وعقوبة كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للشهادة والولاية عنده ولنا انه مصلح لماله فيكون الرشد مانوسا منه فيدفع ماله اليه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقد علق الرشد باستيناس رشد واحد لانه نكرة في الاثبات والرشد في المال مراد بقول ابن عباس رضي الله عنهما فلا يكون الرشد في الدين مرادا لانه حينئذ يكون معلقا برشدين ص والحر البالغ لا يحجر عليه للسفه والتبذير وتصرفه جائز وان كان خلاف مصلحته ش اي لا يحجر على الحر العاقل عند ابي حنيفة رضي الله عنه لسفهه وان سفه بعد البلوغ والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع والتبذير هو ان يتلف ماله لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من الديانة غرضا كشراء الحمام الطيارة بثمن غال ونحوه وتصرفه جائز وان كان خلاف مصلحته عند ابي حنيفة لان السفيه مكلف عاقل وفي حجره اهدار لادميته وهو اضرار له من تبذير ماله فلا يحجر عليه الا ان يكون ضرره عاما كالطبيب الجاهل والمفتي الماجن وهو الذي يفتي عن جهل او يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس فانه يحجر عليه نظرا له كالصبي والمجنون اراد به تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع واما ما لا يحتمله كالنكاح فحجره غير جائز اتفاقا اما عنده فظاهر واما عندهما فلان كلام السفيه كالهازل من جهة خروجه على غير نهج العقلاء وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الحجر فرع حجر قاض ورفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع ونحوه قبل اطلاق الثاني او بعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا في الخانية ص ويتوقف تصرفه على اجازة الحاكم ويصح عتقه ويستسعى العبد ويجوز نكاحه وتسمية المهر ويبطل الفضل عن مهر المثل ش لما بين ان الحجر للسفه والتبذير لا يجوز على مذهبه بل على مذهبهما شرع في بيان

التفريع على مذهبهما فان التفريع لا يتاتى على مذهب الامام وبيانه ان الحجر لما صح على مذهبهما لم ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه فاذا كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان تصرفه ليس بباطل بل هو موقوف لاحتمال وقوعه فان اجازه جاز والا رد كتصرف الصبي الذي يعقل البيع ويقصده وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده انه ان كان فيه مصلحة بان كان الثمن قائما في يد السفيه وفيه ربح او مثل القيمة يجيزه الحاكم فاما اذا ضاع في يد السفيه لا يجيزه القاضي قوله على اجازة الحاكم قيد به لان الحاكم هو الولي اذا لم ينصب له ولي واذا نصب له ولي فحينئذ يجيزه الولي كذا في المنافع والذخيرة وفي البدائع ولا ولاية عليه لابيه وجده ووصيهما ثم اعلم انه انما يصح الحجر في تصرفات تحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والهبة والصدقة واجمعوا على ان كل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والنكاح والعتاق والاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص لا يجوز فيها الحجر فينكشف هذا موضع النزاع بينه وبين المراد من قوله ويتوقف تصرفه قوله وينفذ عتقه ويستسعى العبد اذا اعتق السفيه نفذ عتقه عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته وهذا قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا لان الحجر على السفيه بمعنى الحجر كالحجر على المريض فانه لاجل النظر لغرمائه وورثته ثم هناك اذا اعتق عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه او في ثلثي قيمته لورثته اذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه لان رد العتق واجب لمقتضى النظر وقد تعذر رد عينه فيجب رد قيمته بمعنى بايجاب السعاية كذا هنا وفي قول ابي يوسف الاخر وهو رواية عن محمد ليس عليه السعاية لانه لو سعى لسعى لمعتقه والمعتق لا تلزمه السعاية لحق معتقه وانما تلزمه السعاية لحق غيره وهذا عندهما وعند الشافعي لا ينفذ العتق وهذا الاختلاف بناء على كيفية الحجر فعندهما المحجور عليه بسبب السفه في التصرفات كالهازل فان الهازل يخرج كلامه على غير نهج كلام العقلاء لقصده اللعب دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في عقله فكذا السفيه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله وكل تصرف لا يؤثر فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو مما يحتمل الفسخ يؤثر فيه الهزل والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ فيه وعند الشافعي الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته سوى الطلاق والعتاق ولا ينفذ من الرقيق فكذا من السفيه وهذا اذا اعتق السفيه عبده فبعد عندهما لو دبر عبده جاز تدبيره اعتبارا لحال العتق بحقيقته الا ان في العتق تجب عليه السعاية في قيمته على ما بينا وهنا لا تجب عليه السعاية ما دام المولى حيا لان بعد صحة التدبير هو مال مملوك يستخدمه فلا يمكن ايجاب السعاية ولا ايجاب نقصان التدبير عليه لان المولى لا يستوجب على مملوكه دينا الا ترى انه لو دبر عبدا له ثم قتله يصح التدبير ولم يجب له شيء فاذا مات المولى ولم يونس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه بموت المولى عتق فكانه اعتقه بعد التدبير في حياته فلو اعتقه بعد التدبير في حياته تجب السعاية فكذا ههنا الا ترى ان مصلحا لو دبر عبده في صحته ثم مات وعليه دين يستغرق تجب عليه السعاية في قيمته مدبرا فكذا ههنا اليه اشار في المبسوط قوله ويجوز نكاحه الى اخره يعني اذا تزوج السفيه امراة جاز نكاحه لانه لا يؤثر فيه الهزل وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه فان سمى لها مهرا جاز منه بمقدار مهر مثلها وبطل الفضل لان التزوج من حوائجه الاصلية ووجوب المهر من ضرورة النكاح بمقدار مهر المثل فاما الزيادة على ذلك فلا ضرورة فيه وانما التزمه بالتسمية ولا نظر له فيه ولا مصلحة فبطل كالمريض اذا تزوج امراة في مرض الموت باكثر من صداق مثلها يلزمه من الجميع مقدار مهر مثلها ولا يلزمه الزيادة فكذا ههنا الا ان الزيادة تعتبر من الثلث هناك وفي مسالتنا لا تعتبر الزيادة اصلا وكذا اذا تزوج باربع في عقد واحد او في عقود متفرقة فانه

يصح تسميته في مقدار مهر المثل وبطل الزيادة لما قلنا وهذه المسئلة تخرج ابو حنيفة رضي الله عنه حيث قال لا فائدة في الحجر عليه لانه لا ينسد عليه باب اتلافات المال لانه يتلف ماله بهذا الطريق بان يتزوج كل يوم امرأة ثم يطلقها ولهذا الدليل بعينه قال الشافعي يعتبر اذن الولي ص ويخرج زكاته وينفق على ولده وزوجته وذوي رحمه ولا يمنع من حج الفرض ومن عمرة واحدة وينفق عليه في الطريق وتنفذ وصاياه في القرب من الثلث ش اما الزكاة فلانها فرض لكن القاضي يدفعها اليه ويبعث معه امينا ليصرفها في مصرفها لان الزكاة عبادة ومن ضرورتها النية واما النفقة على اولاده وزوجته وذوي ارحامه فيدفعها الى مستحقها لانه لا حاجة فيها الى النية لانها ليست بعبادة ولو حلف بالله او نذر بنذر من هدي او صدقة او ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وظهاره بالصوم لانها مما يجب بفعله فلو جوزنا له التكفير بالمال لتوسل بهذه التصرفات الى اتلاف ماله بخلاف ما يجب ابتداء بغير فعله واما الحج الفرض فلا يمنع منه اذا كان مستطيعا والسفيه في الفرائض كالمصلح لانه واجب بايجاب الله تعالى لا بصنعه ولانه يلزمه شرعا من غير صنيع ويسلم القاضي النفقة الى ثقة من الحاج لينفقها عليه في طريق الحج لئلا ينفقه في شهوات نفسه ثم قوله ولا يمنع منه فاعطوا في مثله ولو اراد عمرة واحدة لا يمنع منها لاختلاف العلماء في وجوبها وتنفذ وصاياه في جميع القرب التي يتقرب بها الى الله تعالى من الثلث لانه يستبعدها نظرا له من تحصيل الثواب في الآخرة والثناء في الدنيا قيد بالقرب لانها في غير القرب لا تنفذ ص والبالغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله بخمس وعشرين سنة وان لم يونس رشده وقالا لا يسلم ابدا حتى يونس رشده ولا يصح تصرفه فيه ش اي اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف قبل بلوغه خمسا وعشرين سنة ينفذ تصرفه وان بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس رشده لان المنع رجاء التاديب فاذا بلغ ذلك السن ولم يتادب انقطع عنه الرجاء غالبا فلا معنى للحجر بعده وقالا لا يسلم اليه ابدا حتى يونس رشده ولا يصح تصرفه فيه ابدا لان علة المنع هو السفه فلا بد ان يبقى ما بقي السفه كالصبا ص ويبلغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والا فبتمام ثماني عشرة سنة والجارية بالحيض والاحتلام والحبل والا فبتمام سبع عشرة سنة وقدرا بخمس عشرة فيهما وهو رواية ش لما فرغ من اسباب الحجر المتفق عليها الصبا شرع في بيان ما يرفع الحجر عن الصبي وهو البلوغ فانه يرفع الحجر عن جميع تصرفاته ويعرف البلوغ في الغلام بالاحتلام والانزال والاحبال وفي الجارية يعرف بالحيض والاحتلام والحبل لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم والاحتلام لا ينفك عن الانزال غالبا فعلم ان المعتبر حقيقة الانزال لا الاحتلام وانما الاحتلام سبب للانزال واذا ثبت البلوغ بالاحتلام ثبت بالانزال واما الاحبال فهو والحبل والحيض فانه يتعلق بالانزال لا بالاحتلام فكما ان الانزال جعل علما على البلوغ فلذلك كل المعاني المتعلقة به جعلت علما على البلوغ ايضا ثم في جعل هذه الاشياء علامات البلوغ اجماع العلماء رضي الله عنهم واما نبات الشعر حول الذكر وفرج المرأة بحيث يستحق اخذه بموسى فليس بعلامة للبلوغ عندنا خلافا لمالك والشافعي واحمد واما الزغب الضعيف فلا اعتبار له بالاجماع واذا لم توجد هذه العلامات يعتبر البلوغ بالسن وقد اختلف العلماء في السن الذي يتعلق بها البلوغ قال ابو حنيفة اذا تم للغلام ثماني عشرة سنة ولم يحتلم فيها ولا احبل ولا انزل حكم ببلوغه واذا تم للجارية سبع عشرة سنة ولم تحض ولم تحبل ولم تحتلم حكم ببلوغها وقال ابو يوسف ومحمد اذا تم للغلام خمس عشرة سنة حكم ببلوغه وكذا الجارية وهو رواية عن ابي حنيفة والمختار من مذهب الشافعي فان مدة الاسلام القوية في زماننا يجب ان تكون على قولهما لقصور اعمار اهل زماننا لان العادة جرت على ان البلوغ لا يتاخر عن هذه المدة وعليه الفتوى ص واذا ادعى المراهق منهما البلوغ صدق ش راهق الغلام اي قرب الى البلوغ واذا اشكل امر الغلام المراهق والجارية المراهقة في البلوغ فقالا قد بلغنا تقبل

قولهما

قولهما ويحكم ببلوغهما لان الاصل في البلوغ الاحتلام على ما بينا وانه امر لا يعرف الا من جهتهما فقد علم النظر الى قبول قولهما كما في الاخبار عن الحيض هذا كله في بيان حكم رفع الحجر عن الصبي واما المجنون فلا يزول الحجر عنه الا بالافاقة فاذا افاق رشيدا او سفيها فحكمه في ذلك حكم الصبي وقد ذكرناه واما الرقيق فالحجر يزول عنه بالاعتاق مرة وبالاذن بالتجارة اخرى الا ان الاعتاق يزيل الحجر عنه على الاطلاق والاذن بالتجارة لا يزيل الا في التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع واما السفيه فلا حجر عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلا يتصور زواله واما على مذهبهم فزواله عند ابي يوسف بقضائه والاطلاق من القاضي فكما لا يحجر الا بحجره لا يطلق الا باطلاقه وعند محمد والشافعي زوال الحجر عن السفيه بظهور رشده لان الحجر كان لسفهه والاطلاق بعدمه وهو رشده الجملة من البدايع ص والمديون لا يحجر عليه بل يحبس ابدا ليوفي دينه فيقضي عنه ليجانس دينه ويباع احد النقدين بالاخر استحسانا وقالا يحجر عليه بطلب الغرماء فيمنع من التصرف ويباع ماله لامتناعه ويقسم بالحصص فاذا اقر وهو محجور لزمه بعد قضاء الدين ش لما فرغ من بيان الحجر بسبب السفه شرع في بيان الحجر بسبب الدين وانما اخره عنه لان هذا الحجر موقوف على طلب الغرماء فيكون به وصف زائد فيوقفنا الحجر عليه بعد المشاركة في سببية الحجر ثم الكلام في سبب الدين في موضعين احدهما ان من ركبته ديون تستغرق ماله فخاف الغرماء ان يلجئ ماله بالاقرار وطلبوا من القاضي ان يحجر عليه فعند ابي حنيفة ليس للقاضي ان يحجر عليه لان في الحجر اهدار اقراره والحاقه بالبهائم فلا يجوز ذلك لدفع ضرر خاص وعندهما يحجر عليه ويمنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء نظرا لهم كالحجر على السفيه وهذا لانه ربما يلجئ ماله فيفوت حقهم وانما يمنع عن البيع والشراء اذا كان باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل فلا يبطل حق الغرماء فلا يمنع عنه لان المنع في الذخيرة فاذا باع بالغبن سواء كان غبنا يسيرا او فاحشا واذا لم يحجر يخير المشتري بين ازالة الغبن او الفسخ كما في المريض مرض الموت والثاني انه لا يباع على المديون ماله في قول ابي حنيفة العروض والعقار فيه سواء لانه نوع حجر ولان بيع مال المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض فيكون باطلا لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ونفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه فلا ينبغي له ان يفعله ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه ويوفي حق الغرماء دفعا لظلمه الذي تحقق بالامتناع من قضاء الدين مع تمكنه منه وقالا يبيع عليه ماله اذا امتنع من بيعه ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لحديث معاذ فانه ركبته الديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه ماله وقسمه بين غرمائه بالحصص ولان بيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل انه يحبس اذا امتنع منه وهو مما يجري فيه النيابة فناب القاضي منابه كالذمي اذا اسلم عبده وابى ان يبيعه باعه القاضي عليه وكالعنين بعد مضي المدة وقلنا حديث التلجئة موهوم فلا يجعل كالمتحقق ثم الحجر عليه اهدار لاهليته فلا يشرع لدفع ضرر خاص ولا يشترط ثبوتها لان بيع المال ليس بطريق متعين لقضاء الدين فقد يتمكن من قضاء الدين بالاستيهاب والاستقراض واخذ الصدقة من الناس والحبس ليس لاجل البيع بل لقضاء الدين بالتجارة من طريق القضاء باي طريق شاء ولو جاز للقاضي بيع ماله لما اشتغل بحبسه لما في الحبس من الاضرار به وبالغرماء فاشتغاله بالحبس دليل على انه ليس للقاضي ولاية بيع ماله في دينه وبيع مال معاذ رضي الله عنه كان برضاه اذ لا نظن به انه كره بيع رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت ان القاضي لا يبيع على المديون ماله عند ابي حنيفة رضي الله عنه فهل له ان يقضي دينه من ماله اذا كان دينه دراهم مثلا وماله دراهم فللقاضي ان يقضي دينه بذلك بغير رضاه بالاجماع لان للغرماء حق الاخذ بلا رضاه فكان للقاضي ان يعينهم وان كان دينه دراهم وله دنانير او بالعكس باعها القاضي في دينه استحسانا عنده

ابي حنيفة والقياس غير متعلق بما هو مستحق عليه وهو قضاء الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان ان الدراهم والدنانير صورة وجنس واحد معنى ولهذا يضم احدهما الى الاخر في حكم الزكاة ولو كان ما له من جنس الدين صورة كان للقاضي ان يقضي به دينه فكذا اذا كان ماله من جنسه معنى وفي الفتاوى الظهيرية ولا يشترط لصحة الحجر حضرة المحجور عليه بل يصح الحجر سواء كان حاضرا او غائبا الا ان الغائب لا يحجر عليه ما لم يبلغه لان القاضي يحجر عليه بمنزلة العبد المأذون له اذا حجر عليه مولاه وهو غائب ولو استهلك ما له انسان بمعاينة من الشهود لزمه ذلك وكان المستهلك عليه لغرمائه الذين حجر القاضي لهم لان الحجر يصح في الافعال الشرعية لا في الافعال الحسية واذا تزوج امرأة في الحبس وزاد على مهر مثلها كان لها ان تحاصص الغرماء بقدر مهر مثلها واما الفضل على ذلك فيلزمه فيما يستفيد من المال لان النكاح من جملة حوائجه وحاجته مقدمة على حق الغرماء وكذا اذا اشترى جارية بمعاينة الشهود باكثر من القيمة فان البايع يحاصص الغرماء بقدر قيمتها وما زاد على ثمن المثل ياخذه من المال الذي يستفيد انتهى كلام الظهيرية ص وينفق على المفلس واولاده وزوجته وذوي ارحامه ش وينفق على بناء المفعول اي ينفق على المفلس من ماله المديون وعلى زوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه من ماله وهذا بالاجماع اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فظاهر وكذا عندهما لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء فلا يبطله الحجر وكذا تجب كسوتهم لان وجوب كسوتهم عليه كوجوب النفقة ص ولا يحبس في طلب الغرم وانكار ماله الا في الثمن الذي لزمه بعقد او لزمه بدله في غيرهما بالبينة حتى تظهر حيلته او يمضي شهران او ثلاثة او ما يراه القاضي في الصحيح قلت المديون اذا لم يعرف له مال وطلب غريمه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في الدين لزمه عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض وفي كل دين لزمه بعقد كالمهر المعجل والكفالة لثبوت امارة غناه في هذين الموضعين اما الاول فلانه ظهرت قدرته بما دخل في ملكه وزواله محتمل واما في الثاني فلان التزامه باختياره دليل اليسار اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه وفي غيرهما اي في غير هذين الموضعين كضمان المغصوب والمتلفات وارش الجناية فلا يحبسه بعد ذلك لعدم دلالة اليسار والاصل في الانسان العسرة فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات اليسار لانه يدعي عليه امرا عارضا وهو الغنى وفي المسئلة اقوال بالتفصيل في ادب القاضي ان شاء الله تعالى فاذا اقام البينة عليها او حبسه الحاكم زمانا لو كان له مال لظهر فقد اختلف الروايات عن ابي حنيفة رضي الله عنه في تقدير ذلك الزمان فقد روي عنه انه يقدر بشهرين او ثلاثة او اربعة اشهر او ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى راي القاضي لان الحبس للاضجار وذا يختلف فيه احوال الناس والتنبيه عليه من الزيادة فان لم يظهر له مال في هذه المدة خلى سبيله بعد مضيها لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة فحبسه بعد ذلك يكون ظلما ولذلك لو اقام المحبوس بينة حال حبسه انه لا مال له خلى سبيله لانه اذا حبسه يكون ظالما لانه ثبت اعساره استحق النظرة الى ميسرة ولو اقام البينة على الافلاس قبل الحبس قد تقبل في رواية ولا تقبل في رواية وعلى هذه الرواية عامة المشايخ فالحاصل ان المحبوس لا ينتهي حبسه في هذين الا باحد الشيئين اما ان يقيم بينة على اعساره او يمضي زمان يعتمد على ما يراه القاضي فتبين بهذا ان قوله حتى يظهر متعلق بقوله ويحبس ص وللغرماء ملازمته من غير ان يمنعوه عن التصرف والسفر واخذ فاضل كسبه بالحصص ومعاينة المديونية يسار ش اي اذا اخرج المديون المفلس من الحبس لا يحول ذلك الخروج بينه وبين غرمائه بل لهم ان يلازموه لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق يد ولسان والمراد من اليد الملازمة وباللسان التقاضي ولا يمنعوه من السفر والتصرف ليتمكن من الاكتساب فيقعد ويعطي قدر الدين ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وهذا عند ابي حنيفة وتفسير الملازمة ان يدور الخصم معه اينما دار ولا يجلسه المديون في موضع لانه

حبس

حبس وهو غير مستحق عليه ولو دخل المديون الى داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره حتى يخرج اذ الانسان لا بد له من خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لان ما يؤثره الطالب اشد على المديون ظاهرا الا ان يلازمه من لا يجانسه اشد من كل شديد فيكون اقضى الى قضاء دينه الا اذا علم القاضي انه يتعدى عليه في الملازمة بان يمنعه من دخول داره او يتبعه في الدخول فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها لان فيها خلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة منهما تلازمها ليحصل المقصود وهذا عند ابي حنيفة لان القضاء بالافلاس لا يتحقق عنده لان المال غاد ورائح والشهود يقفون على الماء لا ظاهرا فالظاهر يصلح للدفع لا لابطال الحق في الملازمة وعندهما اذا فلسه الحاكم يحول بينه وبين غرمائه لان تفليس القاضي يتحقق عندهما فيثبت العسرة فتجب النظرة الى ميسرة الا ان يقيموا البينة على اليسار لان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها تقوم على الاثبات وبينة الاعسار على النفي وان قال لو انه كثير العيال ضيق الحال فبينة اليسار اكثر اثباتا لان الاصل هو العسرة والبينات شرعت للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان اولى كذا في الكافي ومقاسمة اي مقاسمة الغريم المتعرض له بالملازمة واقتسام فاضل كسبه والله اعلم

كتاب المأذون

وجه المناسبة بين هذا الكتاب والذي قبله من حيث ان الاذن فك الحجر ورفعه لان الاذن هو الاطلاق وهو ضد الحجر وهو في اللغة الاعلام ومنه الاذان وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق فلا يتوقف ولا يتخصص وفيه المعنى اللغوي كانه اعلمه بفك الحجر عنه واعلم التجار بذلك ليعاملوه وعند زفر هو توكيل وانابة لانه متصرف للمولى باذنه والمانع من التصرف هو الرق وهو بعد الاذن باق وعندنا يتصرف باهلية نفسه بنفسه وانما الخلف المولى في الملك فقط لتعذر ثبوته له وفيما وراء ذلك هو كالحر لان المانع حق المولى وقد اسقطه والاسقاط لا يقبل التقييد كالطلاق والعتاق وثمرة الاختلاف تظهر في صحة التقييد فعندنا لا يصح لما قلنا وعنده يصح حتى لا يجوز للعبد ان يتجاوز ما عينه له كالوكيل لانه يتصرف للموكل فلا يملك الا ما اطلقه له فان قيل هو ليس باهل لحكم التصرف وهو الملك فكيف يكون اهلا للسبب وهو التصرف والسبب غير مشروع لذاته بل لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه لم يكن مشروعا كطلاق الصبي وعتاقه قلنا حكمه ملك اليد وهو اهل له كالمكاتب ولهذا يقدم فيه حاجته من نفقته وقضاء دينه وليس للمولى ان ياخذ الا ما فضل منه بخلاف المستشهد به فانه لم يثبت فيه حكم ما في حق الصبي فلا يكون مشروعا ومن شرطه ان يكون الاذن ممن يملك التصرف بيعا واجارة ورهنا ونحوها ولا يشترط ان يكون مالكا للرقبة حتى يجوز من العبد المأذون والمكاتب والاب والجد والشريك والقاضي وان يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده وقد مضى تفسيره والاذن للصبي والعبد في التجارة جائز لقوله تعالى وابتلوا اليتامى والابتلاء للوصي اليتيم انما يحصل بدفع يسير من ماله ليتصرف فيه حتى يقف على رشده وغيه ولما روي انه عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك اي العبد المأذون لان دعوة المحجور لا تجوز ولو لم يكن الاذن له صحيحا لما جازت دعوته والاذن للعبد فك الحجر الثابت بالرق شرعا واثبات اليد له في كسبه كالكتابة الا انها لازمة للعوض والاذن غير لازم لعدمه كالهبة مع البيع وهذا لانه اهل للتصرف لصدوره عن مميز مخاطب الا ان الذمة تضعف بالرق فلا يجب المال فيها الا شاغلا لمالية الرق وذلك حق المولى وقد رضي به بالاذن فكان اسقاط الحق واطلاق التصرف لمن كان ممنوعا منه شرعا وعند زفر الاذن التوكيل والاباحة التصرف على ما قدمناه وعلى هذا الخلاف ينبني ان المأذون هل يرجع بالعهدة على المولى وان الاذن يقبل التوقيت ويثبت بالدلالة اولا ص اذا اذن له المولى اذنا عاما جاز تصرفه مطلقا ش اذا اذن المولى لعبده اذنا عاما جاز تصرفه في التجارات كلها وهو معنى الاطلاق لانه اسم

م
ومعاينة يساره ش اي اذا اقام الغريم البينة على
بيان تترجح على بينة الاعسار لان الاصل هو العسرة وبينة
اليسار جاءت اكثر اثباتا ولو قدم المديون بعض الحق ...
في القضاء جاز التصرف بملكه ولو زاد على حصته فلغيره
من الغرماء ان ياخذ حتى

صادق على ذلك الحجر اثبات التصرف عملا بصيغته العموم والاذن العام ان يقول له اذنت لك في التجارات
كلها بصيغة الجمع او في التجارة بصيغة المفرد معرفا باللام لانه يريد به جنس التجارة ص واثبتناه ما ادعينا له
كالصريح ش قال علماؤنا الثلاثة يثبت الاذن للعبد بسكوت المولى عند ما يراه يبيع ويشتري ويتصرف سواء كان
بيعا صحيحا ام فاسدا اي في مال المولى او في مال غيره بامره او بغير امره وقال زفر لا يثبت الاذن له بذلك لان
سكوته يحتمل الرضا والتسخط والمحتمل لا يصلح دليلا ولان الاذن انابة والانابة لا تثبت بالسكوت وصار
كالمرتهن يرى الراهن يبيع المرهون فيسكت وكالعبد او الامة يراه المولى يتزوج فيسكت لا يكون اذنا منه له في التزوج
ولنا ان هذه التصرفات مبنية على عادات الناس وقد جرت العادة ان من لا يرضى بتصرف عبده ينهاه عنه ويرد
عليه فاذا سكت دل على رضاه ولانه لاجل دفع الضرر والغرور لان من يراه يتصرف والمولى يراه وهو ساكت يعتقد
رضاه بذلك فيعامله معاملة المأذون حملا لفعله على ما يقتضيه السبب والعرف فيفضي ذلك الى الاضرار بالناس
ودفعه واجب فصار كما لو اذن له ظاهرا وحجر عليه سرا لم يبطل الاذن الظاهر وكسكوت الشفيع بعد ما علم اذا اراد
المشتري بيع الدار فان شفعته تبطل لترجح الرضا عرفا واما مسئلة الرهن فقد روى الطحاوي عن علمائنا انه
يكون رضا ويبطل الرهن فان قيل اذا رأى القاضي المعتوه او الصغير يبيع ويشتري فلم ينهه لا يكون اذنا
منه له في التجارة مع ان ولاية القاضي اقوى من ولاية الاب في الصغير حتى لو اذن للصغير وابى الاب صح اذن القاضي ولم
يعتبر اباء الاب قلنا الاذن من القاضي قضاء والقضاء لا يثبت بالسكوت بخلاف اذن الاب اما صح منه الاذن عند
اباء الاب لان الاذن مما ينتفع به الصبي [illegible] بابائه عاضلا والعضل ينقل الولاية الى القاضي كالولي
في باب النكاح اذا اعضل ومن الاذن دلالة ان يقول المولى لعبده ادّ الي كل يوم او كل شهر كذا لانه لا يتمكن
من اداء الغلة الا بالكسب ونقول ان اديت الي الفا فانت حر لان غرضه حمل العبد على العتق بتحصيل المال
ولا يتمكن منه الا بالتصرف فكان التعليق دليلا على الاذن ولو قال ادّ الي الفا وانت حر كان اذنا لانه يستعمل
في التعليق عرفا ولو قال ادّ الي الفا فانت حر لا يكون اذنا بل يعتق للحال لان هذا تنجيز لا تعليق كما عرفت في
الاصول ص ولو عين له نوعا او مدة اطلقنا في الكل ش قال علماؤنا الثلاثة اذا اذن المولى لعبده اذنا
خاصا في نوع من التجارة بان يقول اذنت لك ان تتجر في البر او البز او في الطعام او في الدقيق او قيد بنوع
من الصنائع كالقصارة والصباغ او بوقت من الاوقات كشهر او سنة يصير مأذونا في جميع التجارات والصنائع
والاوقات والاماكن كما في المكلف وقال زفر يتقيد بما قيده به المولى وعلى هذا الخلاف اذا اذن له في شيء
عن غيره وهذا بناء على ان الاذن عنده تفويض فيثبت بقدر تفويضه كالتوكيل وعندنا ليس بانابة ولا تفويض لانه
مالك للتصرف قبله وانما هو اسقاط الحق وفك الحجر ليصير راضيا بالضرر والضرر لا يتفاوت بين انواع التجارة
فلا يكون التخصيص مفيدا او بناء على ان العبد فيما يتصرف عند الاذن يتصرف للمولى عنده فلا يلزم المولى حكم
تصرفه الا بقدر ما اذن له وعندنا يتصرف لنفسه وحكم التصرف يقع لنفسه فصار التخصيص من المولى تصرفا
على غيره في غير موضع الولاية فلا يصح ص لا بشراء ثياب الكسوة وطعام الاكل ش اي اذا اذن المولى العبد مأذونا
يجري مجرى الاستخدام بان يعين له التصرف بان يامره بشراء لحم او طعام للاكل او ثوب للكسوة لم يصر مأذونا لانه
لو جعل بهذا القدر مأذونا لما امكنه ان يستخدم العبد خوفا من ان يصير مأذونا له في سائر التجارات فقلنا اذا امر
بتصرف يريد به تحصيل الربح وانما يصير مأذونا مطلقا لان الربح وانما لا يحصل الا بعقد واحد بل بعقود متكررة بخلاف

الاستخدام والفاصل بين التجارة والاستخدام ان التجارة ما يكون للاسترباح والاستخدام ما يكون لدفع حاجة
الوقت ولهذا عد الامر بعقود متكررة تجارة والامر بعقد مرة استخداما وانما اعتبر اذا امره ببيع ثوب غصبه
العبد تجارة وان كان بعقد واحد لانه لا يمكن جعله استخداما اذ ليس له ولاية الامر ببيعه لعدم ملكه ص ويجوز
شراؤه وبيعه بيسيره وكذا بالفاحش ش كل ما كان من باب التجارة او توابعها او ضرورياتها يملكه المأذون فاذا باع
او اشترى شيئا بغبن يسير فالعقد جائز بالاتفاق سواء كان عليه دين او لا لتعذر الاحتراز عنه واما بالغبن الفاحش
فيجوز ايضا عند الامام وقالا لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بخلاف اليسير منه لان التحرز عنه متعذر ولابي حنيفة ان
المأذون بفك الحجر عنه التحق بالحر فهو متصرف لنفسه فيصح تصرفه كيف ما كان وعلى هذا الخلاف كل من لا يجوز
تبرعه كالصبي المأذون والمكاتب والمعتوه المأذون ص وان باع بالخيار فوهب له الثمن قبل الرد او اشترى عبدا
بالف وازدادت قيمته ليتمه فله الاقالة فيه ش قال الامام اذا اشترى المأذون او المكاتب بالخيار فابرأه البائع
في المدة عن الثمن بقي خياره وقالا يبطل بناء على ان خيار المشتري عند الامام يمنع دخول المبيع في ملكه وعندهما
لا يمنع فاذا ابرأه البائع عن الثمن بقي خياره ويجوز رده لان له الامتناع عن التملك وعندهما ابطل خياره
ولا يجوز رده لانه لما ملكه كان الرد منه تبرعا وهو ليس من اهله ولو اشترى عبدا بالف وقيمته الف ثم
ازدادت قيمته بان سمن او انجلا بياض احدى عينيه ثم اقال جاز عند الامام وقالا لا يجوز لان المقصود من الاذن
تحصيل الفضل فلا يدخل النقصان في الاذن وله ان يتصرف باهلية نفسه لا بالنيابة فلا يتقيد بالنظر ص
ولا يجيزها لو كان مديونا بعد هبة الثمن ش قال ابو يوسف اذا اشترى المأذون المديون شيئا فقبضه ولم
ينقد الثمن حتى وهبه له البائع ثم تقايلا فيه يجوز الاقالة وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز لابي يوسف ان الاقالة
بيع بالثمن الاول اذا سكت عن الثمن فيجب له على البائع مثل الثمن فيدفعه البائع اليه فلا يتضرر به الغرماء لانتقاله
منهم منه الى غيره ولهما ان الاقالة فسخ ولا فسخ بلا ثمن فلو جاز لم يجب على البائع شيء لانه لم يقبض كل البيع
شيئا ليرده عند الفسخ فيقبض المبيع مجانا فيتضرر به الغرماء لتحل حقهم لا الى بدل بخلاف الحر فانه لا حجر
عليه ويملك التبرعات وان تقايلا قبل قبض المبيع انجز اتفاقا لانه فسخ عند الامام ولا فسخ بلا ثمن وبيع عندهما
ولا بيع قبل قبض المبيع قلنا ان تقايلا بلا ثمن آخر عند الامام وعندهما يكون بيعا به ص ويوكل ويبضع ويضارب بطلت
ويعير ويرهن ويسترهن ويوجر ويستاجر ويزارع ش اي للمأذون له ان يفعل كل ما هو من صنيع التجار فيوكل ويبضع
ويضارب ويعير ويرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويزارع لان ذلك من انواع التجارة ص ويجيز اجارته نفسه ش
قال علماؤنا يجوز للمأذون له ان يؤجر نفسه وقال الشافعي لا يجوز له ذلك لانه لا يملك العقد على نفسه فلا يملك على منافع
نفسه لانها تابعة لها ولنا ان الربح والاكتساب يحصلان بها وهو المقصود ولانه يملك اتلاف منافعه بالتصرف
من غير عوض فلان يملك اتلافها بالعوض اولى ولانه يتصرف لنفسه فيملك اجارة نفسه كالمكاتب ص ويقر بالدين والغصب
والوديعة ش اذا اقر المأذون في صحته بدين او غصب او وديعة جاز سواء كان عليه دين او لم يكن صدقه المولى او لم يصدقه
لان الاقرار من توابع التجارة ولانه لو لم يصح يمتنع الناس من التجارة معه والغصب ضمان معاوضة عندنا فاشبه
على سوم بيع فاسد وان اقر في مرض موته قدم دين الصحة كالحر بخلاف الاقرار بما ليس من التجارة فانه لا يصدق فيه الا تصديق
المولى لانه حجر كما اذا اقر بوطي جارية بالنكاح فانه لا يظهر وجوب العقر في حق المولى وانما يؤاخذ به بعد الحرية والاقرار بالعقر
كالاقرار بالدين ص والمديون لا يصح اقراره لاصوله وفرعه وزوجته ش قال ابو حنيفة المأذون له المديون لا يصح اقراره

لا مولاه وقرّ وجهه وزوجته سواء كان عليه دين او لم يكن وقالا يجوز والاختلاف في هذه المسئلة نظير الاختلاف في بيع
الوكيل منهم وسيأتيك ذلك ان شاء الله تعالى ص ولا يتزوج ولا يزوج مماليكه ش اي ليس للماذون له ان يتزوج لانه ليس من
باب التجارة وفيه ضرر على المولى لوجوب المهر ويفرق بينهما ويتبع بالمهر اذا اعتق ولا يتسرى من اكسابه وان اذن له
المولى في ذلك لانه مملوك فيستحيل ان يكون مالكا ولا له اذن ولا يخرج عن المملوكية ولا يزوج عبده ولا امته وقال
ابو يوسف له ان يزوج الامة دون العبد لان فيه تحصيل النفقة وهو حصول المهر ولهما انه ليس من باب التجارة وليس
كل نفع يكون ماذونا فيه بل المتعلق بالتجارة وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون والمضارب وشريك العنان ويجوز للاب
والوصي تزويج امة الصغير بلا خلاف هو الصحيح والمكاتب يزوج امته والمفاوض يزوج امة الشركة لان تزويج الامة
من الاكتساب يكتسب به المهر ويسقط به النفقة وهم يملكون الاكتساب ولا يجوز لهم تزويج العبد لانه ليس فيه اكتساب
بل يعيبه ويشغل رقبته بالمهر والنفقة من غير منفعة ص وجاز له وللمضارب وشريك العنان تزويج الامة ش اي وجوز
ابو يوسف للماذون وللمضارب وشريك العنان تزويج الامة لان فيه تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها
قيد بقوله وللمضارب لان تزويج امة الصغير جائز للاب والوصي اتفاقا لان تصرفهما غير مقيد بالتجارة بل مقيد بالنظر
للصغير كذا في عامة الكتب لكن جعل صاحب الهداية تزويج الاب والوصي على هذا الخلاف وقيد بتزويج الامة لان تزويج
العبد ليس لهم اتفاقا والمكاتب يملك تزويج امته اتفاقا كذا في الحقايق ص ولا يكاتب ولا يعتق على مال ش اي ليس
للماذون له ان يكاتب لانه ليس من باب التجارة ولان الكتابة اقوى من الاذن لانها توجب حرية اليد في الحال وحرية
الرقبة في المآل والاذن لا يوجب شيئا من ذلك والشيء لا يتضمن ما هو فوقه الا ان يجيزه المولى ولم يكن على العبد دين زال
المانع فينفذ لان كسبه ملك المولى ويكون الماذون نايبا عنه وترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير ومعبر
واما اذا كان عليه دين مستغرق فعند الامام يمتنع دخوله في ملك المولى خلافا لهما ولا ان يعتق على مال لانه فوق
الكتابة فكان اولى بالامتناع واذا اجازه المولى ولم يكن عليه دين مستغرق جاز وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند الامام
خلافا لهما بناء على انه هل يملك ما في يده اولا ص ولا يقرض ولا يهب مطلقا ويهدي اليسير من الطعام ويضيف من يعامله
ش ليس للماذون ان يقرض لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه ولا ان يهب مطلقا اي سواء كانت الهبة بعوض لانها تبرع ابتداء او
بغير عوض لانها تبرع ابتداء وانتهاء فلا ينتظمها الاذن في التجارة وله ان يهدي اليسير من الطعام
لما روي انه عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك والمراد به الماذون له لان المحجور عليه ليس له ان يتخذ الضيافة اليسيرة
لعدم الاذن وقد اهدى سلمان الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو مملوك فاكل واكل اصحابه ويضيف من يعامله لان ذلك
من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المعاملين ولم يقدر ذلك في الكتاب بشيء ويتصدق بالفلس والرغيف وبما دون ذلك
لانه من صنيع التجار بخلاف الاب والوصي في مال الصغير وهذا بخلاف المحجور فانه لا يجوز له ان يضيف من مال المولى ولا ان
يملك شيئا لانه لا اذن له اصلا ولا بأس للمراة ان تتصدق بالشيء اليسير من مال الزوج كالرغيف ونحوه بدون استطلاع رأي الزوج
للعادة والامة في ذلك كالمراة للعرف ص ويباع كسبه في الدين وكذا رقبته فيه الا ان يفديه المولى ويقسم ثمنه
بالحصص ش الماذون له اذا كان مستغرقا بالدين يباع في استيفائه من كسبه بالاجماع لان المقصود للمولى انما هو الربح
فاذا لم يكن له كسب تعلقت الديون برقبته عندنا فيباع فيها وقال الشافعي لا يباع فيها بل تتعلق بالكسب لا بالرقبة لان دين
التجارة تعلق باعتبار الاذن فيختص بمحل يعتبره المولى وهو الكسب ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق
برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجات وتعلق الدين بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما

جميعا

جميعا ويبدأ بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء وعند انعدامه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر
عن الغرماء ولانه دين تعلق المطالبة به حال الرق فوجب ان يستوفى من رقبته كبدل المستهلك فيباع فيه كالرهن واذا
بيع اقتسم الغرماء ثمنه بالحصص لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصون في الاستيفاء من البدل كالتركة المستغرقة
بالدين ويشترط في بيع العبد حضور المولى لانه هو الخصم فيه وحضور العبد لانه هو الخصم في كسبه تعلق بقيام
الغرماء بحجته فان بقي شيء من الدين طولب به بعد العتق لان حقوقهم كانت في الرقبة وقد استوفوها مرة فتسقط عنهم
فبقي الدين في ذمته فيؤخذ منه بعد الحرية ولا يباع فيه دفعا للضرر عن المشتري وعنهم بالامتناع عن شرايه بخلاف نفقة
المراة اذا تزوجها باذن المولى حيث يباع فيها مرة بعد اخرى لانها تجب شيئا فشيئا فتكون في حادثة بعد البيع
مهرها فانه اذا بيع فيه مرة ولم يف ثمنه به لا يباع مرة اخرى لانه بيع بجميع المهر ولو اشتراه مولاه الذي باعه
للغرماء لم يكن لهم على العبد تعلق لان هذا ملك جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما كانه عبد اخر وان اداه
المولى الدين لم يرجع به لان حقهم هو الدين وقد استوفوه فلم يبق لهم حق المطالبة بالبيع ص وان اعتقه بعد وضمن لهم قيمته
فان فضل شيء طولب به بعد العتق فيه ش اذا اعتق المولى عبده الماذون له المديون نفذ عتقه لقيام ملكه في رقبته
شيئا استيفاء من ثمنه ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فاوجبنا عليه الضمان دفعا للضرر عن الغرماء وان كان
الدين اقل من القيمة ضمن الدين لا غير لانه حقهم وان كان اكثر من القيمة ضمن القيمة بالغة ما بلغت لان حقهم تعلق بالقيمة
فيضمنها كما اذا اعتق الراهن المرهون ويطالبه الغرماء بما بقي من دينهم بعد الحرية فيهما اي في فصل البيع المذكور في المسئلة
الاولى والعتق في هذه المسئلة لان الدين ثابت في ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قدر
ما اتلف فبقي الباقي عليه كما كان فيرجعون عليه به ولا يباع ثانيا دفعا للضرر عن المشتري وهذا بخلاف ما اذا اعتق
المدبر وام الولد بعد ما لحقه دين لانه لم يتعلق به حقهم بالاستيفاء بالبيع فلا يكون متلفا عليهم شيئا ص وان كان
له موليان فاذن له احدهما فادانه واجنبي مثله فبيع بمائة او مات وتركها فالثلث للمدين وقالا الربع والباقي للاجنبي ش
عبد له موليان اذن له في التجارة واذانه احدهما مائة دينار واذانه اجنبي مائة اخرى ثم بيع بمائة او مات وترك
مائة او قتل واستوفت قيمته مائة قال ابو حنيفة يقسم هذه المائة بين المولى المدين والاجنبي اثلاثا ثلثها للمولى
المدين وثلثاها للاجنبي وقال ابو يوسف ومحمد يقسم ارباعا ربعها للمولى المدين وثلاثة ارباعها للاجنبي والامام
اعتبر القسمة في هذا النوع على طريق العول وتفسيره ان يضرب كل من اصحاب الحقوق بجميع حقه على ما بين وابو يوسف
ومحمد اعتبراه على طريق المنازعة فما سلم فيه لاحد فيسلم له وما استوى فيه المنازعة يقسم بينهم على ما بين له ان حق المولى
بطل من دينه خمسون دينارا لان المولى لا يستوجب على عبده شيئا وللاجنبي مائة دينار كاملة فيضرب الاجنبي في
المائة بمائة والمولى المدين بخمسين فيضرب الاجنبي فيها بسهمين والمولى المدين بسهم فحصل للاجنبي منها ستة وستون دينارا
وثلثا دينار وهي ثلثا المائة وللمولى المدين ثلاثة وثلثون دينارا وثلث دينار وهي ثلثها ولهما ان المنازعة وقعت في العين
وانها لا تقول فيقسم على اعتبار المنازعة ارباعا لان دين الاجنبي ثبت في نصيب المولى المدين ولم يثبت دينه في نصيب الاجنبي
فيسلم للاجنبي بلا منازعة وفي نصيب من له اجتمع دين الاجنبي وهو خمسون دينارا لانه استوفى من دينه خمسين دينارا او دينه
المولى المدين وهو ايضا خمسون دينارا فيكون بينهما نصفين لاستوائهما في المنازعة وليس احدهما باولى من الاخر فحصل للاجنبي
من المائة خمسة وسبعون دينارا وهي ثلاثة ارباعها فان قيل لا يتأتى وضع المسئلة في عبد مشترك قيل لان العبد اذا لم يكن
مشتركا يبطل دين المولى كله فان قيل لا يتأتى وضع المسئلة في المولى والاجنبي والدين قيل انما وضعها كذلك لان الدين اذا

ان من ادعى شيئا لا ينازعه

وهي ثلاثة ارباعها للمولى
المدين خمسة وعشرون ص

اذا كان للمولى لئلا تكون المالية بينهما بالحصص بطريق المحاصة بالاتفاق ص وجعلنا الغرماء احق من المولى بالولد
له ش قال علماؤنا الثلاثة يتعلق دين المأذون له المديون بكسبه ولو من غير التجارة كالهبة والصدقة خلافا لزفر
له ان دين الغرماء تعلق بكسب التجارة والهبة والصدقة ليستا من التجارة فلا يتعلق به ولنا ان الدين تعلق بكسبه
لان الكسب للكاسب وشرط ثبوته للمولى فراغه عن حاجة العبد ولم توجد ولو ولدت المأذونة المديونة ولدا
قبل لحوق الدين لم يتعلق حقهم به وان ولدت بعد تعلق به خلافا لزفر ايضا له انه ليس من كسب التجارة فلا يتعلق
حقهم من الدين به ولنا ان تعلق الدين برقبتها يوجب حقا فيها فيسري الى الولد المتصل دون المنفصل ص ولو بيع وعليه
معجلة واخرى مؤجلة بالعيب نقضنا المعجل امرنا بتاخير المؤجل الى وقته لا بتعجيله ش اذا كان على المأذون له
حالة والف مؤجلة الى سنة فبيع بالدين فان الالف الحالة تقضى اجماعا واما المؤجل فقال علماؤنا الثلاثة يدفع
الى المولى فاذا حل الاجل فعليه ان يقضي دين ذلك الغريم من الثمن وقال زفر يدفع منه مؤجلا ايضا لان الدين
تحول الى الثمن كما تحول الى التركة ولنا ان الدين باق في الذمة ثم تحول الى الثمن حتى لو هلك قبل صرفه الى المديون كان
الدين على العبد فلم يحل المؤجل فلا يطالب بالحال ص واعتاق المولى عبده المأذونه المستغرق لا يصح ومولاه هذا
وهو مملك مجهول غير ملحق وضمان قتله اياه ضمان جناية وقالا ضمان اتلاف ش قال ابو حنيفة اذا كان دين المأذون له محيطا
وكسبه لا يملك المولى اكسابه وقالا يملك لان سبب الملك ملك الرقبة وانه قائم وله ان الاصل ان يكون الكسب للكاسب
التصرف فيكون الاكتساب له ثم ينتقل الى المولى من جهته عند فراغه عن حاجته كالارث ولم يوجد وبني على هذا انه لو اعتق
عبدا من كسبه لم ينفذ عتقه عنده لعدم ملكه وقالا ينفذ لانه يملكه ويضمن قيمته للغرماء لانه اتلف محلا تعلق به حقهم ولو
قال لهذا ابني وهو مملوك مجهول النسب لم يثبت نسبه منه ولم يعتق عنده وقالا يثبت منه ويعتق ويغرم قيمته للغرماء لتعلق حقهم
به ولو قتله المولى فضمانه ضمان جناية فيغرم قيمته في ثلاث سنين لانه كالاجنبي وقالا يلزمه ضمان الاتلاف
فيغرم قيمته في الحال لانه يملكه وفيه حق الغرماء ولو اعتق عبدا للمأذون وعليه دين محيط ثم قضى دينه او ابراء الغرماء
نفذ عتقه لان العتق في جهة ما نفذ وانما لم ينفذ في حق الغرماء لتعلق حقهم وقد سقط كما لو اعتق الوارث عبدا من التركة
المستغرقة بالدين ثم سقط الدين نفذ عتقه ص واذا باع من المولى بمثل القيمة او اكثر جاز ش الاصل في هذا ان المولى
لا يثبت له على عبده دين بحال لان العبد وما في يده ملك للمولى فما يستوفيه فهو ماله بعينه ولذلك لا يثبت للعبد على
مولاه دين لان ما في يد العبد منه لا يخرج عن ملكه فاذا كان على العبد المأذون دين يثبت له على مولاه دين في هذه
الحالة لان المولى بمنزلة الاجنبي في هذا المال الذي في يده حتى لا يجوز تصرفه فيه ويرده عليه اذا اخذ منه فاعتبر دينه
كالدين كالاجنبي فله ان يأخذ منه بدلا لانه متهم في حقه فاعتبر ان يكون ذلك البدل مثل القيمة او اكثر لعدم التهمة فيه بخلاف
بيع المريض اجره ووارثه في قول الامام لان حقهم تعلق بالعين ولهذا كان لهم استخلاص التركة بقضاء الدين وحق الغرماء في
لا تتنافى التهمة ص فان سلمه اليه بطل ش وان سلم المولى المبيع للعبد قبل قبض الثمن وهو دين فهو للغرماء ولا حق له في
لانه لا يستوجب على عبده دينا بخلاف ما اذا كان عرضا لانه ملك العرض بالبيع ويجوز ان يكون له في يد عبده عين ص
حبسه لاستيفائه ش لان للبائع حق حبس المبيع في الثمن الا ترى انه احق به من الغرماء وجاز ان يثبت للمولى حق في
كان ذلك متعلقا بالعين ص وبيعه من مأذونه وابتياعه بغبن يسير فاسد وخيراه بين الفسخ ورفع الغبن ش
اذا باع المولى عبده المأذون له شيئا بغبن يسير فالبيع فاسد وكذلك اذا اشترى منه شيئا باقل من القيمة يسيرا وقال
ابو يوسف ومحمد يقال له اي للمولى اما ان تحط الزيادة على القيمة وترضى بقدر القيمة او تفسخ وفي الشراء اما ان يكمل الثمن

ال

الى قدر القيمة او تفسخ لان فساد البيع لحق الغرماء والضرر يندفع عنهم بما قلنا وللامام انه متهم بالميل الى مولاه
وايثاره على الغرماء ومن كان متهما في حق شخص غير مسلط على التصرف من جهته يستوي في حقه يسير المحاباة
وفاحشها لتمكن التهمة كالشاهد فيمن تهم لا تقبل شهادته له بالقليل والكثير وكما لو حابى المريض في التركة
المستغرقة او رب المال من عروض المضاربة او المضارب ممن لا يجوز له شهادته ويخير المولى بين تمام القيمة ونقض
البيع ان كان المبيع قائما لصيانة حق الغرماء ويلزمه تمام القيمة ان كان مستهلكا لتعذر النقض وقيل لا يجوز العقد
وان اسقط المحاباة عند الامام لان المولى نزل من عبده منزلة الوارث من مورثه وانما جاز في المأذون بمثل القيمة
لان التهمة فيه في النقصان ولم يجز في المريض عنده بحال لان التهمة فيه في اثبات العين وجه الصحيح ان المولى سبيل
من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة فلا يكون بسبيل من التخليص بالبيع اولى ص ويشترط في الحجر عليه ظهوره لاكثر اهل سوقه
ش المولى اذا حجر على العبد المأذون له لم يتحجر حتى يعلم به اهل سوقه دفعا للضرر عنهم بتاخير حقوقهم الى ما بعد
العتق وقد لا يعتق فيلحقهم الضرر اما بالتاخير او بالعدم ولان الحجر الخاص لا يرد على الاذن العام لان الحجر يرفع حكم
الاذن فيجب ان يكون بمثابته لان الشيء يكون بمثله لا بما فوقه ولا يرتفع حكم الاذن في حق من علم لان رفعا لا دليل
في حق العامة يعارضه فيمنع ثبوت حكمه والشرط علم اكثرهم حتى لو علم به رجل او رجلان لم يتحجر حتى يعلم الاكثر ولو
حجر عليه في بيته بحضرة اهل الحجر الشيوع والاشتهار ويقوم مقام الظهور عند الكل لخطاب الشرع ويشترط علم العبد
حتى لو حجر عليه بحضرتهم لم يحجر حتى يعلم هو به كيلا يتضرر لوجوب قضاء الدين عليه من خالص ماله كعزل الوكيل ولو لم
يعلم الاذن الا العبد ثم حجر عليه بعلمه انحجر لان الاذن الخاص يرد عليه الحجر الخاص ولو باع المأذون او وهبه لرجل
زمانه المولى انحجر حكما لا قصدا ولا يشترط علم احد ص وان اخبره به فعدالة المخبر او العدد شرط والثاني لا واحد
ش قال ابو حنيفة لا يثبت حجر العبد المأذون له اذا حجر عليه مولاه بالخبر الا اذا اخبره به رجلان مستوران
يعرفهما القاضي او واحد ظاهر العدالة وقالا اذا اخبره واحد رجل او امرأة صبي او عبد وكان الخبر صادقا انحجر
لان الحجر لا ابتداء لانه من باب المعاملات فيكون خبر الواحد فيه حجة عدلا كان او غير عدل ولابي حنيفة انه مما
فيه الزام من وجه لانه يلزمه الامتناع عن التصرف واخبار من وجه لانه اخبره انه يتصرف في ملك بنفسه فيراعى
احد وصفي الشهادة وياتي بقية الكلام عليه في عزل الوكيل ان شاء الله تعالى ولو حجر عليه عند اهل سوقه وارسل
اليه رسولا او كتب اليه كتابا وبلغ او بلغه الكتاب واخبره الرسول انحجر لان العلم قد وقع به لان قول الرسول
المرسل والكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر سواء كان الرسول عدلا ام غير عدل لان الرسول ينقل كلام المرسل
ولو اخبره به فضولي لم ينحجر عليه عند الامام حتى يخبره به رجل عدل او رجلان وقالا ان اخبره واحد على ما قدمنا انحجر
واعلم ان خبر الواحد حجة في اربع مسائل خالص حق الله تعالى ما ليس بعقوبة وخالص حق العبد ما فيه الزام من كل
وجه وخالص حق العبد ما ليس فيه الزام وخالص حق العبد ما فيه الزام من وجه واخبار من وجه فالاول يقبل فيه خبر
الواحد والثاني يشترط فيه العدالة والعدد ونظيره المنازعات والثالث يقبل فيه خبر الواحد عدلا كان او فاسقا
ونظيره المعاملات والرابع يشترط فيه اما العدد او العدالة عند الامام ونظيره الحجر والعزل واذا اخبره واحد
عدلا ان صدقه انحجر لان خبر الواحد في المعاملات مقبول اذا كان عدلا وان كذبه لم ينحجر بحال وقالا ينحجر ان كان عدلا ص وبموت
مولاه وجنونه ولحاقه بدار الحرب مرتدا ش اذا مات المولى او جن جنونا مطبقا او لحق بدار الحرب انحجر العبد لان
تصرفه باذن المولى وقد زال الاذن بهذه المعاني لانه لم يكن لازما فكان للبقاء حكم ابتدائه وتفسير الجنون المطبق

وشيوعه

خبر الواحد حجة في اربع مسائل

على قياس قول ابي يوسف اذا وجد اكثر الحول لانه يمنع به وجوب الزكاة وعند محمد قدره في قوله الاخير بالحول
لان كل التكاليف انما تسقط عنه في هذه المدة لامتداده ولهذا يلزمه الزكاة لو افاق فيما دون السنة
وان كان غير مطبق لا يحجر لان ولاية المولى لا تزول به لان تفسيره ان يوجد ساعة وينعدم ساعة او يوجد يوما
ويزول يوما فاشبه النوم والاغماء ولهذا لا يسقط به التكاليف لان المولى لا يخلو عن نوع جنون فان الغضب
نوع جنون والهم الشديد نوع جديد فلا تزول به الولايات وانما يزول اذا اطبق لامتداده ص وتثبت بالاباقة
ش قال علماؤنا اذا ابق العبد المأذون له يحجر وقال الشافعي يبقى مأذونا له ان الاباق لا يمنع ابتداء الاذن فلا
يمنع بقاءه كالغصب فهو نوعك ذكر لنا انه يبطل به تصرف المولى فيبطل به اذنه كجنون المولى ولان الاباق يوجب العقوبة
عليه فيعاقب باعادة الحجر عليه كالردة والاباق قيل يمنع ابتداء الاذن واليه ذهب خواهرزاده في مبسوطه
وقيل لا يمنع واليه ذهب الاسبيجابي في شرح الكافي وصاحب الهداية وقال الاباق حجر دلالة لان المولى انما
رضي به على وجه يمكنه قضاء دينه من كسبه والدلالة تبطل بصريح الاذن وبخلاف الغصب لتمكنه من اخذه حتى لو
لم يتمكن منه بان يجحده الغاصب ولا بينة لم يصح ابتداء الاذن ولا بقاءه ولو عاد من اباقه لم يعد مأذونا في
الصحيح كما لو حجره صريحا ولو جن المأذون جنونا مطبقا انحجر لان الاهلية تبطل به ولو افاق لم يعد مأذونا بخلاف
الموكل ولو ارتد ولحق بدار الحرب انحجر كالمولى وان لم يلحق فعند الامام لم ينحجر وقالا ينحجر فان عاد توقف فان ...
ص واستيلادها منه بولادتها منه ش قال علماؤنا الثلاثة المأذون لها في التجارة اذا ولدت من مولاها وادعا
ثبت نسبه منه وصارت محجورا عليها وقال زفر لا يكون ذلك حجرا لان ذلك لا يمنع ابتداء الاذن فلا يمنع
بقاءه كالتدبير ولنا ان الاستيلاد حجر دلالة لانه يحصنها عادة فيمنع البروز بخلاف التدبير لانه لا ينافي الا
اذا لم يوجد الحجر لا صريحا ولا دلالة بخلاف الابتداء لانه صريح في الاذن فلا ينتقض بالدلالة فان قيل لم
انتقض بقاء الاذن الصريح بالحجر دلالة قلنا البقاء لا يستحق بالدلالة اقوى منه ويضمن المولى قيمتها
وقيمة المدبر للغرماء لاتلاف محل تعلق به حقهم كما في الرهن ص واقراره بما في يده بعد الحجر صحيح ش قال ابو
حنيفة المحجور بعد الاذن اذا اقر بما في يده نفذ سواء اقر بدين او غصب او امانة وقالا لا ينفذ لانه محجور عليه
ان نفاذه باليد ولهذا لا ينفذ فيما اخذه المولى من يده قبل الاقرار ... عن حاجته واقراره دليل
بخلاف ما اخذه المولى قبل الاقرار لان يده زائلة حقيقة وحكما فلا يبطل اقراره ولو كان دينه مستغرقا لما
في يده او كان الحجر حكما او كان المال الذي في يده حصل مما ليس بتجارة كالاحتطاب والاصطياد فاقر بدين عليه لم يصدق
في الجميع وعلى هذا الخلاف اذا حجر الصبي المأذون وفي يده كسب الاذن فاقر به ص ولو حجر وفي يده العين اذن له
بالعين ثم يبقى في الاذن الاول فهو مقتضى هذه ... للمولى ان يفديه او يبيعه ش قال ابو حنيفة المأذون له اذا
حجر عليه المولى وفي يده كسب الاذن ثم اذن له ثانيا فاقر بدين عليه لا حتى لزمه في الاذن الثاني قضى
من هذا الكسب ... لا يتعلق برقبته او يدفع المال الى المقر له وهو بالخيار ان شاء فداه وان شاء باعه في الدين
نفاذ اقراره بالاذن لان الاذن الاول قد بطل بالحجر فيتعلق اقراره برقبته لا بكسب الاذن الاول فيفديه المولى او
يبيعه وله ان شرط نفاذ اقراره ان يوجد الاذن في اثره وهو الكسب وقد وجد فيصح ص وان اقر بافتضاض
حرة او امة باصبعه يلزمه للحال ش لا يصح اقرار المأذون بجناية موجبة للمال لانه ليس من التجارة وان اقر انه
افتض امة او حرة باصبعه بغير نكاح قال ابو يوسف ان كانت امة يلزمه ضمان الافتضاض وحرة صغيرة او كبيرة مكرهة لزمه

وقال ابو حنيفة ومحمد يؤاخذ به بعد العتق لابي يوسف ان الامة بجميع اجزائها مال والعذرة جزء منها وقد اقر
باتلافه فيؤاخذ به في الحال واما الضمان في الحرة الصغيرة والكبيرة المكرهة فلان العذرة تملك بالنكاح
مقصودا او تستحق بالبيع شرطا ويباع العبد فيه فكانت ملحقة بالمال واما عدمه فلانها ليست بمال حقيقة فكانت
كالحرة الكبيرة الطائعة ولهما انها مال من حيث انها تستحق بالعقد وتملك به وليست بمال من حيث انها
جزء الآدمي والآدمي في اصل الفطرة ليس بمال فلشبهها بالمال يباع فيه اذا ثبت الافتضاض بالبينة ولشبهها بما ليس بمال
لا يصح اقرار العبد به اذ العبد لا يؤاخذ بضمان ما ليس بمال حقيقة فلا يؤاخذ به الا بعد العتق وذكر
في شرح الطحاوي والبدائع ان اقرار العبد بالجناية فيما يرجع الى المال لا يصح محجورا كان العبد او مأذونا فلا يؤاخذ
به للحال ولا بعد العتق لان اقراره حصل على مولاه فكان شهادة عليه لا اقرارا على نفسه فلا يصح اصلا
الا اذا صدقه المولى فيجوز عليه لا على الغرماء وقد عرف التخريج في الكتب بوجوب الافتضاض انه مهر المثل كما اذا
دفع اجنبية فسقطت فذهبت عذرتها او انه ما نقص من قيمتها لو كانت امة ص ولو اقر به المكاتب فعجز فبالعتاق
يؤاخذ ويلزمه بالحال وان قضى به قبل العجز ش قال ابو حنيفة اذا اقر المكاتب بانه افتض حرة او امة صغيرة او كبيرة
باصبعه فهو اقرار بالجناية يؤاخذ به للحال ما دام مكاتبا فاذا عجز يؤاخذ به بعد العتق وقال ابو يوسف يلزمه للحال
وبعد العجز لان هذا اقرار بالمال فيؤاخذ به فيهما كما لو اقر بالدخول في النكاح فانه يلزمه للحال وبعد العجز لكونه
اقرارا بالمال فكذا هذا وقال محمد ان قضى القاضي بوجوبه عليه قبل عجزه يلزمه للحال وان لم يقض تأخر الى ما بعد
العتق لان بقضاء القاضي تقرر دينا في ذمته فوجب للحال وقبل القضاء لم يتقرر دينا في ذمته فيسقط للحال
في حق المولى ويلزمه بعد العتق ولابي حنيفة انه اقرار بالجناية فصار كالاقرار بقطع اليد وفقء العين وذلك ليس
من التجارة في شيء فلا يلزم المولى وان كان المكاتب مطالبا قبل العجز لانه كان لا يتضرر به المولى لانه يلزم
في ذمته ويؤديه من كسبه واما بعد العجز والرد في الرق فيتضرر به المولى لانه صار حقه فلم يصح ما صدر منه من
الاقرار في حقه فيطالب به بعد العتق

كتاب الاقرار

لما كان الاقرار مرادا بالبياعات ذيل
المصنف ابواب البياعات بكتاب الاقرار وهو في الاصل ... الاثبات والقرار السكون والثبات يقال
قر بالمكان اذا سكن وثبت وفي الاستعمال الاخبار عن كذا اي ثبت عليه وفي الشرع اعتراف صادر من المقر يظهر به
حق ثابت فيسكن به قلب المقر له الى ذلك وهو حجة شرعية بالكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب
فقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة على النفس اقرار ولولا انه حجة لما امر به واما
قوله تعالى فليملل الذي عليه الحق قال اهل التفسير انه اقرار على نفسه واما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام في حديث
العسيف واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ورجم النبي صلى الله عليه وسلم ماعزا والغامدية
بالاقرار وعليه الاجماع واما المعقول فلانه خبر صدر من صادق لعدم التهمة فيما يقر به على نفسه اذ المال محبوب
طبعا فلا يكذب في الاقرار به لغيره وهو حجة مظهرة للحق ملزمة للحال حتى لو اقر بدين ادعى على انه بالخيار ثلاثة ايام
لزمه ما اقر به وبطل خياره وان صدقه المقر له في الخيار لان الخيار للفسخ وهو لا يحتمل الفسخ لانه اخبار والفسخ
يرد على العقود ولان حكمه ظهور الحق وهو لا يحتمل الفسخ وشرطه كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو اقر بكف
تراب او حبة من حنطة لا يصح وحكمه ظهور المقر به لانه اخبار عن كائن سابق حتى لو اقر لغيره بمال والمقر له يعلم كذبه
لا يحل له اخذه الا كرها منه الا ان يعطيه بطيبة نفس منه فحينئذ يكون تمليكا مبتدأ كالهبة واختلف المشايخ في

لا اقرار زهل هو سبب الملك ام لا قال محمد بن الفضل هو اخبار ايي حازم انه اخبار عن امر سابق وليس بسبب الملك
واستدل عليه بمسايل منها ما اذا اقر المريض المديون بجميع ماله لاجنبي فانه يصح ولا يتوقف على اجازة الورثة ولو كان
تمليكا لم ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة ومنها ما اذا اقر العبد المادون لرجل بعين في يده فانه يصح ولو
كان تمليكا لم يصح لانه يكون تبرعا من العبد وقال ابو عبد الله الجرجاني انه تمليك في الحال واستدل عليه بمسايل منها
ما اذا اقر انسان لرجل فرد اقراره ثم قبل فانه لا يصح ولو كان اخبارا لصح ومنها ما اذا اقر المريض في مرضه لوارثه بدين
فانه لم يصح ولو كان اخبارا لصح ولان الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له المطالبة
بها من المقر ولو كان اخبارا لكانت مضمونة عليه بالاستهلاك ص اذا اقر حر بالغ عاقل بحق لزمه مطلقا ازين
وان امتنع اجبر ش انما شرط الحرية ليصح مطلقا فان اقرار العبد المحجور بالمال لا يصح في الحال لانه مشغول بحق المولى
فاذا اعتقه زال حق المولى فيلزمه حكم اقراره وانما يصح بالحدود والقصاص لانه في حق الدم مبقى على اصل الحرية حتى لا
يصح فيه اقرار المولى عليه بها واما البلوغ والعقل فلان النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث وذكر منهم الصبي
والمجنون ولانه ليس لهما قول صحيح الا ان يكون الصبي مادونا لانه ملحق بالبالغ ولم يشترط الطواعية ايضا لان المكره لا يترجح
صدقه وخبره وانما قال المعلوم لا زيادة ثبوت الحق للمقر له ولا يمكن اثباته بالمجهول وجهالة المقر له انما تمنع صحة الاقرار
اذا كانت متفاحشة بان يقول هذا العبد لواحد من الناس اما اذا لم تكن متفاحشة بان يقول هذا العبد لاحد
الرجلين قال شمس الائمة السرخسي يصح لان الاقرار لا يفيد فايدته وهي الجبر على البيان وهذا لا يجبر عليه والاصح انه لا
لان فايدته وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول ثابت لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ وعلى هذا تخرج ما في
الاصول في حروف المعاني اذا قال لفلان علي الف او لفلان وفلان فان النصف للاول والنصف الاخر للاخرين
مطلقا يعني سواء كان المقر به معلوما او مجهولا بعد ان يكون المقر له معلوما اما اذا كان معلوما فظاهر واما اذا
مجهولا فلانه قد يكون عليه حق لا يدري قيمته كغرامة متلف لا يدري كم قيمته او باقي دين لا يعلم نسبته الجمال
لا تمنع صحة الاقرار لانه اخبار عن ثبوت الحق البيان عليه لانه هو المجمل فان مات اجبره الحاكم عليه ايصالا للحق
الى المستحقه بخلاف جهالة المقر له على ما بينا ص ولو شرط الخيار بطل الشرط ش اذا اقر رجل لرجل بدين او عين بانه او استهلك
على انه بالخيار ثلاثة ايام جاز الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل الخيار لان الاقرار يقتضي سابقة الوجوب والخيار
ينافيه ولو اقر بدين من ثمن مبيع على انه بالخيار ثبت الخيار اذا صدقه المقر له لان سببه يقتضي الخيار وان كذبه لم يثبت لان
مطلق البيع للزوم والخيار عارض فلا يثبت الا بالحجة فان اقر بدين من كفالة على شرط الخيار مدة معلومة فان صدقه المقر له
جاز ويثبت له الخيار لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه فجعل ما تصادقا عليه كالمعاين ص واذا اقر بشيء
بان له قيمة عرفا وطولب بعوض ش اذا اقر انسان بشيء او حق لزمه ان يبين ما له قيمة وكان القياس ان لا يلزمه
شيء لانه اقر بالمجهول والمجهول لا يصح التزامه الا انه في العرف يراد به ما يتسبب له انه يتصرف اليه والبيان الانه
هو المجمل ولا يبين الا ما يقع به التمانع عادة حتى لو فسر بحبة حنطة او قطرة ماء لم يصح للعرف وان ادعى المقر له اكثر او غيره
لانه منكر والاحينة عليه فيتعين اليمين عليه وان اقر انه غصب منه شيئا لزمه ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع لانه ولو
كان حقيقة لما هو موجود الا ان لفظة الغصب ليل عليه فان الغصب لا يرد الا على ما هو مال وما يجري فيه التمانع وان
بين ما ليس بمال لا لانه يسمى غصبا عرفا ولا يقبل عند مشايخ ما وراء النهر وهو الاصح لان موجب الغصب وجوب الرد عند
القيام والقيمة عند هلاكه وانه لا يتحقق الا فيما هو مال الا انه يبين بعقار او خمر المسلم قبل لاحتمال الجري فيه التمانع وان كان لا

الا انه يحمل في حكمه لحله اوخنزير قبل منه عند مشايخ بلخ والعراق لان الذمي غضبا فاصح

في الغصب ص او لبينهم من الاقرار فهو سدس وفي امراة بالبيان ش قال ابو حنيفة اذا اقر لبينهم من داره فهو اقرار بالسدس
وكذا اقرار بالمجهول لانه يحمل كالجزء والبعض والنصيب ولابي حنيفة حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام
سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال السدس وعن جماعة من اهل اللغة انهم قالوا السهم السدس ولانه اقل سهام
الاعداد مخرجا لان الاعداد ثلاثة زايد تزيد اجزاؤه عن جملته وناقص ينقص عنها اجزاؤه ومعتدل لا يزيد ولا ينقص
قال المصنف في شرحه فعينا الستة لانها عدد تام فان اجزاءها التي هي النصف والثلث والسدس تساوي كلها فان الثلاثة
والاثنين والواحد ستة وغير الستة لا تساوي اجزاؤها كلها فكان هذا العدد اولى وعلى هذا لو اعتق من عبده سهما عتق عند
الامام سدسه وعندهما يعتق كله قالوا هذا في عرفهم اما في عرفنا فالسهم والجزء واحد ص او بعبد او حبه قيمة عبد وسط لا
شاة ش قال ابو يوسف اذا قال لانسان لفلان علي بقرة او شاة او عبد ثم انكر قضي عليه بقيمة شاة او بقرة او عبد وسط
وذلك محمل القول قوله في قيمته لان المقر به مجهول الصفة فيكون البيان فيه الى المقر ولا يتعين سبب للوجوب لان اقرار
صدر مطلقا وبين الاسباب تعارض فصار كالغصب ولابي يوسف انه اقر به دينا في الذمة والعبد لا يجب دينا في الذمة
الا في مبادلة ما ليس بمال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فينصرف اقراره الى سبب مباح يجب فيه العبد في الذمة
حملا لامره على الصلاح كما لو صرح وقال علي عبد مبادلة ما ليس بمال فيتخير فيه الوسط على ذلك يكون الواجب العبد
او قيمته وايهما اتى به يجبر الطالب على قبوله ولو اقر بعبد قرض فعليه قيمة عبد لانه صرح بسبب فاسد وهو قرض الحيوان
فصار مضمونا عليه بقيمته والقول قوله فيها لان الوجوب عليه ولو اقر بدابة فعليه قيمتها اي دابة شاء لان اسم الدابة يتناول
اجناسا مختلفة ولا يصح التزامها في شيء من العقود فيحمل على سبب فاسد وهو الغصب او القرض الفاسد ولو قال عليه عقار
فهو اقرار بالغصب كما لو قال غصبته منه لان العقار لا يجب دينا بعقد ما ص او بمال عظيم البيان به ش اذا قال لفلان علي
مال فالبيان اليه لانه هو المجمل ويقبل منه ما بين قليلا كان او كثيرا لان المال اسم لما يتمول به وانه موجود في الكل ولو بينه
اقل من درهم قالوا القياس ان يصدق لانه اسم المال يطلق عليه وفي الاستحسان لا يصدق لانه لا يطلق عليه اسم المال عادة
ش او بمال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم وفي العشرة رواية ش اذا قال رجل لفلان علي مال عظيم فهو نصاب من الجنس الذي
ذكر معناه انه ذكر الدراهم فمائتا درهم او الذهب فعشرون مثقالا او الغنم فاربعون شاة او البقر فثلاثون بقرة او الابل فخمس
وعشرون لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه او الحنطة فخمسة اوسق لانه هو المقدر بالنصاب عندهما وعن الامام هو مقدر
بعشرة دراهم لانها عظيمة حيث يستباح بها الفرج ويقطع بها اليد والاصح انه على قوله يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فكما
ان نصاب الزكاة عظيم فنصاب السرقة والمهر عظيم فيرجع بحاله وكلما ذكر من التقديرات لو زاد فيها قبل لانه اعرف
بالجملة ويلزمه من الدراهم المعتادة الوزن المعتاد في البلد وان كان في البلد اوزان مختلفة او نقود وجب اقلها
للمقر له ولو قال اموال عظام لزمه ثلاثة نصب من النوع الذي سماه تحقيقا لمعنى الجمع ولو قال دراهم عظيم لزمه والجزلانه
العدد وكان العظيم صفة العرضه ص او بدراهم كانت ثلاثة ش اذا قال له علي دراهم فانه يلزمه ثلاثة لانها ادنى الجمع
المستفاد من هذه الصيغة فلا يصدق في اقل منها فان بين اكثر منها صح لاحتمال اللفظ او كثيرة فهي عشرة وقالا لا
ش قال ابو حنيفة اذا اقر بدراهم كثيرة او دنانير كثيرة فهي عشرة وقالا مائتا درهم او عشرون دينارا لان الدراهم
الكثيرة في العرف ما يخرج به الانسان الى حد الغنى وذلك يثبت به الغنى شرعا ولابي حنيفة انه اكثر ما يوصف به الاحاد
عشرة فينصرف اليه او لان ادنى ما يثبت به الكثرة من حيث الحكم عشرة كما في حق القطع واستباحة البضع ص او بكذا كذا
كانت احد عشر او بواو فاحدى وعشرين ش اذا قال له كذا كذا درهما فهي احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ولم يفصل

بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر وان قال كذا كذا درهما فهي احد عشر لانه ذكر عددين
مبهمين ثم فصل عنهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون فيحمل كل منهما على نظيره وعلى هذا الزايد
والمكيل والموزون ولو ثلث بالواو لزمه مائة واحد وعشرون ولو ذكره اربع مرات لزمه الف ومائة واحد وعشرون لانه
اقل الاعداد المصرح بها على هذا الوجه وان قال كذا درهما اختلفوا فيه فقيل يلزمه درهم لانه فسر ما ابهم وقيل
يلزمه عشرون وهو القياس لانه لا يذكر للعدد عشرون فادا اقل عدد غير مركب يذكر بعد الدرهم بالنصب عشرون وهذا
كله اذا ذكر الدرهم بالنصب وان قال كذا درهم بالخفض نص محمد يلزمه مائة درهم لانه اقل عدد يذكر الدرهم بعقبه بالخفض
وان قال كذا كذا درهم بالجر يلزمه مائتان ولو قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا فعليه من كل واحد احد عشر
منهما بالسوية عملا بالشركة كما لو قال كذا كذا درهما او دينارا فعليه احد عشر منهما ولو قال دراهم مضاعفة لزمه ستة
دراهم ولو قال اضعافا مضاعفة لزمه ثمانية عشر ولو قال اضعافا فالزمه تسعة ولو قال عشرة واضعافها مضاعفة
لزمه ثمانون وعن محمد لو قال على غير الف لزمه الفان ولو قال غير درهم لزمه درهمان ولو قال غير الفين لزمه
اربعة الاف ولو قال غير درهمين لزمه اربعة دراهم ولو قال عشرة ونيف فالبيان في النيف اليه ويقبل تفسيره
في اقل من درهم لانه عبارة عن مطلق الزيادة يقال نيف على الستين اذا زاد عليها ولو قال على بضعة وعشرون
فالبضع ثلاثة فصاعدا ص او شرك في عبد يجعل له النصف وامره بالبيان ش قال ابو يوسف اذا قال لفلان
شرك في هذا العبد يكون اقرارا له بنصفه وقال محمد البيان الى المقر لابي يوسف ان الشرك يطلق ويراد به الشركة
لغة قال قايلهم وشاركنا قريشا في بعاها وفي انسابها شرك العنان واذا شركة العنان والشركة تنبي عن التسوية فيكون
اقرارا له بالنصف ولمحمد ان الشرك يذكر بمعنى النصيب قال تعالى ام لهم شرك في السموات اي نصيب ويذكر بمعنى الشركة
فكان مجملا فكان البيان الى المجمل فله ان يبين ما شاء ص او مائة ودرهم كانت دراهم او ثوب فسر المائة او مائة وثلاثة
اثواب كانت اثوابا ش اذا قال لفلان علي مائة ودرهم كان المعطوف عليه من جنس المعطوف في المكيل والموزون والعدد
المتقارب استحسانا والقياس ان لزمه المعطوف ويرجع في بيان المعطوف عليه الى المقر وجهه ان المائة مبهمة
والدرهم لا يصلح تفسيرا لها لانه معطوف عليها والتفسير لا يذكر بحرف العطف فبقيت المائة على ابهامها
وجه الاستحسان انهم يريدون بالمائة في العرف الدراهم لانهم يستثقلون عند كثرة الاستعمال والوجوب اعادة
لفظ الدرهم مرتين فاكتفوا به مرة واحدة عقيب العددين واذا قال له علي مائة وثوب لزمه ثوب واحد ويرجع
تفسير المائة اليه لانه يقال في العرف الزم له اذا اعطاه مائة وثوب ولا يريدون بالمائة الثياب وانما يريدون
من النقدين فان الجمع بين الفضة والكسوة معهود واذا قال له علي مائة وثلاثة اثواب فالكل اثواب لانه ذكر عددين
مبهمين واردفهما بما يصلح تفسيرا لهما وهو الاثواب لانه ذكرها بعقبهما عاطفا فصرفها اليهما لاستوائهما في الحاجة
التفسير وكانت كلها اثوابا ص او باغصب من هذا وهذا ما ادعياه واستحلفا ونكلا اذا ادعياه فنكل ... بينهما
يطلبه وخالفه ش اذا قال رجل غصبت هذا العبد من هذا الرجل او من هذا وادعى كل واحد منهما العبد لنفسه فان اصطلحا
على اخذه اخذاه لان بالاصطلاح زال المانع من جواز الاقرار وان لم يصطلحا استحلف المقر لكل منهما لانه لما لم يكن
جايزا كان ذلك دعوى منهما فيتوجه عليه اليمين اذا جحد ولا ينبغي لهما ان يحلف لانه لم يظهر الحق لاحدهما وان نكل احدهما
قضي له لان النكول حجة وان نكل لهما معا او لهما قضي بالعبد وبقيمته بينهما انصافا فلانه ادعى كل منهما جميع العبد
لنفسه فكان النكول لكل منهما في جميع العبد وانا ... فلان النكول انما يصير حجة بالقضاء والقضا لهما جملة يرد يلي

ولو قال اثنى عشر درهما وسدسا لزمه سبعة دراهم لانه اقر بعدد وميزه بتمييزين صح

كل

لم يصف العبد ويلزم قيمته نصفا لا خر فان حلف لهما ثم اصطلحا على اخذه قال ابو يوسف اخرا ليس لهما الاخذ
وكان يقول اولا لهما الاخذ هو قول محمد لان الاقرار قايم بعد الحلف لانه لا يرتفع بالحلف لانه حلف لاحدهما
كاذبا فلا يبطل به اقراره فاذا اصطلحا على اخذه انقلب الاقرار جايزا لان بالاصطلاح ارتفع المانع من الجواز
ولابي يوسف ان الاقرار انما ينقلب جايزا بالاصطلاح قبل الحلف لان الفساد لم يتقرر في الاقرار ولم يبطل بتكذيب
القاضي وبعد الحلف يتقرر الفساد ويبطل بتكذيب القاضي وعلى هذا الخلاف لو اقر بغصب هذا العبد او هذا العبد من
احدهما بعينه ص ولو قال لفلان بل لفلان ودفعه فلان كان للاول ولا يضمنه ان سلمه اليه بقضا وخالفه ش ولو قال هذا
العبد لزيد بل او دفعه او اعاره عمرو كان للاول لانه هو الذي استحقه باقراره ورجوعه لا يسمع في حقه فاذا
دفعه الى الاول بغير قضا ضمن للثاني وان دفعه اليه بقضا لم يضمن عند ابي يوسف وقال محمد يضمن لانه اقر بانه
ثم عرضه للتلف باقراره فيلزمه ضمان قيمته ولابي يوسف انه ماذون في القبض من جهة المالك ماموز بالرد
من جهة القاضي فاتى سببا لضمان ص او لفلان والا لآخر بطل وحكم به للاول ش قال ابو يوسف اذا قال
علي الف والا لبكر لا يلزمه شي للاول ولا للثاني وقال محمد الالف للاول خاصة ولا شي عليه للثاني لابي يوسف
ان الكلمة ان صلحت للتاكيد جعلت للتاكيد والا جعلت للتخيير كقوله لزيد علي مائة والا لعمرو فعلى حجة صلحت للتاكيد
الاقرار مما يؤكد باليمين فيلزمه المال والا لزمته الحجة لان شرط الحنث لا يكون علته عن الشرط معدوم في رعته وان لم يصلح
للتاكيد بان كانت اقل ضررا او مثله كقوله لزيد علي مائة والا فعلي دينار او مائة درهم جعلت للتخيير لانها لما
لا يصلح اذ لا ياتي بالاول لمخافة لزوم الثاني عصيا كقوله لزيد علي مائة او لعمرو وان كان الثاني قل ضررا من الاول
كقوله لزيد علي مائة درهم والا فلعمرو علي مائة دينار جعل للتاكيد لانه ياتي بالاول للزوم زيادة ضرر الثاني عنه
ولمحمد ان كلمة او لا تستعمل للتاكيد كما يقال اعطي هذا المال والا حبستك وان فعلت كذا والا ادبتك
وتستعمل للتخيير كما يقال البس هذا الثوب والا ذاك واذا استعملت في الامرين كان الاول لازما تحمل للتاكيد
لان اللازم مما يؤكد واذا لم يكن لازما يحمل للتخيير لان تاكيد غير اللازم لا يفيد والاقرار الاول لازم فيكون
والا للتاكيد كقوله فان لم يكن للاول فهو للثاني فيصح الاول لانه مرسل لا الثاني لانه معلق ص ومن قال علي او قبلي
فقد اقر بدين وعندي ونحوه فبامانة ش اذا قال انسان لفلان علي الف فهو اقرار بالدين لان علي يستعمل في
الايجاب ومحل الايجاب الذمة والثابت في الذمة الدين لا العين او قبلي فهو اقرار بالدين ايضا لانه ينبي على
الضمان ولهذا سمي الكفيل قبيلا فكان اقرارا بالدين لانه وان كان يستعمل في الايجاب وفي الامانة لكن غلب استعماله
في الايجاب في المطلق فيصرف الى ما هو الغالب والقدوري جعله في الامانة لانه لما كان مستعملا فيهما كان محتملا
فلم يلزم الضمان بالشك فاريد الامانة ليقينها وذكر في الاصل اذا قال لا حق لي على فلان بري مما هو مضمون عليه
وان قال لا حق لي عنده بري مما اصله امانة وان قال لا حق لي قبله بري مما عليه وما عنده لان ما عنده قبله
وما عليه قبله وان قال عندي او معي او في بيتي ونحوها فاقرار بامانة لان كل ذلك اقرار بكون الشي في يده وذا
يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما لتيقنه ص وان قال لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها
او قضيتكها فقد اقر بها ش اذا قال رجل لآخر لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها
فهو اقرار لان الهاء للكناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال علي ثم طلب الاستمهال والتاجيل او ادعى القضا
حتى انه لو لم يذكر الكناية فقال اتزن او انتقد لم يكن اقرارا او على هذا دعوى الهبة والصدقة والاحالة ونحوها

واصله ان ما لا يصلح للابتداء به من الكلام ويصلح للبناء يجعل ص منوطا بما تقدم حتى لا يلزمه الالف
بالشك ص او بدين مؤجل فكذبه في التاجيل كان حالا ويستحلف المقر له على الاجل ش اذا اقر رجل بدين مؤجل
فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل لزمه حالا لانه اقر على نفسه ثم ادعى فيه حقا وهو التاجيل كما لو اقر
بعبد ثم ادعى انه اجره بخلاف دعوى الزيافة لانها صفته ويستحلف المقر له على الاجل لانه منكر حقا عليه ص ويعد
المشهود والشاهد من العدد لمن ملزم ثمانية ليس والزيادة لانه كرار بعاد وتاش قال ابو حنيفة اذا اقر رجل بما
في موطن واشهد عليه شاهدين ثم اقر بمائة في موطن آخر واشهد عليه آخرين يلزمه المالان وقالا لا يلزمه
مال واحد الا اذا تفاوتا فيدخل الاقل في الاكثر لان تكرار الاقرار جائز والاخبار قد يتكرر فلا يحمل على الابتداء
بالشك ولابي حنيفة انه ذكر المائة في كل مرة منكرا والمنكر اذا اعيد منكرا كان الثاني غير الاول
فصار كما لو كتب لكل مائة صكا واشهد على كل صك شاهدين لان كلام العاقل متى امكن حمله على
الافادة لا يحمل على الاعادة بخلاف ما لو اشهد على كل اقرار شاهدا واحدا لان فيه فائدة الاستحكام
باتمام الحجة وبخلاف ما اذا اقر عند القاضي لانه يفيد اسقاط مؤنة الاثبات بالبينة عن المدعي مع ان المدعي
ادعى تلك المائة فاعادته تحصل معرفا والمنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني هو الاول وبخلاف ما اذا
اعاد الصك على الشهود لانه معرف بالمال الثابت في الصك وبخلاف ما اذا اضاف الى السبب
معروف اما اذا كان في مجلس واحد فعند البعض على قوله يلزمه مالان لكنه استحسن لان للمجلس تاثيرا في جمع لزوم مال واحد صح
الكلمات المتفرقة وعلى هذا لو اقر بمائة واشهد شاهدين ثم بمائة واشهد شاهدين في مجلس آخر او بالعكس
ثم مائة يلزمه المالان عنده في ظاهر الرواية ص وقوله علي او على الجدار يلزم ش قال ابو حنيفة اذا قال لرجل
لزيد علي الف او على الجدار يلزمه الالف وقالا لا شيء عليه لانه ادخل كلمة او في الوجوب فلا يجب عليه شيء بالشك
كما لو قال له علي الف او لا ولابي حنيفة انه اضاف الوجوب الى ما لا يصلح له والى ما يصلح له فيثبت ما يصلح
ويبطل ما لا يصلح كما لو اوصى بثلث ماله لحي وميت فانه للحي وكلمة الشك دخلت فيما وجب عليه لا في الوجوب
ص ويلزمه بقوله علي في علمي ش يعني اذا قال له علي مائة في علمي يلزمه ما اقر به عند ابي يوسف وقالا لا يلزمه
شيء فيه لقوله في علمي لانه لو قال في ظني لا يلزمه شيء اتفاقا ولو قال قد علمته يلزمه اتفاقا له ان قوله في
علمي يذكر للتاكيد فصار كما لو قال قد علمت ولهما ان هذه الكلمة تذكر للشك عرفا ولهذا لو قال الشاهد اشهد
على هذا في علمي لا تقبل شهادته بخلاف قوله قد علمت فانه للتحقيق دون الشك ص والزيادة العين بقوله
الف بل الفين لا ثلاثة ش يعني لو قال لفلان علي الف بل الفان يلزمه الفان لا ثلاثة الاف وقال زفر
ثلاثة لانه اقر بالف فصح ثم رجع عنه بلفظ بل لانه يذكر للاعراض عما قبله فاقر بالفين فصح اقراره الثاني وبطل
رجوعه عن الاول كما لو قال انت طالق واحدة بل ثنتين يلزمه ثلاثة الاف ولنا ان الاقرار اخبار يجري فيه
الغلط فيذكر بل لاثبات ما بعده والاعراض عما قبله كما يقال سني ستون بل سبعون بخلاف الطلاق لان
المذكور ثانيا لم يتضمن الاول فلم يمكن حمله على الاستدراك باعادة الاول والزيادة عليه ص والكل بقوله غصبنا
الفا وكنا عشرة والطالب يعينه لا بالعشرة ش رجل قال غصبنا من فلان الف درهم ثم قال وكنا عشرة انفس
والمقر له يدعي انه هو الغاصب منه الالف وحده لزمه الالف كاملا وقال زفر يلزمه عشر الالف لانه اسند الفعل لا يلزمه
الغصب الى الضمير الموضوع للمتكلم وغيره جميعا الا ان غيره المضموم اليه منهم ولانه هو المتهم فكان البيان اليه

فاذا

فاذا بين لزمه بحصته وعلى هذا الخلاف لو قال كنا ثلاثة او اربعة فان عند زفر يلزمه الثلث والربع
وعندنا يلزمه الالف كلها وجه قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى ان هذه الصيغة تستعمل للواحد قال
الله تعالى ان علينا جمعه وقرانه وقوله انا خلقنا الانسان فحمل عليه بظاهر الحال لان الظاهر ان الانسان
يشتغل ببيان فعل نفسه دون فعل غيره وبيان ما عليه من الدين دون غيره فكان هذا اقرارا منه على نفسه
خاصة اذ لو كان مراده الجمع لقال غصبناه جميعا ص ولو قال اوصى ابي بالثلث لزيد لعمرو بل لبكر اعطى الاول ولا
الوارث ش رجل قد مات اوصى والدي بثلث ماله لفلان بل لفلان فعند زفر تقسم التركة كلها اثلاثا لكل بل لعمرو
واحد منهم ولا يبقى للابن شيء وعندنا ثلث المال للاول ولا شيء للآخرين لزفر ان الابن لما اقر للاول بالثلث
صح واستحقه ورجوعه عن الاول بكلمة الاضراب لم يصح واقراره للثاني والثالث صحيح فاستحقا الثلثين كما لو
اقر على هذا النسق لثلاثة بالدين ولنا ان الوصية نفاذها من الثلث وقد اقر للاول فاستحقه فلم يصح رجوعه
عنه ولا اقراره للثاني والثالث لانه لاقى حق الاول فبطل بخلاف الدين فانه مقدم على الوصية ونفاذه من
جميع التركة ص ويلزم الوارث المقر على مورثه بدين مع جحود الباقين كله لا حصته ش رجل ادعى على الميت دينا
لا يزيد على تركته وله ابنان فصدقه احدهما وكذبه الآخر فعندنا يوخذ جميع الدين مما في يد المصدق ان كان وفا به
بالدين وقال الشافعي على المصدق نصف الدين ولنا انه اقر بالدين وهو مقدم على الميراث فما لم يقض جميع الدين
لا تصير التركة فارغة فلا يكون له شيء منها بالارث ص ولو اقر بتمر في قوصرة او بغصب ثوب في منديل لزماه
او بدابة في اصطبل لزمته خاصة ش اما الاول فلان الاقرار بغصب المظروف لا يتحقق بدون ظرفه فلزماه
والثوب يلف في منديل وفي ثوب آخر فيكون ظرفا له وعلى هذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف
قوله غصبت تمرا من قوصرة فان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع بخلاف قوله درهم في درهم
لانه ضرب لا ظرف فيلزمه درهم واحد واما الثاني فلان الاصطبل عقار ولا يضمن العقار بالغصب عند ابي
حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعلى قياس قول محمد رحمه الله يضمنهما ومثله الطعام في البيت ص
او بثوب في عشرة يلزمه لا باحد عشر ش اذا قال غصبت من زيد ثوبا في عشرة اثواب فعند ابي يوسف يلزمه
ثوب واحد وقال محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الاثواب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف
فيلزمه بالتبعية كالقوصرة تبعا للتمر ولابي يوسف رحمه الله تعالى انه اقرار بثوب واحد لان جعل عشرة اثواب
تبعا له لا يمكن لانها ما اعدت ظرفا لثوب واحد فكانه قال غصبت منه ثوبا كائنا بين عشرة اثواب فصار كقوله درهم
في درهم بخلاف القوصرة لانها اعدت ظرفا له فينسحب حكم الاقرار عليها بالتبعية واما قوله لان النفيس من
الثياب قد يلف في عشرة اثواب فهو منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة ثياب حرير يلزمه الكل مع انه
ممتنع عرفا ولو قال غصبت ثوبا في ثوب لزماه اتفاقا من الجانبين ص او خمسة في خمسة يعني الضرب خمسة وان اراد
الحساب لزمته خمسة لا خمسة وعشرون ش اما المسئلة الاولى فلان اللفظ يحتمل المعية وقد ارادها فقد نوى
محتمل كلامه فيصدق فيه وجه قول زفر رحمه الله تعالى وهو قول الحسن رحمه الله ان العادة جارية بان هذه العبا
رة يراد بها خمسة وعشرون فصار كالخمسة والعشرين عبارتان احداهما وضعية والاخرى عرفية فيلزمه باحدهما
ما يلزمه بالاخرى ولنا ان الوجوب يضاف الى لفظ الاقرار فيلزمه منه ما التزم وحقيقة العرف انما تكون فيما
له مساحة واما عدد لا مساحة له وانما يذكر على سبيل التشبيه اي الخمسة الدراهم اذا ضم اليها مثلها اربع

مثلا كانت خمسة وعشرين ولفظ الاقرار لا يتعرض لذلك فلا يلزمه ص او من درهم الى عشرة فهي تسعة وما لا عشرة

ش اذا قال لفلان علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة فعليه تسعة دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية ولو قال ما بين الحائطين لفلان لم يدخل

الحائطان في اقراره بالاجماع والاصل ان الغايتين لا يدخلان عند زفر وعندهما يدخلان وعند ابي حنيفة تدخل

الاولى لا الاخيرة لزفر رحمه الله تعالى ان المقر به ما حصر بين الغاية ولهذا لم تدخل في باب البيع ولهما انه لا يجامعا

فلا بد من وجودها ومن ضرورة وجودها وجوبها وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الرجوع فيه الى العرف والعادة

فان من تكلم بمثل هذا الكلام يريد به دخول الغاية الاولى دون الثانية الا ترى انه اذا قيل عمر فلان ما

بين ستين الى سبعين يريد به دخول الثانية كما هاهنا ولو قال لفلان علي ما بين كر شعير الى كر حنطة فعليه كر شعير وكر

حنطة الا قفيزا على قياس قول ابي حنيفة وعندهما عليه كلاهما ص او خاتم لزمه الحلقة والفص او سيف فالنصل

والجفن والحمايل او حجلة فالعيدان والكسوة ش اذا اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص ولا يعلم فيه خلافا ولذا اذا

اقر بارض او دار يدخل البناء والاشجار اذا كان فيهما حتى لو اقام المقر بينة بعد ان البناء لي والاشجار والفص لم يصدق

ولم تقبل بينته ولو قال هذا الخاتم لي وفصه لك او هذا السيف لي وحليته لك او هذه الجبة لي وبطانتها لك وقال

له الكل فالقول للمقر وبعد ذلك ينظر ان لم يكن في نزع المقر به ضرر يؤمر المقر بالنزع والدفع الى المقر له وان كان

في النزع ضرر فواجب على المقر ان يعطيه قيمة ما اقر به كما في الذخيرة وانما دخلت الحلقة تحت الخاتم والنصل

والجفن تحت السيف والعيدان والكسوة تحت الحجلة لان كل واحد من هذه الاسماء يطلق على مجموع تلك الاجزاء

عرفا فينصرف اليه عند الاطلاق ص او حمل جارية او شاة صح ش اذا اقر بحمل امة او حمل شاة لرجل صح اقراره

ولزمه لان له وجها صحيحا بان اوصى رجل بالحمل لرجل فمات واقر وارثه بان هذا الحمل لفلان ص او للحمل ان بين

سببا كالوصية والارث صح ش اذا قال الحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصى له بها فلان او مات ابوه فورثه

صح الاقرار لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك فيثبت مضافا اليه ثم اذا جاءت به في مدة يعلم ان الولد كان موجودا

عند الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا او الموروث لم ترث فهو بين ورثته لان الاقرار لهما بالحقيقة وانما

حيز الولد ينتقل اليه بعد الولادة فاذا اتت به ميتا لم ينتقل فبقي لهما ولو اقر صبي لم يلزمه شي لانه بين

مستحيلا غير صالح لاضافة الوجوب اليه فيلغو الاقرار ص وان ابهم فباطل واجازه محمد ش انه اذا اقر بالدين للحمل

لا بسبب من الاسباب يبطل اي ابو يوسف اقراره لان لجوازه وجهين الوصية والارث وللفساد وجوها واما

محمد لانه يحمل الجواز والفساد فيحمل على السبب الصالح تصحيحا فصل في الاستثنا وما في معناه الاستثنا

من الشي وهو الصرف والمنع يقال ثناه عن وجهه اذا كفه وصرفه وثنى دابته اذا منعها عن سننها فيكون الاستثنا عبارة

عن المنع ص اذا استثنى الاكثر او الاقل متصلا بالاقرار صح ولزمه الباقي فان استثنى الكل بطل الاستثنا ش الاصل

ان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا هذا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه بعد ان لا مر في قول القائل لفلان

علي درهم وقوله عشرة الا تسعة فيصح استثنا البعض من الجملة سوا كان ذلك البعض هو الاقل او الاكثر لانه يبقى حينئذ

الاستثنا وهو التكلم بالباقي من الجملة بعد الاستثنا بخلاف ما اذا استثنى الكل لانه لم يبق كلاما بعده فيكون رجوعا

عن الاقرار فلا يصح وانما يعتبر في الاستثنا ان يكون متصلا بالكلام لان الاستثنا بيان مغير لصدر الكلام فيتوقف اول

الكلام على اخره اذا كان في الاخر تغيير او له فيعتبر موصولا ليكون الكلام كله شيئا واحدا وحتى انفصل ثبت موجب

الكلام

الكلام فلا يتغير عنه من بعده ص ولو قال ان شاء الله متصلا بطل الاقرار ش اذا قال لرجل لفلان علي الف درهم

ان شاء الله تعالى فبطل اقراره لانه علقه بشرط وانما يصح التعليق في الانشاءات لا الاخبارات والاقرار اخبار فلا

يحتمل التعليق بالشرط لان الخبر اذا كان صدقا لا يتغير بالتعليق بالشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا لوجود الشرط فلا

يفيد التعليق به اصلا وانما يليق التعليق بالايجاب الذي هو الانشا فيتبين بالتعليق انه ليس بايجاب وعلى هذا كل اقرار

علق بالشرط والخطر يبطل بقوله ان قضى الله تعالى او اراده او رضيه او احبه او قدره او يسره وان يسرت بذلك او اصبت

مالا او ان كان حقا او ان دخلت الدار او مطرت السما او هبت الريح فهذا كله يبطل الاقرار كله اذا كان متصلا ص

ولو كتب في اخر الصك فكله باطل واعاداه الى ما يليه ش الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره ولا يسمى صكا الا بعد اثبات

الى ما فيه اذ المراد بالصك ضرب لشهود ايديهم بالصك يكتب للشهادة وقال محمد ان من قال نعم كتب له صكا على الف

درهم فهو اقرار لانه اقرار بالاشهاد على نفسه ايضا صورة المسئلة ما اذا كتب صكا وكتب فيه ان لفلان على فلان كذا

وكذا انما هو مؤجل الى سنة وكتب في اخره ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شا الله تعالى اي من اخرج هذا

الصك وطلب من الحق فله ذلك وهو وكيل فيه ان شا الله تعالى يبطل الصك عنده وعندهما ينصرف الى الذي

يليه وهو قوله ومن قام بهذا الذكر كذلك اذا كتب في صك وما ادرك فلانا من درك فعلي بتلك الخلاص في ذلك

وتسليمه ان شا الله تعالى يبطل الصك كله عنده وعندهما يبطل قوله وما ادرك فلانا من درك وقولهما استحسانا

ذكره في كتاب الاقرار ووجهه ان هذا التعليق يقتصر على القضية الاخيرة بقرينة ان الصك للاستيثاق فلو صرف

الى الكل لا يكون للاستيثاق بل يكون للابطال ولان الاصل في الكلام الاستبداد ولابي حنيفة رضي الله عنه ان

التعليق بالشرط الذي لا يعرف وجوده وهو مشيئة الله تعالى يأتي على جميع القضايا المعطوف بعضها على بعض بالابطال

كقوله امراته طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شا الله تعالى ص وابطل استثنا قفيز ودينار من دراهم

صحيحا بالقيمة ش قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا استثنى الفلوس او المكيل او الموزون من الدراهم صح الاستثنا وقال محمد

لا يجوز وانما اخراج البعض من الكل المرتب على الاسم المتناول لذلك الشي وغيره لا يتناول تلك الاشيا فلم يصح الاستثنا على

الوصفين وصار كاستثنا الحيوان والثياب من الدراهم ولهما انه تكلم بصفة الايجاب والاستثنا يجب تصحيحه ما امكن

وقد امكن حمل الاستثنا على القدر والمالية كانه قال له علي عشرة دراهم الا قدر قفيز او الا مالية قفيز حنطة لانها من

لوازم العقد بحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لان الحنطة لما صلحت ثمنا تجب في الذمة كالدراهم صلحت مقدرة

للدراهم المستثنا ثم الاصل عندهما انه متى ثبتت الموافقة بين المستثنى والمستثنى منه في صلاحية الوجوب في الذمة حالا وموجلا

في عقود التجارة صح الاستثنا والا لا يصح كاستثنا العبد والشاة من الدراهم فان قيل لو كان ذلك كذلك اذا كان المستثنا باعتبار

الشبه اكثر من المستثنى منه ومؤديا الى كونه رجوعا قد صح عندهما اذا كان كذلك فلا يجب على المرتكب قلنا الاستثنا تصرف في صيغة الكلام

لا في حكمه الا ترى انه لو قال نسائي طوالق الا هؤلاء الاربع لا يقع الطلاق ولو قال نسائي طوالق الا نسائي وقع الطلاق واذا كان الاستثنا

من باب الصيغة كان شرط صحة الاستثنا ان لا يكون المستثنى متناولا له صدر الكلام والمستثنى في الصيغة وان لا يكون

المستثنى لا يبقى ما يتناوله الصدر في الصيغة فعند تحقق هذا الشرط يصح الاستثنا سوا كان المستثنى مساويا لما تناوله الصدر في

الكلام او اكثر او اقل ص ويبطل استثنا ثوب وشاة ش اي من الدراهم والدنانير لان كلا منهما غير مجانس للمستثنى منه كما مر بيانه وقال الشافعي

يصح باعتبار انه يجانس المستثنى منه في المالية ص ولو قال كر شعير وكر حنطة الا كر حنطة وقفيز شعير فالاستثنا باطل واجازه في القفيز

ش اذا قال لفلان كر شعير وكر حنطة الا كر حنطة ونصف كر شعير ولو قال الا كر حنطة وقفيز شعير يبطل الاستثنا في الحنطة بالاجماع لانه

استثنا الكل من الكل ويبطل ايضا استثنا الثاني من الاول عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويلزمه كر حنطة وكر شعير كلا وعندهما يصح
استثنا بعض الكر والقفيز من الشعير والخلاف فيما اذا قدم استثنا كر الحنطة او لو قدم استثنا البعض من الشعير فقال الا قفيز شعير وكر
حنطة فانه يصح استثنا البعض من الشعير بالاتفاق لعدم الفاصل كذا في المبسوط وجه قولهما ان قوله الا كر حنطة لا يوجب الفصل بين القفيز
الشعير وبين كر شعير لانه استثنا صحيح وانما بطلانه باعتبار الحكم لانه لا يفيد فائدة شرعية فلم يكن الكلام منقطعا من حيث
اللفظ فيلحق استثنا الشعير فصار كما لو قال علي الف درهم لفلان الا مائة فانه يصح الاستثنا ويلزمه تسعمائة درهم ولابي حنيفة رضي الله عنه
انه لما بطل استثنا الكر من الحنطة في حق الحكم لغى هذا القدر من الكلام فقطع النظم لتخلل اللغو فصار كما لو سكت ثم
اذا قال له علي الف سبحان الله الا مائة او الحمد لله الا مائة بخلاف قوله يا فلان لانه استحضار المنادي بشبهة لهم الاجا
فلم يكن اجنبيا من الكلام بل يليق به فلا يلغو ولا يقطع الاستثنا اما قوله سبحان الله فتعجب والحمد لله فشكر فلا يليقا
بالاقرار لانه لا ملائمة بينه وبين الاقرار فلغيا من كونهما اجنبيين فكانا فاصلين حينئذ ص ويصح الا العرصة ش حيث ع
استثنا البنا كما لو قال عرصة هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان العرصة اسم للبقعة الواسعة من الدور بلا بنا والعرصة
لانه لو قال مكانها الارض كما اذا قال وبنا الارض من هذه الدار لفلان وبناؤها لي يبطل استثناؤه لان الارض اصل
والبنا تبع فيكون الاقرار بالاصل اقرار بالتبع واما لو قال بنا هذه الدار لزيد وارضها لعمرو فيكون لكل منهما ما اقر به لان
البنا لما صار ملكا لزيد باقراره فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو ص ويبطل استثنا البنا من الدار ش كما اذا قال هذه الدار
لفلان وبناؤها لي لان البنا تابع للدار ووصف لها اذ الاصل فيها ارضها والبنا للعمارة فيها ولهذا يقال دار معمورة
وغير معمورة فيدخل البنا في اقراره بالدار فلا يصح استثناؤه والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان
البنا في الدار ولو قال الالف من ثمن عبد لم اقبضه فان عينه يسلم ويسلم والا فعليه الالف ولا يصدق في عدم القبض مطلقا
ان وصل ش هذا اذا ذكر عبدا بعينه فاذا قال من ثمن عبد اشتريته ولم اقبضه ولم يعينه لزمه ولا يصدق في قوله ما قبضت
عند ابي حنيفة وصل كلامه ام فصل صدق المقر له في السبب او كذبه وهو معنى الاطلاق من قوله ولا يصدق في عدم القبض مطلقا
وقال ابو يوسف اولا ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق ثم رجع فقال ان قال المقر له عن الجهة فان صدقه فيها لكن لم يقبض
كان القول قول المقر سواء وصل ام فصل وان لم يصدقه في الجهة وادعى عليه الفا اخرى فان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وبه ابو يوسف
محمد وجه قوله الاول ان المقر به ثمن المبيع والمبيع قد يكون مقبوضا وقد لا يكون الا ان الغالب القبض فكان قوله لم اقبضه
فيه معنى التغير من حيث الظاهر فيصدق بشرط الوصل كالاستثنا ووجه قوله الاخير وهو ان القبض بعد ثبوت الجهة بتصادقهما
يحتمل الوجود والعدم لان القبض لا يلزم في البيع فكان قوله لم اقبضه تعيينا لبعض ما يحتمله كلامه فكان بيانا محضا
فلا يشترط له الوصل لانه لو اقتصر على قوله لفلان علي لم يجب عليه الا بالتسليم فكان اخبارا فاذا قال من ثمن عبد لم اقبضه لا يجب عليه
الا بتسليم العبد فكان بيانا فيه معنى التغيير فلا يصح الا بشرط الوصل كالاستثنا كذا في البدايع وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه
انه رجوع عما اقر به والرجوع باطل مفصولا كان او موصولا لان صدر كلامه وهو كلمة علي للايجاب وانكاره القبض
ينافي الوجوب اصلا الا ترى ان جهالة المبيع مقارنة كانت او طارية بان اشترى عبدا ثم نسياه بسبب اختلاط بامثاله
هلاك المبيع واذا هلك المبيع امتنع نقد الثمن فكان رجوعا والرجوع لا يصح موصولا ومفصولا ص ومن ثمن خمر او خنزير يلزمه الالف
عنده ولم يقبل تفسيره وصل او فصل لان ثمنه لا يجب على المسلم فيكون رجوعا عن اقراره وقالا اذا وصل صدق ولم يلزمه شي لانه بين
انه لم يرد به الايجاب وهو بيان تغيير فيقبل اذا وصل ولم يرد المصنف قولهما لانهما قد سبق ان عدم لزوم الالف مبني على الاطلاق
اذا وصل ش او من ثمن متاع او من قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص الا انها زيوف فالجياد لازمة وصدقاه ان وصل لانه

حيث ع

ابو يوسف

كبيان الجمل والشرك وان لم يشترط الوصل صح

ص او من ثمن خمر لغا وبطل الالف صح

يعني اذا قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير يلزمه الالف عنده صح

بيان

بيان مغير فيصح موصولا كالشرط والاستثنا وهذا لان اسم الدراهم يتناول الزيوف بحقيقته والستوقة بالمجاز الا انه
اذا اطلق اسم الدراهم انصرف الى الجياد الا ان يفصل كلامه بما يغير صدره فيتبين انه اراد به المجاز وصار كما لو قال
درهم خمسة وله ان ذلك رجوع لان العقد يقتضي سلامة العوضين من العيب والزيافة عيب في الثمن وادعاء العيب رجوع
عن بعض موجب العقد فصار كما لو قال بعتك معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فان القول للمشتري واما الستوقة فليست
ليست من الاثمان وعقد البيع يرد على الاثمان فاول الكلام اقرار به واخره رجوع عنه فلا يصح وهذا الخلاف قوله الا انه
درهم خمسة لان ذلك استثنا مقدار واما الجودة فانها استثنا وصف واستثنا الوصف والتبع لا يكون من السوع
كاستثنا البنا من الدار بخلاف قوله له علي كر حنطة من ثمن عبد الا انها ردية حيث يصدق وصل ام فصل لان الرداة نوع
لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها الا انها اذا اجملت ثنا لم يصح العقد الا بذكر الوصف فعلم انها ليست بمنزلة
مما اذا اطلق العقد حيث ينصرف الى غالب نقد البلد وهو الجياد ظاهرا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه في غير رواية الاصول انه
القرض يصدق في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل ما قبض وقد يكون المقبوض زيفا كما في الغصب لكن ظاهر الرواية
انه لا يصدق لان التعامل انما يكون بالجياد فانصرف مطلقها اليها بخلاف ما اذا قال غصبت منه الفا او اودعني ثم قال هي
زيوف او نبهرجة حيث يصدق مطلقا وان قال ستوقة او رصاص صدق ان وصل لان الغصب والايداع يرد على الكل فكان
بيانا اذ البيع يرد على الجياد لدفع الحاجة فافترقا والاشارة الى النبهرجة والستوقة والرصاص واستثنا الزيوف من الزوايد
ص او بغصب ثوب او جارية معيبا كان القول له ش لان الغصب لا يختص بالسليم بل يرد على السليم والمعيب فكان القول
في ذلك قوله لانه هو القابض ص ويلزمه بقوله دفع الي الفا فلم اقبض متصلا وخالفه ش اذا قال دفعت الي الفا
لم اقبض او نقدتني الفا فلم اقبض ان فصل لا يصدق في قوله لم اقبض بالاجماع وان وصل فكذا لا يصدق عند ابي يوسف وقال
محمد يصدق ان وصل وعلى هذا الخلاف دفعت الي الفا او انقدتني الا اني لم اقبض او لكني لم اقبض وجه قول محمد ان النقد
يقتضي القبض حقيقة بمنزلة الاداء والتسليم والاعطاء والاسلام والاسلاف والوضع والايداع والقرض يحتمل الاقتضاء
في الجملة فيصح بشرط الوصل كما في هذه الاشياء ولابي يوسف ان الدفع والنقد اسمان مختصان بالتسليم لانهما يطلقان على
التسليم وليس في الشرع عقد يسمى دفعا او نقدا ليتصرفا اليه فلا يتناولان العقد حقيقة ولا مجازا فاذا قال لم اقبض او لا
لكني لم اقبض او اني لم اقبض فقد رجع عن بعض ما اقر به ص ولو اقر له بزيوف فقال بل هي جياد او من ثمن عبد فقال بل جارية او قرض او
تلف فقال بل الفلان حكما بالاقرار لا ببطلانه ش اذا قال لفلان علي الف درهم زيوف وقال المقر له بل هي عليك الف درهم جياد
عملا بالثلاثة يصدق ولزمه الزيوف وقال زفر يبطل اقراره ولذلك لو قال لك علي الف درهم من ثمن عبد وقال المقر له
من ثمن جارية او هي قرض يبطل اقراره عند زفر وعندهم لا يبطل وكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم وقال المقر له بل لفلان آخر
اقراره اصلا عند زفر وعندهم ياخذ المقر له الالف منه ويدفعها الى فلان اذا ادعاه لزفر ان اقرار المقر بالزيوف وثمن عبد او
بطل بتكذيب المقر له وادعاؤه عليه الوصف الجودة او الالف قرضا او كون الالف لغيره لم يثبت لانكار المقر جميع ذلك ولا بينة عليه
تصادقهما فيه فلم يثبت ولنا ان التكذيب يحتمل في اصل الدين وانما حصل في الوصف وهو الزيافة او الجودة وبطلان الوصف
لا يوجب بطلان الاصل وكذلك المسالة الثانية فانه كذبه ان الالف له فابطل اقراره له بتكذيبه اياه وادعاؤه عليه الفا لغيره
بغير بينة فيبطل اصلا عندنا ياخذ المقر له منه ويدفعه الى فلان ان ادعاه لان لو ان الالف على المقر ثابت بتصادقهما لكن المقر يدعي
ان الالف لهذا وهذا يقول هي لفلان فقد صدقه انه عليه وقد اقر به لفلان ص ولو قال اهو لك ابتعته منك متصلا او رهن قبلناه
ش اذا قال هذا العبد لك ابتعته منك بالف درهم متصلا اي دعوى الابتياع بينته لا تقبل عندنا وقال زفر يصح اقراره له ودعواه

فقد اتصل الاقرار بما يلزم تمام البينة على الابتياع منه فيقبل صح

الرابعة بطل المكان التناقض فلا تقبل بينته على البراء ولنا ان مدعي قوله هو لك ابتعته منك انه كان لك وقد ابتعته منك
لان الظاهر من حاله عدم التناقض فيحمل كلامه على ذلك تحريا للصحة الا اذا صار ذلك خلاف الظاهر فلا يصدق الا ببينة
وان اقر بهذا العبد كان لفلان ثم برهن انه اشتراه منه قبل الاقرار لا تقبل للتناقض ولو قال هو له لا حق لي فيه لا تقبل
البينة الا بتاريخ بعد اقراره لان قوله لا حق لي فيه يفيد ابراء عن الخصومة فلا تقبل البينة الا على حادث بعده ولو قال جميع ما
في يدي لفلان صح لانه عام ثم وليس بمجهول ثم لو قال ان هذا العبد الذي في يدي ملكته بعد الاقرار ويده ثابتة في الحال
تزول لا بالشك كذا في الكافي ص فصل ولو ادعى التركة دينا واخر وديعة وصدقهما الوارث فهما يقتسمان ورجحا الوديعة
ش رجل قال لاخر هذه الالف التي تركها ابوك وديعة عندي وقال الاخر لي على ابيك الف درهم دينا فقال الوارث صدقتما قال ابو حنيفة
رضي الله عنه تكون الالف مقسومة بينهما نصفين وقالا صاحب الوديعة احق بالالف لان حقه يثبت في عينها لان الدين يثبت
في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت الوديعة مستحقة ... لا الانتقال من الذمة الى العين وكانت الوديعة اسبق فكان صاحبها
احق وصار كما لو كان الوارث جاحدا وصدقهما وله ان ظهور الدين والوديعة معا فصار كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة اذ الاقرار
بالدين على الميت ثبتا وللارث له لان حقه لازم للذمة فتعدد بعد فاقتسما كلاهما الموروث ص ولو ترك عبدا قيمته الف وجميع ... والامر
مستغرقا فالدين اولى والعبد يسعى واسقطاه واطلقاه ش رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم فادعى ان مولاه اعتقه في
الصحة وقال الاخر لي عليه الف درهم فقال الوارث صدقتما يعتق ويسعى في قيمته للغريم فيصرف الى الدين عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وعندهما يعتق ولا يسعى في قيمته لان الاعتاق في الصحة ظهر بتصديق الوارث بكلام واحد فصار كالموجودين معا
والاعتاق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين ولان العتق والدين ثبتا معا فيثبت الدين في الذمة والعتق في العبد
معا وعند انتقال الدين من الذمة الى المال هو حر فلا يتعلق الدين برقبته ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق
بدليل ان الاقرار بالدين في المرض يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فقضيته هذا ان يبطل العتق حيث لا
الاقوى يدفع الادنى الا ان دفع العتق حقيقة بعد وقوعه ممتنع فقلنا بدفعه معنى بايجاب السعاية عليه فتصرف الى الدين وما
في الحقيقتين ولو صدقهما المورث في مرضه فكذا اعتق مع السعاية بالاجماع كذا هنا ولم يذكر اهل المبادلة تصديق الوارث
كما في الجامع وشرح المنظومة والهداية ص اذا قال اسكنته داري ثم اخذتها او وضعت ثوبي عنده ثم اخذته منه فقال الساكن
للمقر له وعلى هذا المدعي الاجارة والاعارة ش رجل قال اسكنت فلانا داري ثم اخذتها منه او وضعت ثوبي عنده ثم اخذته
او خاط ثوبي بدرهم ثم اخذته منه او اعرته ثوبي ثم قبضته منه فقال فلان لي الثوب والدار لي فالقول قول المقر عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وهو الاستحسان وقالا القول قول المقر له وهو القياس لانه اقر بثبوت اليد للمقر له ثم ادعى استحقاق العين عليه فلا يثبت
والقول قول المنازع بيمينه كما لو قال اخذت منك الف درهم كانت لي عندك وديعة وقال هو بل اخذتها غصبا وله انه ذو اليد
الحال يدعى ان ما في يده له وانما اقر بثبوت اليد للغير عليه فكان القول قوله في كيفية الاثبات لكونه اعرف كما لو كان له ادعى غيره ان
يده له بخلاف الوديعة لان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية لا تثبت الا بحسب المنفعة فيكون عدما فيما وراء ذلك
فلا يكون الاقرار بها اقرارا باليد لفلان مطلقا واما في الوديعة فاليد مقصودة اذ الايداع اثبات اليد قصدا فيكون اقرارا للمودع
وهذا الخلاف فيما لو قبضت من فلان الفا كانت لي عليه او اقرضته اياها ثم اخذتها فقال انما كانت لك على خط وانا اخذتها
حيث يكون القول لفلان لان الديون تقضى بامثالها بواسطة القبض المضمون فقد اقر بسبب الضمان وادعى تملكه بما يدعيه عليه
وهو ينكر فكان القول للمنكر اما هنا فكان المقبوض عينا ادعى فيه الاجارة والاعارة ... والاشارة الى الاجارة ...
... ص ولو تواضعا سرا على البيع تلجئة ثم اطلقاه واختلفا في البناء والابتداء فالقول لمدعي الجواز وابطلاه ما لم يتفقا على

فالقول له لانه يحتمل حدوثه بعد الاقرار صح

حر

ان ملفى

الصحة

الصحة ش رجلان تواضعا سرا على ان يتبايعا تلجئة بشيء كان البايع يخاف ان يغصب منه شيئا ثم قال البايع في مجلس اخر
بعتك بالف وقبل الاخر البيع ثم اختلفا بعد ذلك فقال احدهما بنينا على ما فعلنا من تلك المواضعة وقال الاخر
البيع واستقبلناه قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى البيع جايز والقول قول مدعي الجواز وصحته وقالا هو فاسد
في متضادا على ان البيع صحيح لهما ان الظاهر من حالهما بعد ان تواضعا على البيع تلجئة ان يمضيا ما تواضعا عليه
فكان القول قول من يشهد له الظاهر وله ان الظاهر يشهد لمدعي الصحة اذ الظاهر من حال العاقل انه لا يرتكب المحرم
والعصيان فكان القول قوله في انهما اقدما على العقد الجد لا الهزل ص ادعى شراء والثمن جهرا وعقدا بها الثمن
هما وقالا هي ش اذا تواضعا في السر على البيع بالف وتعاقدا في العلانية بالفين على ان هذه الزيادة سمعة وكذا
بذلك بينة او تصادقا على ذلك فالثمن الالف عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا الالف لان البيع يستغني عن الالف
الزايد وقد جعلاه هزلا فيكون ذلك كما في النكاح وله ان البيع لا يصح بدون الثمن والثمن المذكور هو الالفان فتعلق
العقد بهما بخلاف النكاح حيث يصح بدون تسمية المهر ص ولو ادعى صبي في يد رجل انه ابن اخر وامه ام ولد له فصدق
وادعاهما ذو اليد فهما له وجعلا القول للصبي ش غلام في يد رجل فقال انا ابن زيد وامي ام ولده وصدقه بذلك
وقال ذو اليد انت عبدي وامك امتي فالقول قول ذي اليد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا القول قول
الغلام وعلى هذا الخلاف لو قال الغلام انا ابنك من ام ولدك هذه وكذبه ذو اليد وجه قولهما انه لم يقر
بالرق بل ادعى انه انعلق حرا والاصل في بني ادم الحرية ولابي حنيفة رضي الله عنه انه اقر بالرق حيث اقر بالرق
بانفصاله من الامة ودعواه انه حر بعد اقراره برق الام دعوى حرية عارضة انكرها صاحب اليد فكان القول قوله
اذ الاصل عدمه ص ولم يجعل لها لو ادعت انها ام ولد فلان وصدقها وكذبها ذو اليد ش صورة المسألة امة في يد رجل قالت
انا ام ولد فلان او مدبرته او مكاتبته او معتقته وصدقها المقر له وقال ذو اليد انت امتي فالقول قولها عند ابي يوسف
وهو معنى قوله ولم يجعل لها اي لم يجعل القول للامة وقالا القول قول ذي اليد وجه قول ابي يوسف انها ادعت العتاق او
شعبة من شعب العتاق فكان القول قولها كما لو ادعت حرية الاصل ولهما انها اقرت بالرق ثم قصدت اخراج نفسها من
ملك ذي اليد الى ملك فلان فلا تملك ذلك كما لو قال فلان انت امتي فانها ملك الذي في اليد وهذا الاحتمال في الظاهر فلا يجوز ابطال هذا الظاهر بدعواه
وتصديق المقر له بدون البينة ص ولو اقر بنكاح لرجل فمات فصدقته فهو باطل وقيل الخلاف على العكس على الاصح
ش اقرت امراة في صحتها او مرضها انها تزوجت فلانا بكذا ثم ماتت فصدقها فلان لا يصح تصديقه عنده وعندهما يصح
وعندهما يصح تصديقه بعد موتها وله الميراث وعليه مهرها لان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت بدليل ان النكاح
بالموت ولا يبطل به كالنسب والشيء اذا ثبت به يتقرر ولهذا ترث المراة منه فيصح التصديق ولابي حنيفة رضي الله عنه
انها لما ماتت زال النكاح بعلايقه حتى يجوز له ان يتزوج باختها واربع سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح
بعد بطلان الاقرار واما الارث فحكم يثبت بعد الموت والنكاح انما ينتهي في حق حكم كان قبل الموت فاما في المستقبل
فالنكاح معدوم بعلايقه فيصح تصحيحا للاقرار تصحيحا لاثبات الارث ابتداء فيكون التصديق تعلق بشيء هو في الحال
معدوم من كل وجه وهو النكاح وهو لا يجوز ص ادعى ان في يده مال قال مات اخيك وهي زوجتي وهذا ميراث بيني وبينك فيمنع
زوجته بحكم بقسمته بينهما وقالا هو للاخ الا ان يثبت ما ادعاه ش رجل في يده مال اقر لرجل ان المال تركة اختك وهي كانت زوجتي
وماتت فتركته ميراثا بيني وبينك نصفين وقال المقر له المال كله لي لانك لست بزوجها لا يأخذ الاخ الا النصف عند ابي يوسف
ويأخذ الكل عندهما لانه لا شيء للزوج الا باثبات الزوجية بالبينة ولابي يوسف ان المال في يد المقر وما اقر له بالمال الا بالنصف

ولا يأخذ منه الا النصف والزيادة عليه لا يستحقها الاخ الا بحجة كما لو قال ذو اليد انا اخوها لامها وابيها
فقال المدعي انا اخوها وانت اجنبي عنها حيث لا ياخذ المدعي الا النصف لهما ان الاخوة ثبتت بتصادقهما والزوج
لو ثبت بمجرد دعواه فلا يستحق نصيب الازواج بدون الحجة والفرق بين النازع فيه وبين المستشهد بها ان ذا اليد
اعترف له بالرجحان عليه في سبب الاستحقاق ضرورة اعترافه ان سبب استحقاقه وهو النكاح امر عارض
وسبب استحقاق المقر له وهو الاخوة امر اصلي لكونه مقرا بانه كان قبل النكاح والاصل راجح على العارض
بخلاف تلك المسألة ص اقر ان هذه الالف لزيد بل لعمرو وادعى كل منهما دفعها اليه مضاربة بالنصف ثم ربح
الفا يجعل المال ونصف الربح لزيد ويغرمه لعمرو الفا لا غير وضمنه لكل منهما الفا وامره بالتصدق بالربح ش
رجل قال هذه الالف التي في يدي دفعها الي زيد مضاربة بالنصف قال بل هي مضاربة عمرو وادعى كل منهما الفا
مضاربة بالنصف ثم عمل فيها المضارب وربح فالمال للاول مع نصف الربح ويغرم للثاني مثل نصف ربح رأس
المال ولا يضمن له شيئا من الربح وهذا عند ابي يوسف وقال محمد يغرم لكل واحد منهما مثل رأس ماله والربح
للمضارب فيتصدق بالربح كله لانه اتلف المال على الاول باقراره للثاني واتلفه على الثاني باقراره للاول
كالاقرار بالغصب فيتصدق بالربح لزعمه انه حصل لا من ملكه وتحقيق هذا ان الاقرار بالمال للاول لم يجد
لان المضاربة عقد لا يتم به وحده بل يتوقف على تصديق الاخر فلما اقر به لعمرو قبل تصديق زيد عمرا في
الالف لعدم نفاذ كل من الاقرارين فيضمن لكل واحد الفا لانه اتلف المال على كل واحد منهما لاقراره به للاخر
فصار كالغاصب لابي يوسف انه لما اقر بالمال لزيد نفذ اقراره له لعدم المانع فظهرت المضاربة بينهما
بالاقرار له واقراره لعمرو بعد ذلك لا ينفذ على زيد لقيام المانع وهو ظهور المضاربة لزيد باقراره فلم يكن
صحيحا في حقه بل كان اقرارا على نفسه بالضمان فيصح وثبتت المضاربة بينه وبين زيد على حالها فكان الربح
بينهما ولا شيء لعمرو من الربح لان المال المضمون على المضارب في حق الثاني بمنزلة ما لو اقر باستهلاكه ص ولو جعلنا
القول للمضارب اذا ادعى بالعين فقال هما اصل وربح لا لرب المال انها اصل ش رجل دفع مالا مضاربة بالنصف
فجاء المضارب بالفي درهم وقال كان رأس المال الفا وربحت الفا وقال رب المال الكل رأس المال ولم تربح قال ابو
حنيفة رضي الله عنه اولا وهو قول زفر القول لرب المال ثم رجع الى قوله الاخر وهو قولهما القول للمضارب
قول زفر ان المضارب يدعي لنفسه شيئا وهو الشركة في الربح ورب المال ينكر فالقول قول المنكر ولنا انهما
اختلفا في مقدار المقبوض فرب المال يدعي ان المضارب قبض منه الفي درهم رأس مالها مضاربة بالنصف
ينكر ذلك فالقول للمنكر كالغاصب ولان المضارب هو القابض فكان اعرف بمقداره فكان قبول قوله اولى
الربح بناء على معرفة رأس المال فكان تبعا له فكان القول فيه قوله ايضا ص ولو قال ان هذا المال لي ولهذا اخي
ميراث فقال انا ابنه دونك فقسمناه بينهما ولا ينفرد به المقر له ش رجل في يده مال فقال هذا ميراث
ابي والعلان هذا اخي فقال له المقر له بل انا ابن الميت ولست ابنه والمال كله لي فقال علماؤنا الثلاثة رضي الله
تعالى عنهم يقسم بينهما نصفين وقال زفر بل المال كله للمقر له لانه ظهر كون المقر له ابنه بتصادقهما ولم يظهر كون المقر
ابنا لتكاذبهما ولنا ان اقراره يصح في حق المال دون النسب لكونه اقرارا بالنسب على غيره وانما اقر له بنصف المال
فلم يؤخذ منه الزائد على النصف بخلاف ما لو قال انا زوج من مات عن هذا المال وانت اخوها يأخذ المقر له كل
المال عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان ذا اليد اعترف له بالرجحان عليه في سبب الاستحقاق ضرورة اعترافه ان سبب

استحقاق المقر له الاخوة وهو امر اصلي وسبب استحقاقه النكاح وهو امر عارض ولا شك ان الاصل راجح
على العارض ولان الاخوة ظهرت بتصادقهما ولا تظهر الزوجية لتصادقهما لانكاره والظاهر تشهد للمنكر فكان
القول قوله لانهما مستويان في سبب الاستحقاق ولم يظهر الرجحان فاستويا فيه ولهذا لو كان المال في يد
ثالث فجاءه رجلان احدهما يقول اني توفيت عن هذا المال وهي فقال الاخر اختي لابي وامي وقال ذو اليد
لا وارث لها غيركم فانه يسلم المال كله الى مدعي الاخوة اذا انكر كل واحد دعوى الاخر ولو قال الكل واحد انا اخوها
لامها وابيها والمسألة بحالها فان المال يسلم اليهما ص ولو اقر حربي اسلم باخذ ماله قبل الاسلام او باتلاف خمر بعد
او مسلم بمال حربي في الحرب او بقطع يد معتقه قبل العتق فكذبوه في الاسناد افتى بعدم الضمان في الكل
ش رجل مسلم كان حربيا اقر انه اتلف مال هذا الرجل حال كونه حربيا او اقر انه اخذ منه الف درهم حينئذ وقال
الرجل بل اتلفت مالي واخذته بعد اسلامك وكذبه في اسناد الاتلاف الى ما قبل الاسلام او اقر انه اتلف خمر
هذا الرجل وخنزيره بعد ما اسلم فقال بل قبل اسلامك او اقر انه اخذ مال هذا الحربي في دار الحرب فقال
بل بعد اسلامي او اقر بقطع يد معتقه قبل عتقه فقال بل بعد عتقي قال محمد رحمه الله تعالى لا ضمان في ذلك كله
ولا يضمن له انه وان اقر بسبب الضمان لكنه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان فيصدق كما لو اخذ حربي كما
لو اقر بالقذف مسندا الى زمن الصبا كالقاضي يقول بعد العزل حكمت عليك بالف واخذتها منك ودفعتها الى
فلان حال القضاء وقال الخصم بل بعد عزلك اخذتها ظلما فانه لا ضمان لهما انه اقر بسبب الضمان واسنده الى
حالة تجامعه الضمان في الجملة فلا يبرأ بهذا الاسناد عن الضمان اذا كذبه فيه المقر له كما لو قال لرجل قد
ذهبت عينك لرجل فقالت عينك وعيني صحيحة فقال بل كانت ذاهبة والملك على ان الضمان تجامع حال كونه
حربيا ان الحربي المستأمن لو اتلف مال المسلم يجب الضمان ص او احد شريكين في دار بيتا معينا لاخر فذرعه عشرة
اذرع والدار مائة ثم اقتسما والبيت مع شريكه جعل له منها من عشرة من نصيبه وهما نصفان من احدى عشرة ش
دار بين رجلين اقر احدهما ببيت معين منها لرجل وانكر شريكه لم يجز في الحال في ظاهر الرواية لان فيه ضرر
الشريك لو قاسمه ربما يتفرق نصيبه بالقسمة لكن للمقر له ان يطلب القسمة حتى يستوفي حقه من نصيب المقر فاذا
اقتسما فان وقع البيت في نصيب المقر اخذه المقر له باقراره له وان وقع في نصيب شريكه قال محمد رحمه الله يقسم نصيب
المقر بينه وبين المقر له على مقدار نصيبهما حتى لو كانت الدار مائة ذراع مثلا والبيت منها عشرة اذرع يضرب
المقر له بقدر نصيب البيت وهو خمسة اذرع ونصيب المقر بقدر نصيبه من الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون
فيجعل كل خمسة سهما فيضرب عشرة للمقر له والباقي للمقر عنده فما ينقسم على احد عشر سهما للمقر له يضرب بكل البيت
عشرة اذرع والمقر بخمسة واربعين فيصير مجموع السهام احد عشر سهما للمقر له سهمان وللمقر تسعة لهما ان اقراره
بالبيت للثالث يصح في حقه دون شريكه لان الاقرار يصح فيما يملك ويتوقف فيما لا يملك فان وقع في نصيبه
صح والا يبطل ولهما ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بما لا يملك ثم ملكه يؤمر بالتسليم اليه واذا كان
كذلك يصح اقراره في كل البيت فاذا وقع في نصيبه يدفع اليه وصل بدله له اذ يأخذ بدله كمن اقر بعبد لرجل
ثم قتل العبد وضمن القاتل قيمته فهي للمقر له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير ثم ملكه يؤمر بالتسليم
الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ وانما جرى
الخلاف في الدار لان الخلاف في شيء يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة بان اقر ببيت معين من حمام والمسألة

اما صبيا ح

المتولد فقاست عيني وعينك دابه كامي الان م

حالها يلزمه نصف قيمة ذلك لان القيمة ههنا غير ممكنة ص ولو ترك ثلاثة بنين وثلاثة الاف فادعى
مصدقة الاكبر في الكل والاوسط في الالف لغيره والاصغر في الالف دفع الاكبر الثلث والاصغر النصف وفي الثاني الاوسط
خمسة اسداسها لا بكلها ش رجل مات وترك ثلاث بنين وثلاثة الاف درهم فاخذ كل واحد الفا ثم ادعى رجل
الاف درهم على ابيهم فصدقه الاكبر في الكل والاوسط في الثلث والاصغر في الالف لا خلاف ان المقر له ياخذ من
الاكبر كل ما في يده ومن الاصغر ثلث ما في يده اما في مقدار الاخذ من الاوسط فهو محل الخلاف فعند ابي يوسف
يوخذ منه خمسة اسداس ما في يده ويبقى في يده سدسه وقال محمد يوخذ منه جميع ما في يده لان المدعي ياخذ من
الاكبر كل الالف لان الاكبر مقر ان لا ميراث له لانه يزعم ان الاصغر المدعي ادعى الفا لانه اخذ الالف حق الغير
حق والاوسط يقول ان المدعي دعواه في الالفين حق وفي الالف لغيره حق ويزعم ان الاصغر بقي من دعواه ثلثا
الالف ويزعم الاوسط انه بقي من دعواه الف وثلث لانه اخذ ثلثي الالف فحق الاوسط والاصغر نصفان على
الالف فياخذ من كل واحد نصف ما اتفقا عليه وذلك ثلث الالف ويبقى من اقرار الاوسط ثلثا الالف وفي
ذلك فله ان ياخذ ذلك لانه لا يبقى في يده شيء ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان الكل اتفقوا على الف اخذوا
التركة في ايديهم على التساوي الذين يستوفي من الورثة بغير حصتهم فياخذ المقر له من كل ثلث الالف ومتى اخذ
وصل الى جميع ما اقر به الاصغر اتفق الاوسط والاكبر على الاخرى فياخذ من كل واحد منهما نصفه
مستوفيا جميع الالف الذي اتفقا عليه ويبقى في يد الاوسط سدس الالف فهو له وفي يده سدس الالف فيا خذ منه
متوان لا ميراث له وان الذين يستغرقون ص اذا كبر اخوين يشركه في دار بينهما والاصغر لعمرو ايضا حكم لزيد بربع
سهم الاصغر وحكم بخمسة ثم تمام الاكبر نصفين وتمام الاصغر عمرا نصفين والقول زيد وابان ش دار بين
اخوين اقر كبيرهما ان هذه الدار بيننا وبين زيد ونصفها ثلاثا واقر الاصغر انها بيننا وبين زيد وعمرو ارباعا فاذا يدفع
عليه واما عمرو فبراءة الاكبر فعند ابي يوسف رحمه الله تعالى لزيد ان ياخذ الربع من يد الاصغر فيضمه الى ما في يد
الاكبر ويقتسمانه نصفين وروى ذلك عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان زيدا استحق عليه فللاصغر ان يرد
لو كان في الاكبر لكان زيد لك سهم ما في يدي ولي سهم ولعمرو سهم الا انه بتصديقه فيك خاصة تحمل في نصف مونتك
فتبقى لي سهم ولعمرو سهم الا انه بتصديقه فيك خاصة تحمل في نصف مونتك فتبقى لي سهم ولعمرو سهم وذلك نصف
وهذا اكثر فيضعف فيكون خمسة اسهم لك ولي عمار ويضم زيد سهمه الى نصيب الاكبر فيكون لكل منهما ثلثه
يوسف رحمه الله الولد الاخر الاصغر ان يكون الدار بين اربعة وزيد احد سهم ولو كانت الدار كلها في يد واحد دفع الى زيد
فاذا كان في يده نصفها يدفع اليه ربع ما في يده فانقسم ما في يده اربعة فكان النصف لا حراز به نصيب الدار
ثمانية اسهم فاذا اخذ سهما وضمه الى نصيب الاكبر صار خمسة فاذا اقتسما ذلك كان لكل سهمان ونصف فانكسر فصار
اثنين في اصل سهام الدار وهي ثمانية تحصل ستة عشر ياخذ زيد سهمين من ثمانية الاصغر ويضمهما الى ثمانية الاكبر فيصير عشرة
لكل واحد خمسة وبقي للاصغر ستة بينه وبين عمرو ولكل واحد ثلاثة ص فصل في اقرار المريض ش لما فرغ
اقارير المريض وهو اصل شرع في اقارير المريض وهو عارض لان المرض بعد الصحة وافرده بفصل على حدة لاختصاصه باحكام
ليست للصحيح ص اذا اقر المريض بدين قدم دين الصحة ومعلوم السبب لا يسوي فان فضل شيء صرف فيما اقر به ش اذا اقر
المريض بدين في مرضه وعليه ديون في صحته وديون اسبابها معروفة فدين الصحة والمعروف السبب مقدم على المقر به
في المرض وقال الشافعي رحمه الله تعالى الدين سواء لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صدر عن عقل ودين والذمة قابلة للحقوق

ذا للابن

في الحالين فكان الثابت به كالثابت في الصحة وهذا يقتضي من كل المال وصار كما اذا ثبت بالبينة ولان حق غرماء
الصحة يتعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال اخر فلا فرق فيه صادف حق غرماء
الصحة فكان محجورا عنه ومنه فوائده ولان دين الصحة اقوى الا ترى ان هبته واعتاقه يصحان من جميع المال ودين المرض
اضعف فان المريض محجور عليه بنوع حجر لان اعتاقه وهبته لا يصحان من جميع المال بل من الثلث والاقوى اولى واما
الثابت بالبينة فنقول انه معقول عليه في المرض في العرماء فيثبت الدين في حقهم فيساووا هو بخلاف المقر فان قوله بادر في حق
وهو حجة قاصرة فيثبت في حقه دون غرمائه واما المعروف السبب فهو دين وجب على المريض من غير ما يملكه او
علم وجوبه بالبينة فيساوي دين الصحة لانه لما علم سببه انتفت التهمة في الاقرار به ولان المريض محتاج الى الاجتماع
فلو لم يحمل الا ما يتبايعه كدين الصحة امتنع الناس من معاملته فيخرج بسببه ذلك ثم اذا استوفى غرماء الصحة
ديونهم وفضل شيء صرف فيما اقر به حالة المرض لانه سقط حقهم وصار كان المريض لم يكن له مال الا ما بقي من تركته
ولا دين عليه في الصحة فيصرف الى دين المرض وان لم يكن عليه دين في الصحة صح اقراره في المرض للاجنبي بالمعرفة
الى من الورثة لان اقراره جائز لما تناه والدين مقدم على الارث ص وبطل اقراره لوارث الا ان يصدقه الباقون
ش اقرار المريض لوارثه بالعين او بالدين لا يصح عندنا وقال الشافعي يصح في احد قوليه لانه مالك له اقر به لغيره وكاقراره للاجنبي
فيصح اقراره كما في حالة الصحة وكالاقرار للوارث بوديعة مستهلكة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الا لا وصية
لوارث ولا اقرار له بدين ولان حق الورثة تعلق بماله في مرضه الا ترى انه ممنوع عن التبرع على الاجنبي في الثلثين
وعلى الوارث اصلا وفي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين فلا يجوز بخلاف الاقرار حالة الصحة لعدم الحجر وبخلافه
للاجنبي لانه غير متهم فيه وبخلاف اقراره للوارث بوديعة مستهلكة لانه انما يصح لانه لو عاين الشهود الايداع
ثم اقر في حال المرض باستهلاك الوديعة لانتفاء التهمة لانه لو لم يقر يكون الضمان واجبا عليه بتجهيلها وان لم تعاين الشهود
الايداع فالخلاف فيه ثابت ص ويصح للاجنبي وان استغرق المال ش القياس يقتضي ان لا يصح اقرار المريض اصلا ولا ينفذ
من الثلث لاجنبي لانه لا يملك ما زاد على الثلث فانه لو وهب ما زاد عليه لا ينفذ وما لا يملكه لا يصح اقراره به الا
ترك القياس لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال في المرض اذا اقر بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته وان لا يعرف له مخالف
ولانه غير متهم فيما يقر به للاجنبي فينفذ اقراره فيه كما يصح اقرار الصحيح ص ولو اقر ببنوة غلام مجهول النسب يولد مثله لمثله وصدقه
لحق وشاركه ش وهو الاقرار بالمال لكثرة وجوده وعقبه بالاقرار بالنسب لقلة وجوده اذا اقر بغلام ليس له نسب
معروف ويولد مثله لمثله انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان المقر مريضا لان النسب مما يلزمه
ولا ضرر فيه حمل النسب على الغير فيقبل اقراره وشرطه ان يولد مثله لمثله لانه اذا كان المقر له اكبر من المقر لا يتصور
وهو معنى قوله ممكن منه وان لا يكون للغلام نسب معروف لان ذلك يمنع ثبوت نسبه من الغير لان النسب لا يحتمل النقض
بعد ثبوته واليه اشار بقوله مجهول وان يصدقه الغلام لان المسألة مصورة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه
لانه في يد نفسه فاقراره يتضمن ابطال يده فلا يبطل الا برضاه اما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يعتبر تصديقه ولا
يمنع المريض من صحة هذه الدعوة لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه لحق الغرماء ولا الوارث لان الارث
ليس من لوازم النسب فان الحرمان الارث اسبابا لا تقدح في النسب من الرق والقتل واختلاف الدينين والدار
ولم يقصر اقراره بالنسب المال وانما يشارك الورثة اذا لم يكن ثمة مانع لانه لما ثبت نسبه صار كالوارث المعروف
فيشارك ورثته اعلم ان المقر ههنا الرجل على الخصوص لا المراة اذ لو كان المقر هو المراة لا يثبت النسب في ما يجيء

انها ان الله تعالى ص او لاجنبي ثم ادعى بنوته لحق المرض، ونطل الاقرار ش اذا اقر بمال لاجنبي ثم ادعى انه ابنه ووجدت
شرائط الصحة من الامكان وجهالة النسب والتصديق ثبت نسبه منه وبطل اقراره لانه تبين انه اقر لوارث لان دعواه
النسب يستند الى وقت العلوق فلا يصح الاقرار بالمال لانه اقر للوارث ص وصح لو اقر لاجنبية ثم تزوجها ش يعني لو اقر المريض لاجنبية
بالدين ثم تزوجها ثم مات لم يبطل الاقرار عندنا وقال زفر رحمه الله يبطل لانه طرأ على اقراره ما يمنع صحته فصار كما لو اوصى لها او وهب
لها ثم تزوجها ولنا ان الزوجية تثبت مقتصرة على زمانها لا مستندا كالبنوة فتبين انه اقر لاجنبية بخلاف الوصية لانها
تمليك بعد الموت والزوجية قائمة عنده والهبة في مرض الموت كالوصية اعلم ان الضابط في هذا المقام ان
المقر له المريض اذا لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا قبل الموت فان كان الارث بالنسب لا يجوز اتفاقا كالمسئلة السابقة
وان كان بسبب مختلف كهذه المسئلة وان كان وارثا وقت الاقرار دون الموت كما اذا اقر لاخيه ثم ولد له ابن يصح
اقراره وان كان بالعكس كما اذا اقر لاخيه الكافر فاسلم قبل موته لا يصح وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما كما اذا
… فاقر بعد فسخ الموالاة ثم عقده ثانيا لا يجوز عند ابي يوسف لانه متهم في الفسخ ويجوز عند محمد لانه لما صار
معتبرا اقراره هذا ما في البين ص ولو طلقها ثلاثا ثم اقر لها بدين كان لها الاقل منه ومن ميراثها ش اذا طلق المريض
زوجته ثلاثا ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها لانهما متهمان في ذلك لقيام العدة والسبب
باب الاقرار للوارث فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها بزيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت ص ولو اقر
مع اجنبي فتكاذبا في الشركة صح في الاجنبي ش اي لو اقر مريض لرجلين بالف احدهما وارثه فتكاذبا بالشركة بان
هذا الدين لم يكن مشتركا بيننا بل كان نصفه وجب لي بسبب على حدة ونصفه للاجنبي بسبب على حدة فيبدأ بالتكذيب
لو صدقا المقر لهما بطل الاقرار في الكل اتفاقا اما اذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي فيبطل على الكل
ايضا لكن الصحيح انه لا يجوز الاقرار اتفاقا كذا في مبسوط شيخ الاسلام وقال محمد اقراره صحيح في الاجنبي خلافا لهما
له ان شركة الوارث للاجنبي كان مانعا من صحة اقراره بتضمنه الاقرار للوارث فلما ارتفع المانع بالتكذيب يكون
ما اقر به للاجنبي كما لو اوصى لاجنبي مع وارثه ورده الوارث يبقى في حق الاجنبي ولهما ان الاقرار اخبار فيتقيد
على وجه ثبوت الشركة غير جائز وعلى وجه عدم الشركة ايضا لانه يتقيد بما لم يقر به فلا يصح بخلاف الايصاء
انشاء فتصرف بحيال في صحته ص اذا قال هذه الالف لقطة وهي المال لا يملك غيرها والورثة يامرهم ان يتصدقوا بالثلث
الكل ش مريض مرض الموت اقر بالف درهم بعينها انها لقطة عنده ولا مال له غيرها فلا يخلو اما ان يصدقه الورثة
او يكذبوه فان كان الاول يتصدق بها اتفاقا وان كان الثاني فهو محل الخلاف فعند ابي يوسف يتصدق بثلثه بعد
موته والباقي ميراث لهم وقال محمد ان كذبوه في ذلك كانت كلها ميراثا لهم لان قوله انها لقطة بمنزلة قوله لبنت
ولو قال ذلك لا يبطل الارث ولا يتصدق بشيء فكذا هذا ولانه اقرار مجهول وانه باطل ولابي يوسف رحمه الله ان حكم اللقطة
التعريف ثم الامساك للمالك او التصدق فاذا مات بطل الامر بالتعريف والامساك لانه لا يصح الوصية بهما
فيبقى الامر بالصدقة والوصية بالتصدق تبرع فيصح من الثلث بخلاف قوله لبنت لانه لا يقتضي الصدقة
ص اذا اقرت مزوجة مجهولة بانها امة فلان فصدقت ولد علقت قبل اقرارها صح مع قيام النكاح وجعل ولدها بعده لاقل من
ستة اشهر رقيقا وخالفه ش رجل تزوج امرأة مجهولة النسب فاقرت انها امة لفلان فصدقها فلان وقد ولدت للزوج
صح اقرارها على نفسها لا في ابطال حق الزوج في النكاح لكن اذا ولدت بعد الاقرار ولدا لاكثر من ستة اشهر فالولد
عند ابي يوسف حر وعند محمد رحمه الله لانه تزوجها على حرية اولادها فلا يصدق على ابطال هذا الحق الثابت له كما لو

هذا المولى لم يكن لها اختيار نفسها لان النكاح انعقد على غير هذا الشرط ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان الشرع حكم برقهم وولد
الرقيقة رقيق الا بالاعتاق من المولى او بالغرور ولم يوجد شيء من ذلك اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر من حين الاقرار والرق لان احكام
الرق ثابتة في حقها حتى من الطلاق حتى لو طلقها طلقتين بعد الاقرار حرمت عليه وكذلك العدة وغيرها فكذا في حق الولد والغرور
انما كان اياها بعد الاقرار وطلب الولد منها لانه دلالة الرضى برقية الولد منها بعد ذلك ص ويصح اقرار المريض بالوالدين
والولد والزوجة ش يعني اذا اقر رجل بان هذا والده او ولده او هذه امه او زوجته صح اقراره لكن في الزوجة يشترط
ان لا تكون منكوحة الغير ولا معتدته وان لا يكون تحته اختها ولا اربع سواها ص والولي اذا صدقوه واقرارها
… ان يصدقها الزوج او تشهد بالولادة قابلة لا كالاخ والعم ونحوهما ويرث المعدم والوارث ش يصح اقراره بان هذا مولاه سواء كان الاعلى
او الاسفل اذا صدقوه فيه لان لهم ولاية على انفسهم فيتوقف الاقرار على تصديقهم سواء وجد قبل موت المقر او بعده
اتفاقا وانما صحت هذه الاقارير لانها ليس فيها حمل النسب على الغير وكذا اقرارها بهؤلاء والاقرار المرأة بالوالدين والولد
والزوج يصح اذا صدقوها وجاز تصديقهم قبل موت المقرة او بعدها اتفاقا الا في المرأة اذا اقرت بنكاح رجل وماتت
فصدقها لم يصح عنده خلافا لهما كما سبق في الفصل المتقدم على هذا الفصل الا بالولد من زوجها القائم لا يصح
فيه حمل النسب على الغير لان النسب منه قال الله تعالى ادعوهم لآبائهم حتى يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد
بالولادة قابلة لان شهادتها في هذا مقبولة وكذا الوالد يدعى انه ولده من امرأته لا يصدق في حقها الا بتصديقها
لا كالاخ والعم اي لا يصح الاقرار بانه اخوه او عمه لان فيه حمل النسب على الغير لان الاخوة انما تثبت بثبوت البنوة للاب
والعمومة تثبت بثبوت نسبه من الجد والمقر لا يملك ذلك ويرث المقر له لعدم وارث قريب او بعيد لان قوله وان لم يعتبر
في ثبوت النسب قبل فيما له لانه له ولاية فيه ص او بعد موت ابيه باخ لم يثبت نسبه وشارك ش اقام الخلاف بيننا وبين
الشافعي رحمه الله في المسائل في الميراث فقال الاخ لا يشارك اخاه في الميراث عند الشافعي رحمه الله لان استحقاق الارث
بالنسب ولا نسب واسقط المصنف رحمه الله تعالى الخلاف في المتن لذلك واثبته في ثبوت النسب فان صاحب الوجيز قال
فيه انا اذا اقر باخوة غيره او بعمومته فهو اقرار بالنسب على الغير فلا يقبل الا من وارث مستغرق كمن مات وخلف
واحدا فاقر باخ يثبت نسبه وميراثه وههنا صورة اخرى وهو ما اذا اقر الاخ بابن للميت قال في الوجيز الظاهر انه
يثبت النسب دون الميراث اذ لو ثبت لحجب الاخ ويخرج عن اهلية الاقرار وقيل انهما يتشاركان وقيل لا يثبتان والمذكور في المتن
ما هو موضع الخلاف والحجة لنا ان الاقرار يتضمن امرين حمل النسب على الغير ولا ولاية له على ذلك فبطل والامر الثاني الشركة
في المال وله ولاية ذلك فيثبت ومثل هذا جائز كما لو اشترى عبدا ثم اقر ان البائع كان اعتق العبد قبل البيع قبل اقراره في العتق ولم
يقبل في الرجوع بالثمن لذلك هذا ص واحد ابني ميت باخ لاب وكذبه الاخر امروه بدفع نصف نصيبه لا ثلثه او باخت لابيه فثلثه
لاخته ش اذا اقر احد ابني ميت لرجل انه اخوه لاب وكذبه الاخر امروه بدفع نصف نصيبه لانه اقر باستوائهما في
الارث لا ثلثه كما قال مالك … المقر له ما في يده من تركة ابيه لانه قال انها ابنة الميت فكان حقها في التركة مثل نصف حصته فيعطيها
خمسه وقال مالك رحمه الله تعالى يعطيها خمس ما في يده لانه اقر باستحقاقها الخمس لكون ابيه خلف ابنين وبنتا … وهي هكذا
خمس ما في يده ص او ابن وبنت بابن وابنين وبنتين لاب … فخمسي نصيبهما لا الاربعة ش يعني اذا كان للميت ابنان وبنتان فاقر ابن وبنت
لرجل انه اخوهم وكذبهم وجحد الاخران … فامروا المقر بان يعطياه سهمين من خمسة مما في ايديهما لان في زعمهما
ان المقر له مثل حق الابن وحق البنت مثل نصفه فلما استندا اقرارهما على الاخرين قسم ما فضل لهما بينهما وبين المقر له للذكر مثل حظ
الانثيين على خمسة اسهم للمقر له سهمان وللمقر سهمان وللمقرة سهم وهذه الخمسة مستقيمة عليهم فقد دالنصف الاخر خمسه

ايضًا لكونها لا تستقيم على المنكرين وهما ثلاثة في التقدير فتضرب ثلاثة في مجموع التركة وهو عشرة فيكون المبلغ ثلاثين فمن كان له
شيء من عشرة يضرب في ثلاثة وكان للمنكرين خمسة فاذا ضربت في ثلاثة تصير خمسة عشر للابن وخمسة للبنت وكان للمقر لهما
فاذا ضربت في ثلاثة تكون ستة وكان للمقر لهما فاذا ضربت فيه تكون ستة وللمقر سهم واحد فبالضرب فيه تكون ثلاثة اربعة فانه
رحمه الله تعالى يعطيه المقر له ربع ما في ايديهما لان المقر له على اقراره يستحق ربع التركة لانها اقر ان اباهم مات عن ثلاثة بنين وبنت
نصيب المقر على اربعة فيعطي للمقر لهما ولمقر له سهم وللبنت سهم فلا ينقسم نصيبهما على اربعة صار المصنف للاجزاء اربعة لكن
المنكرين ثلاثة تعذر ان الابن يحصل كسب في الاربعة لا تستقيم عليهم فتضرب ثلاثة في ثمانية فتصير اربعة وعشرين اثنا عشر
للمنكرين وثمانية للابن واربعة للبنت واثنا عشر للمقر مع المقر له فستة للمقر وثلاثة للبنت وثلاثة للمقر له والله تعالى اعلم

كتاب الإجارة

وتنعقد على منفعة ش اي الاجارة بيع على منفعة مقصودة ولهذا شرط في صيغتها المضي كما في البيع وكان القياس ان لا يجوز لانها معدومة والعقد انما يرد على الموجود لكنه جوزها لحاجة
الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فآتوهن اجورهن وقوله تعالى لو شئت لتخذت عليه اجرا وقوله
في قصة موسى على ان تاجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يثبت نسخه واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم اعطوا
الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وهذا يدل على جوازه واجمع الامة عليه وقيد بمنفعة لانه لو استاجر شاة مدة معلومة
ليحلب لبنها لا يجوز لان اللبن عين لا منفعة بخلاف استيجار الظئر لان اللبن تبع ثمة والمقصود الحضانة والقيام بالذي والله
لا جاز الخيط وقيدنا المنفعة بالمقصودة لانه لو استاجر دابة ليتظل الناس اثاثه او نخلا ليربط ثوبه عليها لا يجوز لان
تلك المنافع غير مقصودة منهما ص معلومة بأمر او بتسمية او اشارة بعوض مالي ش لا بد لعقد الاجارة من معقود
عليه وهو المنفعة ومعقود به وهو الاجر ولا بد من ان يكون كل واحد منهما معلوما لما رويناه في الاجر وثبت الحكم في المنفعة
دلالة لان الاشتراط ثمة لقطع المنازعة والمنفعة يشاركها في هذا المعنى وهذا لان رعية المعاوضات لدفع المنازعات الجهالة
في المعقود عليه والمعقود به مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم كالجهالة في المبيع والثمن وقوله وتنعقد على منفعة الى اخره
اشارة الى تعريف الاجارة والمصنف رحمه الله تعالى اخذ ذلك من عبارة القدوري رحمه الله حيث قال الاجارة عقد على المنافع
وفي البداية والمنافع عقد على المنافع معناه في الاجرة وعند وجود المنفعة لما ان العقد الوارد يتصل الى المنفعة عند حدوث المنفعة
وتم اعلام المنفعة بطرق ثلاثة اما ببيان المدة كاستيجار الدور للسكنى والاراضي للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي
كانت طويلة او قصيرة لان المنافع تحدث شيئا فشيئا فمقدارها يصير معلوما ببيان المدة اذا كانت المنفعة لا تتفاوت الا ان
في الوقف لا تزيد على ثلاث سنين في الصحيح اما ببيان العمل كمن استاجر رجلا على صبغ ثوب او خياطته او استاجر دابة ليحمل
مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدر ما يصبغ اذا كان مما يختلف وجنس الحمل
والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة بتسميته وذلك يصحح العقد واما بالاشارة كمن استاجر رجلا
لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه تصير المنفعة معلومة
فيصح فما يكون ثمنا في البيع كالنقود والمكيل والموزون يصح ان يكون اجرة لان الاجارة بيع المنفعة والاجرة ثمن المنفعة
فتعتبر بثمن المبيع وما يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان وشيئا لا يعتبر قلنا لان الاجر عوض مالي فكل ما هو مال
يصلح عوضا صلح اجرة اما الثمن فلما يثبت في الذمة فيختص بما يثبت في الذمة ص وتملك بالاعيان ش اي المنافع في الاجارة
كالاعيان في البيع في حكم الملك والقبض عندنا وقال الشافعي المنافع في الاجارة كالاعيان لانه عقد تمليك يستدعي محلا
العقد اليه ولو لم تجعل المنافع المعدومة كالاعيان الموجودة لما صح هذا العقد ولنا ان المعين كالدار مثلا

خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد ولهذا لو اضافه الى العين جاز ولو اضافه الى المنفعة لم يجز فاقيم السبب مقام
المسبب كالقائمة في السفر مقام المشقة ثم يظهر اثر العقد في المنفعة ساعة فساعة عند حدوث المنفعة فيملكها ويستحقها
ص ولا تملك الاجرة بالعقد بل بالتعجيل او شرطه او استيفاء المنفعة ش هذه من جملة فروع الاصل المذكور انه تثبت الاجرة
بنفس العقد عنده لان المنفعة صارت لها بمنزلة العين فيصل الاجرة كالثمن وعندنا لا تملك الاجرة الا باحدى معان
اما ان يشترط التعجيل في العقد او بالتعجيل من غير اشتراط او باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة لان العقد على ما بينا
ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع والعقد معاوضة يشترط فيها المساواة فمن ضرورة التراخي في احد العوضين
التراخي في الاخر فاذا استوفيت المنفعة يثبت الملك في الاجرة تحقيقا للتساوي واما اذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل حقه في المساواة
ولا ضرورة في تملكها لئلا يبطل العقد لان الملك حكم السبب وقد تأخر عن السبب ص ولا يؤمر ان يتصدق بالفضل اذا اجر
ما استاجره باكثر ش ومنها انه اذا اجر ما استاجره باكثر من الاجرة الاولى يطيب له الفضل عنده فالفضل فيما اذا اجر باكثر
مما استاجر كالفضل فيما باع باكثر مما اشترى عنده لان البيع الثاني يشبه الاعيان على ما هو المقرر من اصله وعندنا اذا اجرها
باكثر من الاجرة الاولى ينظر ان كانت الثانية من خلاف الجنس للاولى طابت له الزيادة وان كانت من جنس الاولى لا تطيب له حتى
يزيد في الدار زيادة من حفر او بنا او تطيين او تجصيص فان لم يزد شيئا فلا خير في الفضل ويتصدق به لكن تجوز الاجارة لان الزيادة
لا تعتبر لا تعتبر فيه المساواة بين البدل والمبدل لا تمنع صحة العقد وها هنا كذلك فيصح العقد واما التصدق بالفضل اذا كانت
الاجرة الثانية من جنس الاولى لان الربح حصل بما لم يضمن لان المنافع لا تدخل في ضمان المستاجر بدليل انه لو هلك المستاجر بحيث
لا يمكن الاستيفاء كان الهلاك على الموجر وكذا لو غصبه غاصب من يد المستاجر سقط الاجر بفوت التمكن فكانت الزيادة ربح ما لم يضمن وقد
نهى عنه صلى الله عليه وسلم فان كان هناك زيادة كان الربح في مقابلة الزيادة فيخرج من ان يكون ربحا ولو كنس البيت فلا يعتبر ذلك
لانه ليس بزيادة فلا يطيب له زيادة الاجرة ص ولا يجيز الاجارة بالاجارة ش هذه ايضا من الفروع فعند الشافعي رضي الله عنه
يجوز اجارة هذه الدار سنة ليسكنها المستاجر باجارة دار اخرى ليسكنها الموجر وعندنا لا يجوز لانه بيع الجنس بالجنس يدا بيد وعندنا لا
لان المنفعة بمعاوضة معدومة فيكون بيع الجنس بالجنس ص ويحكم بانفساخها بموت احد المتعاقدين اذا عقدها لنفسه كما
ينفسخ بفوات المنافع لخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة وماء الرحى ش هذه ايضا من جملة فروع الاصل المذكور
فعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا تنفسخ الاجارة بموت المتعاقدين او احدهما بل الاجارة على حالها ويقوم وارثهما
مقامهما لان المنافع كالاعيان والعقد لازم ولا ينفسخ بالموت وعندنا ينفسخ لان العقد ينعقد ساعة فساعة
على حسب ما يحدث من المنفعة على ما مر فاذا مات الموجر فالمستحق المنافع التي تحدث على ملكه وقد فات الملك بموته
فتبطل الاجارة لفوات المعقود عليه لان رقبة الدار تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملك صاحب الرقبة واذا
مات المستاجر فلو بقي العقد بعد موته انما يبقى على ان يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث لان الوراثة
لا تتحقق الا فيما يبقى وقتين ليكون ملك المورث في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني والمنفعة
الموجودة في حياة المستاجر لا تبقى حتى تورث والتي تحدث بعده لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها اذ الملك لا يسبق
الوجود واذا ثبت انتفاء الارث تعين بطلان العقد فيه كعقد النكاح يرتفع بموت الزوج لان وارثه لا يخلفه فيه وقوله
اذا عقد لنفسه يعني انما الحكم بالانفساخ بموت العاقد اذا كان العاقد عقد لنفسه اما اذا عقدها لغيره لا تنفسخ بالموت
بالاجماع كالوكيل والاب والوصي والمتولي في الوقف لبقاء المستحق عليه والمستحق فيكون الاستحقاق باقيا ما وجد العقد فان قيل
ينتقض هذا بما اذا استاجر دابة الى مكان معين فمات صاحب الدابة في وسط الطريق لا تنفسخ الاجارة وللمستاجر ان يركبها الى

المكان المسمى وبناء اذا استاجر ارضا للزراعة فزرعها فمات في المدة حيث لا ينتقض الاجارة ففي الصور التي تجد من
احد المتعاقدين لعقبته ولم تنفسخ الاجارة فانتقض طرد المسئلة **قلنا** مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع
الحالة حالة الضرورة والاجارة تنعقد ابتداء بالضرورة فان من استاجر سفينة شهرا فمضت المدة والمستاجر وسط
البحر فانه ينعقد بينهما اجارة مبتداة فلا يبقى حالة العذر كان اولى وبيان العذر انه يخاف على نفسه وماله لانه
دابة اخرى في وسط المفازة ولا يكون ثم قاضي حتى يرفع الامر اليه فيوجر الدابة منه ثانيا حتى قال مشايخنا لو وجد
دابة اخرى يحمل عليها متاعه ينتقض الاجارة ولذلك لو كان الموت في موضع فيه قاض ينتقض الاجارة لانه لا ضرر
الى ابقاء الاجارة مع وجود ما ينافي البقاء وهو موت الاجر ولذلك الجواب عن فصل الارض المزروعة انا نبقي عقد
في جوابا لاستحسان للحاجة الى دفع الضرر فان مثل هذه الحاجة تعتبر لاثبات عقد الاجارة ابتداء حتى اذا
المدة والزرع بقل يعقد بينهما عقد الاجارة الى وقت الادراك لدفع الضرر فلا يبقى العقد لدفع الضرر اولى والمستحق
الفتاوى لا يرد نقضا على القياس كذا في المبسوط والذخيرة وشرح الهداية قوله كما ينفسخ بفوات المنفعة لخراب
الدار وانحوه يوهم انه يجمع عليه لكونه مقيسا عليه وليس كذلك بل معناه ويحكم بانفساخها بموت العاقدين
او احدهما خلافا للشافعي رحمه الله بل معناه كما نحكم بانفساخها بفوات المنافع لخراب الدور وانقطاع شرب الضيعة
وماء الرحا خلافا للشافعي وانما اوردها بالذكر ايماء الى اختلافنا لعله في التشبه هو موت المستمتع به وفي الشبه
هو فوت المنفعة فان العقد كما يتوقف على العاقدين كذلك يتوقف على المعقود عليه وهو المنفعة فاذا فات لم
يتصور بقاء العقد فشابه المنفعة فوت المبيع قبل قبضه وموت العبد المستاجر **ص** وتفسخ بالعذر كالعيب مثل من استاجر
حانوتا ليتجر فافتقر او دابة ليسافر فبدا له لا للموجر ولكن اجر دكانا ثم لزمه دين ولا مال له سواه **ش** هذا فرع اخر على
الخلاف لانه عندنا تفسخ الاجارة بالعذر كما تفسخ بالعيب وعند الشافعي رضي الله عنه لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع
المعقود عليها بمنزلة الاعيان فاشبه البيع وعندنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة
كالعيب قبل القبض في البيع فينفسخ به والجامع بينهما عجز العاقدين عن المضي في موجب العقد الا بضرر زائد لم يستحق
فيثبت له حق الفسخ دفعا لذلك الضرر وهذا هو معنى العذر عندنا الا ترى ان استاجر انسانا ليقلع ضرسه
لوجع به فسكن الوجع او ليتخذ له وليمة فاختلعت المراة من الزوج او ماتت ففي هذه الصور تنفسخ الاجارة بالاجماع
دفعا للضرر فانا عندنا جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا ال الامر الى
الضرر اخذنا فيه باصل القياس وقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في التمليكات
اللزوم في الحال كالوصية كذا في المبسوط وغيره قال المصنف رحمه الله صورة العيب في الاجارة اذا استاجر دارا
فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله ان يفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا
حادثا قبل قبضها يوجب التخيير كما في البيع فان استوفى المستاجر تلك المنافع فقد رضي بالعيب فيسقط الخيار
ويلزمه تسليم جميع الاجرة كما في البيع وان فعل الموجر ما ازال به العيب الموجود فلا خيار للمستاجر لزوال السبب
الموجب للخيار وهو مثل للاعذار التي تفسخ بها الاجارة فان الذي استاجر حانوتا ليتجر فيها فافتقر فهذا عذر في
ان ينقض به الاجارة لانه استاجر للانتفاع به وهو لا يتصور بقاء العقد بعدما افلس وعلى هذا اخواته **ص** ويسقطها
بالضمان للتعدي **ش** هذا فرع على ما سلف من الخلاف ايضا يعني اذا تعدى المستاجر على الدابة المستاجرة فلا اهلكها
فضمنها تسقط عنه الاجرة عندنا لانه ملكها بالضمان فهي معه لاجل الضمان ولا تسقط عند الشافعي رحمه الله لان المنا

المنافع والعين غيرها فلا تسقط الاجرة بهلاك العين كما لا يسقط الثمن عن المشتري اذا اتلف على ما الاخر
للبايع وضمنه **ص** وبجواز اضافتها الى المستقبل **ش** هذا فرع اخر مثل ان يقول في شعبان اجرتك داري في اول يوم من
رمضان وهي جايزة عندنا لما مر من ان العقد يتجدد بحسب حدوث المنافع فجازت الاضافة خلافا للشافعي
رحمه الله لانها بيع الاعيان عنده فلا يجوز اضافتها الى المستقبل كبيع العين قيد بالاضافة لان تعليق الاجارة
غير جايز اتفاقا **ص** فيحكم بصحة خيار الشرط فيها **ش** ادخل فيها الفاء لتدل على ان هذه المسئلة فرع الخلاف في
جواز الاضافة فلما جاز اضافتها عندنا جاز الشرط فيها لانه يمنع نفاذ العقد في مدة الخيار ولكن العقد انعقد فيها
لا يمكن القول بالاسناد لان شرط الاسناد قيام المحل في الحال والمنافع غير موجودة ح فيكون في المعنى اضافة الاجارة
الى وقت سقوط الخيار فيعتبر ابتداء المدة من ذلك الوقت ولم يجز خيار الشرط عند الشافعي لعدم جواز الاضافة
في الاجارة عنده **فائدة** اعلم ان جملة ما يصح مضافا اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة
والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق
والوقف وما لا يصح مضافا عشرة البيع واجازة البيع وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح
والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين **ص** ومن استاجر دارا للسكنى فله ان يسكن وان يسكن فيها ما شاء
من الصنايع والعمل لانعدام التفاوت في السكنى والعمل حتى لو قيد بان يسكن واحدا بعينه فله ان يسكن
غيره كذا في الصنايع **ص** الا القصارة والطحن والحدادة **ش** لان هذه الثلاثة توهن البناء فيه اضرار ولو استاجرها
ليقعد فيها قصارا فله ان يقعد حدادا اذا كان مضرتها واحدة ثم لو استاجرها للسكنى وفعل فيها القصارة وانهدمت فعليه
الضمان ولا اجر عليه لانه لا يجتمع مع الضمان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا لان المعقود عليه هو السكنى
وفي القصارة وجد السكنى فيجب عليه الاجر بشرط السلامة **ص** وتجب بنفس القبض وان لم يسكنها **ش** لانه لما لم يمكن
تسليم عين المنفعة لما مر اقيم تسليم المحل الذي يتمكن من الانتفاع به مقامها وفي الهداية في هذه المسئلة مقيد بقيود
منها ان المراد من قوله وان لم يسكنها اذا امكن من الاستيفاء اما اذا لم يتمكن من الاستيفاء بان منعه المالك او
اجنبي او سلم الدار مشغولة بمتاعه ولم يتمكن من الاستيفاء لا يجب الاجر ومنها ان هذا الحكم في الاجارة الصحيحة اذ في
الفاسدة يشترط لوجوب الاجارة حقيقة الاستيفاء ولا يجب بمجرد تمكن الاستيفاء في المدة ومنها ان التمكن
من المستاجر يجب ان يكون في المكان الذي وقع العقد في حقه يعني اذا استاجر دابة الى الكوفة فسلمها المؤجر وامسكها
المستاجر ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة فلا اجر عليه وان ساقها معه الى الكوفة ولم
يركبها وجبت الاجرة وقال الشافعي في الوجهين وقلنا ان العقد وقع على مسافة فبالتسليم في غيرها لا يستحق
البدل ومنها ينبغي ان يكون متمكنا من الاستيفاء في المدة فانه لو استاجر دابة الى الكوفة وذهب اليها بعد مضي
اليوم بالدابة ولم يركب لا يجب وان تمكن من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد الا انه تمكن بعد مضي
المدة واذا استاجر دابة الى مكة فلم يركبها بل مشى فان كان لعذر في الدابة فعليه الاجر لان المعقود عليه
تمكن من الاستيفاء واذا لم يركبها لعلة في الدابة بحيث لو تعذر على الركوب لا اجر عليه واذا استاجر ثوبا ليلبسه
ثم لم يلبسه ووضعه في بيته ولم يلبسه حتى مضى عليه شهر فعليه لكل يوم دانق مثلا او الى الوقت الذي يعلم انه لو
لبسه لكان لا يبقى لانه امكن ان يكون منتفعا بالثوب في ذلك الوقت واذا مضى وقت يعلم انه لو كان يلبس تخرق
سقط عنه الاجر لان بعد مضي ذلك الوقت جملة منتفعا به كذا في الوجيز **ص** ويسقط بالغصب **ش** الاجر بغصب

بحث الاجرة

العين المستاجرة سواء كانت عقارا او لا لعدم تمكن المستاجر من استيفاء المنافع منها والمراد بالغصب هنا
اثبات اليد المبطلة مطلقا ليتناول العقار لان حقيقة الغصب غير متحققة في العقار عند ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما كما سيجيء في الغصب م او ارضا على ان يزرع او على ان يزرع ما شاء ويدخل الشرب
والطريق فيها بتمامه ش يعني بغير تسمية قوله او ارضا عطف على دارا وانما دل على جواز استيجار الارض للزراعة
انها منفعة مقصودة معهودة في الاراضي وللمستاجر الشرب والطريق لان عقد الاجارة للتمكن من الانتفاع
بالعين وهذه المنفعة متوقفة عليهما فيدخلان بمطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود فيه انما هو ملك الرقبة
لا الانتفاع في الحال الا ترى انه يجوز بيع الاراضي السبخة فلا يدخل في البيع من غير تسمية وقد مر الكلام
وانما يجب تعيين ما يزرع فيها لان استيجار الارض لا يتعين للزرع وقد تستاجر لغير الزرع والمزروع متفاوت
فيفضي الحال في ذلك الى المنازعة فلا بد من التعيين لترتفع الجهالة او يقول على ان ازرع فيها ما شاء لانه اذا
فوض الامر اليه وخيره فيه فقد ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة م او ساحة للبناء والغرس فاذا انقضت
المدة وجب تسليمها فارغة فان نقصت الارض بالقلع غرم الاجر قيمة ذلك مقلوعا وتملكه وان لم ينقص
على رضاه او تراضيا فيكون الارض لهذا والغرس لهذا ش اما استيجار الساحة للبناء والغرس فلانها منفعة
مقصودة من اجارتها فاذا انقضت مدة الاجارة وجب تسليمها فارغة من البناء والغرس لان البناء والغرس
ليس لهما غاية معلومة ففي ابقائهما ضرر بصاحب الارض فيجب تفريغها الا ان يختار صاحبها ان يغرم
له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه برضاه ان لم تنقص الارض بالقلع لانهما قد تراضيا على ذلك وان نقصت بالقلع يغرم
القيمة ويتملكه بغير رضاه لان التفريغ يلزم صاحب الارض ضررا بنقصان الارض وهو غير ملتزم بالعقد فلا
يلزمه والغرس مستحق القلع فتعين لغرمه قيمة ذلك رعاية للجانبين او تراضيا على ان يبقيه في ارضه بالاجر
فيكون الارض لهذا والغرس لهذا وهذا اوضح للتراضي ودفع النقصان وعدمه من الزوائد م وان زرع وانقضت
ترك باجر مثله ش لان الزرع له غاية ونهاية ولا يترك في الارض على الدوام فاذا ترك باجر المثل الى بلوغه وادراكه
كان في ذلك رعاية للجانبين بخلاف الشجر لانه لا غاية لبقائه وفي التتمة اذا انقضت الاجارة وفي الارض
رطبات تركت فيها باجر مثلها حتى يجزه هو على الاول جزة بعد انتهاء الاجارة م او دابة او ثوبا او ما يختلف
باختلاف المستعملين فان اطلق اركب والبس من شاء وان ركب او اركب تعين وان رخص فاركب غيره فعطب ضمن
ش اذا استاجر دابة للركوب وثوبا للبس فان اطلق العقد كان له ان يركب الدابة من شاء ويلبس الثوب من شاء
عملا باطلاق العقد لكنه اذا ركب بنفسه او اركب غيره او لبس او البس واحدا تعين مرادا من الاطلاق لان
الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصار بعد تعينه للراكب الاول كانه نص عليه فقال على ان يركبها فلان
ويلبس فلان فان لبس او اركب غيره فعطب بذلك ضمن لان التفاوت بين الناس في الركوب واللبس واقع فاتى
التعيين فلم يكن له ان يتعداه فالمتعدي الى غيره يصير مخالفا فيضمن وهذا في كل ما يختلف باختلاف المستعملين
وفي المبسوط خلاف على ما يجيء فاذا قيل ذكر في المبسوط وغيره استاجر ثوبا ليلبسه يوما ولم يسم من يلبسه او دابة
ليركبها ولم يسم من يركبها او يحمل ولم يسم ما يحمل عليها تفسد الاجارة م وان سمى نوعا وقدرا يحمله كقفيز حنطة
جاز ابداله بمثله او اخف كالشعير والسمسم لا باضر كالملح او قدرا من القطن لم يجز ابداله بحديد بمثل وزنه
ش استاجر دابة ليحمل عليها قفيزا من الحنطة فله ان يحمل عليها ما هو مثل الحنطة في الضرر كالشعير او اخف

كالسمسم

كالسمسم لدخوله تحت الاذن ظاهرا لعدم التفاوت او لانه خير من الاول وليس له ان يحمل عليها ما هو اضر كالملح
والحديد لانه لا يرضى بما هو اضر وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لان القطن
ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في موضع واحد فيكون منه ما لا يكون من القطن فلا يكون الرضا بالقطن رضا بالحديد
فان فعل ضمن الدابة ولا اجر عليه ولو استاجرها ليحمل عليها قطنا او حديدا او تبنا او حطبا او رملا او لبنا فحمل
عليها مثل وزنها حنطة او شعيرا لا يضمن كذا في المجتبى والمسئلة على اربعة اوجه احدها ان يحمل عليها جلا على خلافه
والثاني ان يخالف في الجنس ففي القياس يضمن لانه مخالف وفي الاستحسان لا يضمن في المثل والاخف لما بينا والثالث
ان يخالف الى ما هو اضر فانه يضمن لما بينا والرابع ان يخالف في القدر بان قال عشرة اكرار حنطة فحمل خمسة عشر كرا فهلكت
يضمن ثلث قيمتها لانه في مقدار عشرة مأذون وفيما زاد غير مأذون فيعتبر الجزء بالكل ويتوزع الضمان على ذلك ولا يعتبر
في مثل هذه الاقسام بطلت الاجارة م ولو عطبت بردف ضمن النصف ش اي بسبب الارداف خلف الراكب سواء كان الرديف
مستاجرا او غيره ضمن النصف من قيمتها وعليه الاجر كاملا ان عطبت بعد بلوغ مقصده ثم المالك ان شاء ضمن المستاجر وان
شاء ضمن الرديف ولا اعتبار فيه بالثقل ش اي بثقل الرديف لان الادمي غير موزون فاعتبر فيه العدد هذا اذا كانت
الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق ضمن جميع قيمتها كذا في الكافي قالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه
وان كان صغيرا لا يستمسك بنفسه يضمن بقدر ثقله وقيد بذكر الرديف احترازا عما اذا حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع
القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق
على الدابة كذا في النهاية م ولو زاد على المسمى ضمن بقدر الزيادة ش اي على ما سماه من مقدار معلوم في الحمل فعطبت
ضمن قدر الزيادة مثلا اذا زاد عشر المسمى يضمن عشر قيمة الدابة هذا اذا حمل عليها من جنس المسمى ولو حملها من خلاف جنسه
وجب جميع القيمة وهذا اذا حملها الزيادة مع المسمى حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت ضمن جميع
قيمتها وهذا اذا كانت الزيادة في الحمل لو كانت في غيره كما اذا استاجر ثورا ليطحن حنطة مقدرة فزاد وجب جميع القيمة
هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الزيادة وان كانت لا تطيقه يضمن قيمتها لانه خارج عن العادة كذا في التبيين م والكبح
والضرب يضمن ش وهو جذب الدابة بلجامها الى نفسه وضربها يضمن كل واحد منهما قيمتها اذا عطبت عند ابي حنيفة مطلقا
كان لاذن م وقالا لا بغير المعتاد ش يعني اذا كان الكبح والضرب خارجا عن غير العادة يضمن وقالا لا لان الاذن بالضرب
الدابة للتسيير يعرفه الكبح لانه لو ضرب العبد المستاجر للعمل يضمن اتفاقا لانه يفهم فلا حاجة الى الضرب وفي
الجنايات موضع الخلاف الضرب في موضع معتاد بغير امر صاحبها وفي غير المعتاد يضمن اتفاقا لهما ان الضرب اليسير لا بد
منه في العرف والمعتاد فيكون ماذونا فيه شرعا لكنه مشروط بوصف السلامة فاذا عطبت به الدابة يضمن كما في
القصار اذا انشق الثوب من دقه وعلى هذا الخلاف ضرب الاب والوصي الصغير للتاديب اذا لم يتجاوز عن المعتاد
تجب الدية عنده ولا تجب عندهما كما لا يجب بضرب المعلم باذن الاب وله ان الاب يضربه لتقيته لان منفعته عائدة
اليه والمعلم ليس كذلك وانما يضربه اعانة للاب المعين لا ضمان عليه م ولو انكر الاجارة في بعض الطريق يجب بحق ركوبه
قبل الانكار لا عن الكل ش اذا استاجر دابة للركوب الى موضع ووصل الى ذلك الموضع ثم انكر الاجارة في بعض الطريق قال
ابو يوسف يجب الاجر لما كان ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعد الانكار وقال محمد يجب الاجر كله لانه سلمت
العين وفرغ المستاجر من الاستعمال وسلمها اليه فقد سقط الضمان عنه وقد انتفع بها بعقد الاجارة فلم لا ينفسخ به وجب
الاجر المسمى على المستاجر ولابي يوسف انه بالجحود صار ضامنا والاجر مع الضمان لا يجتمعان وفي الفتاوى الظهيرية

احترازا

ولو استاجر دابة الى مكان بعينه فلما سار بعض الطريق ادعاه المستاجر لغصبه وانكر الاجارة فصاحب الدابة
يدعي الاجرة ذكر في العيون وغيره ان على قول ابي يوسف اجر ما قبل الانكار ولا يلزمه اجر ما بعد الانكار وقال محمد لا يسقط
شيء من الاجرة وفي الذخيرة لو ركب رجل دابة الى بغداد فقال الراكب اعرتنيها وقال صاحب الدابة اجرتكها بكذا
فالقول قول الراكب لانه لا ضمان عليه ان هلكت الدابة من ركوبه لانهما اتفقا على ان الركوب كان باذنه ص ولو اجرها
بعشرة الى الكوفة فقال الموجر الى نصفه ولم يركب ش يعني اذا ادعى المستاجر انه استاجرها بعشرة دراهم الى الكوفة
كذا فقال الموجر بل استاجرتها بعشرة الى نصفه ولم يركب المستاجر بعد الفراغ ولا بينة لهما تحالفا وترادا فان برهنا
قضينا للمستاجر الى المقصد بعشرة لا بخمسة عشر ش يريد بقوله ولم يركب لانه لو ركبها لم يتحالفا والقول للمستاجر
اليمين فان برهنا قضينا للمستاجر بان يركبها الى المقصد بعشرة لا بخمسة عشر لان زفر يقضي له بخمسة عشر لان المستا
اثبت ببينة ان الاجرة عشرة الى نصفه وانكر الاجارة فيما وراء النصف والمستاجر يدعيه وبينته اثبتته بخمسة فتقبل
البينتان فتصير خمسة عشر ولنا انهما اتفقا على انه ما جرى بينهما الا عقد واحد والاختلاف وقع في زيادة المسافة
والمستاجر اثبتها فتقبل بينته لانها الزيادة ص ولو ادعاها بعشرة الى كذا وقال الموجر الى نصفه ولم يركب لها
دراهم وان برهنا قضينا للمستاجر الى المقصد بعشرة لا بخمسة عشر ش رجل استاجر دابة ليركبها الى الكوفة ثم اختلفا
المستاجر استاجرتها الى بغداد بعشرة دراهم وقال الموجر بل استاجرتها الى القصر بعشرة ولم يركبها بعد ولا بينة لهما تحالفا
وترادا وان اقاما البينة قال ابو يوسف الحسن وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى اولا يقضي للمستاجر بان يركبها الى بغداد بخمسة عشر
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اخرا يقضي له بذلك الى مقصد بعشرة وحده الاول ان المدعي للعراق بعشرة يدعي ان العقد
بخمسة لانه منتصف الطريق والموجر يثبت بينته زيادة خمسة الى القصر فيعمل بالبينة المثبتة لهذه الزيادة ثم انه ينكر ان
فيما وراء القصر والمستاجر يثبت ببينته بخمسة فتقبل بينته في ذلك فيستحق المستاجر ركوبها الى بغداد والموجر خمسة
فيقضي لهما بالبينتين وهو خمسة عشر للموجر والركوب الى بغداد للمستاجر ووجه الثاني انهما اتفقا على انه لم يجر بينهما
الا عقد واحد وان الاجرة عشرة دراهم وانما اختلفا في مقدار المسافة والمستاجر يثبتها ببينته فتقبل ويقضي له
ص ولو تعدى المستاجر فهلك ضمن ولم تجز ده بينه ويرى بفضل الاجر ش رجل استاجر دابة الى مكان معلوم ثم جاوز
ذلك فهلكت فالمالك بالخيار عند مالك رحمه الله تعالى ان شاء ضمنه قيمتها وياخذ الاجر المسمى ولا ياخذ الفضل على الاجر
المسمى بسبب مجاوزته لانه قول الجمهور ان فيختار ايهما شاء وعندنا ليس له الا تضمين القيمة لانه صار غاصبا بالمجاوزة وبها
ذلك المكان والمنافع لا تضمن بالقيمة في الغصب الا بالاتلاف عندنا فكان له اخذ قيمتها لا غير لانا لا نجوز الضمان لا يجتمعان
ص ولو عاد الى مكانه بريء ش يعني المستاجر اذا عاد الى المكان المسمى الرسالة اي بالضمان وقال زفر لا يبرأ لانه لما عاد الى الوفاق
برئ الضمان ولنا ان يد المستاجر كيد المالك من الرداية بخلاف المودع فان يده يد المالك في الحفظ فان عاد الى
الى الوفاق عاد الى يد المالك ص ولو بدل سرجها بما كان يوكف بمثله فهو ضامن وقال لا بقدر الزيادة ش يعني لو اكرى دابة بسرج
فنزع السرج واكفها باكاف يوكف بمثل الحمر فهلك فهو ضامن عند ابي حنيفة رضي الله عنه كل قيمتها وقالا بقدر الزيادة يعني
وان ثقل الاكاف على السرج وزنا حتى لو كان السرج اربعة امنان مثلا والاكاف ثمانية يضمن نصف قيمتها وقيل يعتبر بالزيادة
من حيث المساحة حتى لو كان السرج ثلثه اشبار والاكاف ثمانية يضمن ربعها يقدر بالتبديل لانه لو استاجرها عريانة لم يركب
خارج المصر فاسرجها لا يضمن اتفاقا ولو استاجرها ليركب في المصر فان كان من الاشراف لا يضمن ايضا لان مثله لا يركب من غير سرج
اذنا دلالة وان كان من الاصاغر يضمن ويقيد بقيد سرجها بالاكاف لانه لو كانت مركبة فبدلها بالاكاف فان السرج لا يضمن

لانه اخف من الاكاف ولو بدل سرجها بسرج فان كان يسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا وان كانت لا يسرج به يضمن اتفاقا من
الضابق لها ان الاكاف من جنس السرج فيكون ماذونا فيه الا ان فيه زيادة على السرج فيضمن قدر الزيادة وله ان الاكاف ليس من
جنس السرج لان الاكاف للحمل ويبسط على ظهر الدابة والسرج للركوب ولا يبسط لذا انكان مخالفا باستعمال فيضمن ص ولو
تسلطا قدر نقله الى اخر يضمنه ومخالفه ش اذا استاجر فسطاطا وهو الخيمة العظيمة فدفعه الى اخر اجارة او اعارة فنصبه
وسكن فيه يضمن الدابة والدوع المنتهي كان للموجر ان ياخذها بالضمان من ايهما شاء وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا
لان المعقود عليه هو السكنى والناس لا يتفاوتون في السكنى بمنزلة الدار المستاجرة بالسكنى وصار كما لو نصب بنفسه ثم
اباب غيره منها في استيفاء منفعة السكنى بحجة ولابي يوسف انه مما يتفاوت استعماله فان الناس يتفاوتون في نصبه واختيار
مكان من الصعود والهبوط وموضع تركيب الدابة من الارض وصار كالركوب واللبس وذكر في شرح الطحاوي ان للمستاجر ان
يودع ويواجر مطلقا قال صاحب الذخيرة وتاويلها اذا كان للمستاجر نصبا لا يتفاوت الناس في الانتفاع به فاما فيما
يتفاوت فليس له ان يواجر ولا يعير لا في الذخيرة ص واجر الحمال ان ادنا لان ارادة المطالبة بكل مرحلة وبيوم الا التوقيت ش كان ابو
حنيفة رضي الله عنه يقول اولا ليس للحمال ولا لرب الدار ان يطالب بالاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول
زفر رحمه الله ووجهه ان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل وجه
القول المرجوع اليه ان مقتضى القياس استحقاق الاجرة ساعة فساعة ليتحقق المساواة بين المتعاقدين الا ان ذلك يفضي ان يشتغل
عن سائر اعماله فيتضرر فقدرناه بما ذكرناه ولانه قد استوفى بعض المعقود عليه على وجه يتسع بقبضه فيجب تقديره في البدل
نظرا له ورعاية في التسوية بينهما بخلاف العمل لانه لا يصير شيء من العمل مسلما الى صاحبه الا بعد الفراغ لانه حال
في يد العامل واما اذا ادت لم يستحق قبله لانه بمنزلة التاجيل وعلى هذا اجارة الاراضي للزراعة ص وليطالب القصار
ونحوه بالفراغ الا بشرط التعجيل ش يريد ان المستاجر لعمل كالخياط والقصار ونحوهما لا يستحق الاجرة الا بالفراغ من العمل
الذي استوجر له لان العمل في البعض لا ينتفع به فلا يستوجب به الاجر وانما استثنى اشتراط التعجيل لما بيناه في اول الباب ص ويقدر
الخباز في بيت المستاجر بالتسليم والطباخ للوليمة بالغرف والفراغ من ضرب اللبن باقامته وقالا بتشريجه ش لما ذكر ان استحقاق الاجرة
انما اذا كانت الاجارة معقودة على العمل بالفراغ من العمل ذكر هنا الاعمال من الخبز والطبخ وضرب اللبن بين وقت فراغها يستحق الاجرة
بالفراغ فاذا استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل باخراجه ولكن
احد يحسنه على وجه لا ينقطع فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم لان ايد الهذا
في المبسوط هو ضامن لان هذا من جنايته يده ويخير صاحب الخبز ان شاء ضمنه مخبوزا واعطاه الاجر وان شاء ضمنه دقيقا
ولم يكن له اجر وان اخرجه احترق من غير فعله فله الاجر لانه اذا اخرجه من التنور فقد اذن في عمله فصلح التسليم
الى المستاجر بالوضع في بيته بخلاف ما اذا لم يكن في بيته فان نفس الاخراج من التنور لا يكون تسليما ولهذا ذكر في قوله
في بيت المستاجر وفي الذخيرة ولا ضمان عليه بالهلاك بعد الاخراج من التنور عند الكل اما عند ابي حنيفة فلانه لم
يهلك بصنعه واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم فان قيل في مسئلة الكتاب شبهة وهو ان استحقاق الاجر بعد الاخراج
من التنور يدل على ان هذا الاجير اجير مشترك لا اجير وحد فان الاجير الواحد يستحق الاجر بمجرد تسليم النفس وبالجبار
في هذه المسئلة اذا كان اجير واحد ينبغي ان يستحق الاجر بعد عمله ولا يتوقف استحقاقه الاجر على الفراغ من العمل
يتوقف استحقاق اجرة الخباز هنا على الفراغ من العمل مع انه في بيت المستاجر قلت الصحيح انه اجير مشترك والفرق
بينهما ما اشار اليه في المغني ان الاجير المشترك من وقع العقد في حقه على العمل دون ذكر المدة كما لو استاجر خياطا ليخيط

باواجه من التنور وهو

هذا الثوب بدرهم؛ واجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة كما لو استأجره انسان شهرا للخدمة وقد
وقع العقد ههنا على العمل فكان اجيرا مشتركا وانما يستحق الاجر بعقد رغيفه في بيت المستأجر اذا كان العمل له
قيمة كالخياطة وههنا لا قيمة للخبز قبل الاخراج من التنور فلا يستحق الاجر بخبزه لكن العقد الى هذا اشار في
خان والطباخ للوليمة بالغرف اي يفرغ الطباخ من عمل الوليمة بالغرف وانما قيد الطباخ بقوله للوليمة
لانه لو استأجره لطبخ قدر خاص بعينه لا يكون الغرف عليه كذا في المغني والمحيط وغيرهما والفراغ من ضرب اللبن بالاقامة
وقالا بتشريجه يشرج اللبن بعد تقديره وضم بعضه الى بعض صورة المسئلة ثم اذا استأجره رجل ليلبن له
لبنا في دار المستأجر ليلبنه فاذا اقامه ولم يشرجه فعند ابي حنيفة يستحق الاجرة وعندهما لا يستحقها حتى يشرجه
لان التشريج من تمام عمله اذ لا يأمن الفساد عليه فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولى التشريج
عرفا وله ان العمل قد تم بالاقامة لان المستحق عليه تصيير الطين لبنا وقد حصل فانه لما اقامه من وجه الارض عرفنا
انه صار لبنا وخرج من ان يكون طينا والانتفاع به ممكن والتشريج عمل زائد فلم يلزمه فلا يلزمه كالنقل من مكان
الى مكان وبخلاف ما قبل الاقامة لانها من تتمة العمل لانه قبله طين منتشر ولهذا لو لبنه فافسده المطر او افسده
قبل ان يقيمه فلا اجر له لانه لا يصير العمل مسلما الى المستأجر ما لم يقم وهذا كله اذا كان يقيم العمل في ملك المستأجر
فاما في ملكه فما لم يسلمه مسلما الى المستأجر لا يخرج من ضمانه حتى اذا فسد قبل ان يسلم اليه لم يكن له اجر
الا على قول زفر والعرف بينهما اذا كان العمل في بيته او بيت المستأجر كذا في المبسوط وهذا اذا ضرب في ملك
المستأجر اما اذا ضرب في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد الاقامة وعندهما بالعد عليه
بعد التشريج ص وحبس العين على الاجرة من له فيها اثر ش اي الصانع الذي له اثر في العين كالقصار والصباغ
يجوز له حبس العين لاستيفاء الاجرة لان المعقود عليه هو الصبغ مثلا وهو وصف قائم بالثوب فله ان يحبسه للبدل
كالمبيع في النهاية هذا اذا استعمل القصار النشا واما اذا ازال الدرن فقط فليس له حق الحبس عند
بعض المشايخ وفي الجامع الصغير لقاضي خان الاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان كالمستتر
وانما ظهر بعمله وفي الخلاصة ثم اذا عمل في دكانه اما اذا عمل في بيت المستأجر فليس له حق الحبس احترز بقوله من له فيها
عمن لا اثر له فيها كالحمال فانه لا يحبس العين للاجر لان اثر عمله غير قائم بالعين فانتفت ولايته عنها ثم ان حبس فضاعت فلا
ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه امانة ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن قيمتها غير معمولة ولا اجر
او يضمن قيمتها معمولة وله الاجر ص ولا يستعمل غيره ان شرط عمل نفسه فان اطلق جاز ش لانه اذا اشترط عليه عمل
نفسه فالمعقود عليه عمل في محل معين فلا يستحق غيره كالمنفعة في محل بعينه وعند الاطلاق يكون المعقود عليه
عملا في الذمة فيمكن ايفاؤه بنفسه وبغيره بمنزلة ايفاء الدين ص ولا يضمن الاجير الخاص المستحق الاجرة بتسليم نفسه مطلقا
ش الاجراء على ضربين اجير خاص واجير مشترك فالاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة عمل او
لم يعمل كمن استأجر شخصا للخدمة شهرا وسمي الاجير الخاص اجير الواحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه
في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالعمل ولذلك يستحق الاجر مستحقا فان كان العمل ناقصا وقوله مطلقا اي
ما تلف في يده ولا ما تلف بعمله اما الاول فلانه قابض للعين باذن المالك فكانت يده يد امانة وهذا اتفاق انما
عن نظائره واما عندهما فلان تضمينهما للاجير المشترك استحسان صيانة لاموال الناس والاجير الخاص لا يتقبل الاعمال فتكون
السلامة اغلب فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان منافعه اذا صارت مملوكة للمستأجر فامره بالتصرف في ملكه صح وصار

نائبا

نائبا منابه فكان فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه ص والمشترك يستحق بالعمل امين في
السلعة ش يعني الاجير المشترك هو الذي لا يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار سمي مشتركا لان له ان يعمل للعامة
وقوله امين في السلعة يعني اذا هلك المتاع في يده او في يد تلميذه بلا تعد وعمل فيه لا يضمنه عند ابي حنيفة
ولا يضمنه لكن اذا ضمن استاذه لا يرجع على التلميذ بما ضمن لانه اجير خاص في حقه وفي المحيط الخلاف فيما اذا
كانت الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمن اتفاقا لان العين حينئذ تكون امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة
مضمونة باجر المثل اما لم يضمن عنده اذا لم يشترط عليه الضمان وان شرط ان يضمن اذا هلك عنده يضمن اتفاقا كذا
في الجامع وذكر قاضي خان والتتمة الفتوى على انه لا يضمن سواء شرط الضمان او لم يشترط وفي العمادي والظهيرية
اختار المتأخرون الصلح على النصف لهما ان الحفظ مستحق عليه كالعمل اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكنه
الاحتراز عنه يضمنه كالمودع باجر بخلاف وله ان المقبوض امانة عنده لقبضه باذن المالك فلا يضمنه بلا تعد
والحفظ حق مستحق عليه تبعا لان المذكور في العقد العمل لا الحفظ بخلاف المودع باجر لان الحفظ صار مقصودا
لكون الاجر مقابلا به وفي العتابي الصغرى لو خلط المشتري الغنم بغنم غيره فالقول في التعيين له مع يمينه وان
جهل فهو استهلاك يضمن قيمة الكل ولو ند غنم فخاف ان يضيع الباقي ان طلبه لا يضمن ولو ذبح غنما لا ترجى حياته لا يضمن
وان الاجنبي يضمن في الصحيح ولو كان بقارا فادخل البقر في السكك فضاع احدها قبل ان يصل الى منزل صاحبها
وكان المتعارف ذلك لا يضمن وان قال صاحب البقرة ما جئت بها الى السكك يحلف البقار والا يضمن ص وضمنه
ما تلف بعمله كالا ما غرق من زلق مثله او يسقط من دابته ش الاجير المشترك اذا اتلفت السلعة في يده من عمله بتخرق
الثوب بدقه او زلق الحمال او انقطع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل او غرق السفينة من مدها فهو مضمون عليه
وقال زفر وهو قول الشافعي رضي الله عنه لا ضمان عليه لانه مأذون فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمعين في الدق واجير
الوحد وهذا لانه امره بالفعل مطلقا فكان ينتظم المعيب والسليم ولا يتقيد بالدق المصلح لانه ليس في وسعه
ولئن كان في وسعه فلا يمكن التحرز عنه الا بحرج وما فيه حرج يلتحق بما ليس في الوسع وهو كالفصاد والبزاغ والحجام
والختان فانه لا يجب الضمان عليه اذا سرى الى النفس بهذا المعنى ولنا ان التلف حصل بغير عمل مأذون فيه فيكون
مضمونا كالمودع والثوب بغير امره وهذا لان الداخل تحت ما هو الداخل تحت العقد ما الداخل تحت العقد العمل الصالح
لان الاذن انما ثبت ضمنا للعقد والعقد انعقد على السليم لان مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه من
العيوب كما مر في البيوع فاذا ثبت ان المعقود عليه السليم ثبت ان المفسد غير معقود عليه فلا يكون مأذونا فيه كالوصف نوعا
من الدق بنوع آخر بخلاف معين القصار لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتقيد بوصف السلامة لئلا يمتنع عنه مخافة الغرامة
وها هنا العمل للاجر فيتقيد بوصف السلامة بخلاف البزاغ واخواته لان العقد لم يتناول الصالح لانه لا يعرف ذلك العمل اصلا وانما
السلامة المطلوبة من العمل ان لا يجاوز القدر المعتاد وقد جاوز وهنا الملتزم بالعقد الدق المحسن لانه لا يمكن الاحتراز
عن العمل الذي لان السراية والانتقال يتبعان قوة المحل على احتمال الالم وضعفه من ذلك وليس في وسعه معرفته والحال
من الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة فاما التحرز عن التخرق في دق القصار الآلة وبما يلحقه الحرج فيه وهو ساقط البتة
بما يلزمه العقد بالتزامه وعمل وانما يعتبر في خطا بابه لزوج رحمة ونظر بخلاف اجير الوحد لما بينا والحاصل ان الاجير المشترك
يضمن ما تلف من عمله عندنا خلافا لزفر الا انه لا يضمن بني آدم ممن غرق في السفينة من مدها او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده
لان الواجب ضمان الآدمي وهو لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية الا ترى انه يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة

بنوعيه

فان قيل انما لم ينقض في ادم اذا كان من يتمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع في الصحيح لانه لا فرق ولهذا
اطلق المصنف رحمه الله ولم يفرق ولم يفصل ص ولو كرا الجمال عمدا ما حمله في بعض الطريق لو قوعه خير ربا المال كان شاء
ضمنه غير محمول الا اجرله اوفي موضع الكسر وله اجر ما حمل الا هذا فقط ش رجل استاجر حمالا ليحمل له شيا من القصر الى المصر
في بعض الطريق عمدا فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته ذلك من المكان الذي حمل منه وليس عليه من الاجر شي وان شاء ضمنه قيمته
في الموضع الذي كسر فيه واعطاه من الاجر بقدر ما حمل حتى لو كان حمل الى نصف الطريق فله نصف الاجر ويسقط عنه نصفه
زفر رحمه الله يضمن قيمته محمولا الى مكان الكسر ويعطيه بقسط ما حمل من الاجرة لانه انتقل في هذا المكان فيضمن قيمته حيث
وتداوي في المنافع المعقود عليها الى موضع الكسر فيعطيه من الاجر بقدر ذلك من غير خيار ولنا ان المنافع فات بعضها
قبل التسليم بعد تسليم بعضها فيتخير المستاجر كما في البيع ولو انكسر لو قوعه من عاقبة او غرق او غلق ذلك عندنا وقال
زفر رحمهم الله تعالى لا ضمان عليه وقد مر الكلام فيه وان انكسر لا بتعثر يعط بان زلق فلا ضمان عليه وله من الاجر بقسط
من الحمل ذكره في فتاوى قاضي خان في شرح الجامع الصغير ص ولا يضمن الفصاد الا ان يتجاوز المعتاد ش اذا هلك المفصود بالسراية
منها ضعف المزاج ونحوه الخفي عنه بخلاف دق الثوب لان قوته ورقته يعرف بالحس الا ان يتجاوز المعتاد لانه اذا تجاوز
المعتاد ظهر منه التقصير ص والمستاجر لايصال كتاب ورد بجواب يعود به لكونه ميتا له اجرله مطلقا او لا عن العود
المستاجر بفتح الجيم مبتدا وقوله يعود به من تمة تصوير المسئلة وهو جملة حالية والضمير المرفوع فيه عائد الى المستاجر وهو
الحال والضمير المجرور عائد الى الكتاب وقوله لا اجرله خبر المبتدا وهو جواب المسئلة وقوله عن العود متعلق بالاجر اي لا الاجر المنسوب
وصورة المسئلة رجل استاجر رجلا ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجي بجوابه فوجده ميتا فرد الكتاب فلا اجرله عند ابي حنيفة وما
له اجر الذهاب دون العود فمعنى قوله ولا عن العود اي لا اجرله عن العود وهو نفي لما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه انه لا اجرله مطلقا
عن الذهاب والاياب كذا في المنظومة قال ابو يوسف مع محمد وهكذا احكاه الفقيه ابو الليث وقد ذكر صاحب الهداية قوله مع ابي حنيفة
قولهما ان الاجر مقابل بقطع المسافة لان المشقة فيه لا لحمل الكتاب وحمل الجواب لانه لا مشقة فيه اذ الحمل ليس بمقابله بل الحمل
مؤونته وقد قطع المسافة في الذهاب فان ينقض المعقود عليه فيستحق من الاجر ما يقابله فصار كما لو ترك الكتاب عاد فانه يستحق اجرله ما
بالاجماع ولابي حنيفة رضي الله عنه انه ابطل تسليم المعقود عليه فيبطل كالبدل وهذا لانه قابل البدل بنقل الكتاب اذ هو المقصود
الناس او وسيلة الى المعقود وهو العلم بما في الكتاب للمكتوب اليه فاذا رده فقد نقضه فيسقط الاجر كما في مسئلة حمل الطعام الى
ما ياتي عقيبها ان شاء الله تعالى اذ المعقود فيه حمل الطعام الى البصرة فاذا رده فقد نقض المعقود عليه فصار كالخياط اذا
خاط الثوب ثم نقضه اعلم ان في هذه المسئلة خمسة اوجه استفيدت من الذخيرة وغيرها احدها انه قيد بالذهاب
وهو معنى قوله لايصال كتاب يشير به الى ان الحكم فيما اذا استاجره بالذهاب بشي ليس له حمل ومؤنة حتى لو استاجره بالذهاب
بالطعام والمسئلة بحالها فلا اجرله بالاتفاق وهي المسئلة التالية الثاني انه قيد بورود الجواب لانه لو لم يشترط رد
بالجواب وترك الكتاب ثمة فيما اذا كان ميتا او غائبا فانه يستحق الاجر كاملا والثالث انه قيد المرسل الكتاب لانه لو دفع
الى فلان بلا كتاب فلا اجرله الرابع انه قيد بوجوده ميتا لانه لو لم يجده ميتا ودفع الى فلان واتى بالجواب فله الاجر كاملا
او كان المكتوب اليه غائبا فدفع الى اخر ليدفعه اليه او دفع الى المكتوب اليه ولم يقرا ورجع بغير الجواب فله اجر الذهاب لانه استاجر لايصال
والمجي بالجواب وقد وجد الايصال وتعذر الامكان ولو وجد المجي بالجواب فيجب اجرا لايصال الخامس انه قيد بالصحيح اذ الرجل بتبليغ الكتاب
لو استاجره بتبليغ رسالة الى فلان فذهب الرجل فلم يجد المرسل اليه او وجده الا انه لم يبلغه الرسالة فان له الاجر بالاجماع السابع
انه قيد بانه رد الكتاب اذ لو رد الكتاب ولم يرد الى المرسل استحق اجر الذهاب في قولهم جميعا والفرق بين الرسالة والكتاب

ورد

قول ابي حنيفة وابي يوسف على ما ذكر في الذخيرة اذ في الكتاب الا رده فقد نقض ما فعله لانه غير ما دون في
الرد ايضا ولا دلالة له فصار كما لو امره بالترك هناك وقد رده وا ما قلنا انه غير ما دون في الرد ايضا ولا دلالة
اما نصا فظاهر واما دلالة فلانه لو ثبتت دلالة انما يثبت لتوهم ان يكون في الكتاب سر لا يرضى ان يطلع عليه
غيره ولا يجوز ان يثبت الاذن بالرد دلالة من جهة الكتاب لان الحال لا يخلو اما ان يكون الكتاب مختوما او غير مختوم
فان كان مختوما لا يفتحه احد غير المكتوب اليه وفي غير المختوم لا يكون سرا بخلاف الرسالة فانها لا تخلو من الاسرار
وما اختار الرسالة على الكتاب الا لئلا يشتهر سره الى المرسل اليه فكان السر مقصودا فلذلك اذا ذهب ولم يجد فلانا
استحق الاجر واما التبليغ بالكتاب بعذر الامكان بان يترك الكتاب ثمة فيكون من افشاء ما فيه من الاسرار ان كان مختوما
او غير مختوم فلا يكون فيه شبهة فلا يثبت الاذن بالرد دلالة فيكون الرد بغير اذن المالك فلا يستوجب الاجر كالو
كان المحمول شيا له حمل ومؤنة ص او طعاما فرده استقطناها ش يعني المستاجر لايصال الطعام الى الموضع كذا اذا حمله
فرده الى المكان الاول استقطناها اي الاجر لنقضه عمله بالرد وقال زفر له الاجر لانه اتى بالرد بالعقد ص ولا
يسافر بعبد استاجره للخدمة بلا شرط ش لان خدمة السفر اشق فلا ينتاول لها اطلاق الخدمة لان المتعارف فيه خدمة الحضر
ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا الا بشرط يعني انما يجوز السفر به الا اذا اشترط خدمة السفر في عقد الاجارة ص ولو غصب
واجر العبد نفسه فاتلف الغاصب اجرته فهو بري ش اي العبد اذا اجر نفسه قبض الاجرة فاتلف الغاصب اجرته فهو بري
عن ضمانها للمالك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا عليه ضمانها قيد باجارة العبد لانه لو اجره الغاصب لا يضمن بالاتفاق
وقيد بالاتلاف لان اجرته لو تلفت لا يضمن الغاصب اتفاقا لهما انه اتلف مالا للغير بغير اذنه فعليه الضمان وله ان وجوب
الضمان بالتقوم والتقوم يعتمد الاحراز وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده ولا
حق للمالك لان في الغاصب منافعه فيه **فصل فيما يجوز من الاجارة الفاسدة وما يفسد منه** وتفسد بالشرط
لما فرغ من بيان الاجارة الصحيحة شرع في بيان حكم الاجارة الفاسدة فقال وتفسد اي الاجرة اي تفسد الاجارة بالشرط وما
الشرط في مقتضى العقد كما لو استاجر رجل رحى على انه لو انقطع الماء فالاجر عليه فان هذا الشرط مخالف لمقتضى
العقد لان مقتضى العقد ان لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط يخالف مقتضى العقد فهو مفسد
لان الاجارة بنيت على المضايقة والمماكسة فتفسد بالشرط كالبيع فان اشتراطه يكون سببا للمنازعة الا ترى ان النكاح
لما بني على المسامحة والمساهلة لا يفسد بالشرط ص ويجب اجر المثل لا يتجاوز به المسمى ش لو اوجب في الاجارة الفاسدة اجر
المثل لا يتجاوز به المسمى وهذا باعتبار هذا الحكم فيما اذا كان فساد الاجارة بسبب شرط فاسد لا باعتبار جهالة المسمى
ولا باعتبار عدم التسمية لانه لو كان الفساد باعتبار واحد منهما يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفي المحيط اخذ الاجرة
ان كان بعقد الاجارة فحلال عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان اجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب وان كان السبب حراما
وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا قال زفر والشافعي يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المنافع متقومة عندهما
فاذا فسد العقد ووجب المسمى بالفساد يجب المصير الى القيمة كما في بيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها لان التقوم يستدعي
سبق الاحراز والاحراز يستدعي الوجود وما لا يبقى لا يجوز وما لا يحرز لا يتقوم وانما صارت متقومة بالعقد ضرورة على خلاف القياس
الناس ص واجارة المشاع فاسدة ش سواء كان يحتمل القسمة او لا بان يوجر نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك فاسدة عند ابي
حنيفة والفتوى على قوله والحيلة في جوازها عنده ان يلحقها حكم حاكم كذا في الحقائق ص الا من الشريك والطلقا جوازها
ش اي الشريك المؤجر في العين المؤجرة فان اجارته منه جائزة اتفاقا الذي نصيبه وان لم يبين لا يجوز في الصحيح اعلم

اي الواجب الاقل من اجر المثل
ومن المسمى صح
وكذا لو استاجر حانوتا او دارا
سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر
كان على المستاجر اجر المثل بالغا ما
بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر
صار بعض المرمة من الاجرة فيصير
الاجر مجهولا واما اذا كان فساد
الاجارة بشرط فاسد ونحوه كان له
اجر المثل لا يزاد به على المسمى صح

انا الخلاف فيما كان مشاعا وقت العقد واما اذا كان شيوعه طاريا كما لو اجر داره ثم تفاسخا في النصف لا يبطل في النصف الاخر اتفاقا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الطاري كالمقارن سواء ولو كان البناء لرجل والعرصة وقفا لرجل اخر ومثلها فاجر صاحب البناء نصيبه قيل لا يجوز لانه في معنى الشيوع والفتوى على انه يجوز واطلقا جوازها فيهما بان لجبرانه على ذلك وذكر المحبوبي قوله لو قال واجارة المشاع من غير الشريك فاسد لكنا اخترنا قولهما الى اخره ولهما ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية او بالمهايأة فيجوز كبيع المشاع وكما لو اجر من شريكه وله ان الاجارة للانتفاع بالعين المستاجرة وذلك يتعذر في المشاع بخلاف بيع المشاع لان المقصود فيه ملك الرقبة وبخلاف ما لو اجر من شريكه لان كل المنفعة تحدث على ملكه والشيوع لا اختلاف النسبة عند اتحاد الحاجة ص ولو مات احد موجرين او مستاجرين انفسخت في حصته ش اذا اجر رجلان او استاجرا ثم مات احدهما انفسخ العقد في حصة الميت بالاجماع ويفسد في حصة الحي عنده ايضا لان الشيوع يفسد الاجارة وعند علمائنا الثلاثة يبقى العقد صحيحا في حصته لان هذا الشيوع طار والطاري لا يمنع صحة العقد قال المصنف رحمه الله تعالى والفرق ان الانتفاع بالجزء الشائع لا يمكن الا بتسليم الباقي فكان شرط تسليم الباقي في العقد لا حقيقة ولا تقديرا اما حقيقة فظاهر واما تقديرا فلان العقد صح وانعقد على الكل ولم يبدا الكل بشرط في العقد تسليمه ليتبدل الحال عند حقيقة ليكون الاشتراط واقعا فيه تقديرا ص واجارة طريق غير محدود للمرور فاسدة ش استاجر طريقا في دار رجل يمر فيه ولم يبين موضع الطريق فسدت الاجارة عنده خلافا لهما ووقع الاختلاف بينهما في اجارة المشاع لان حق المرور لصاحبه ايضا فيكون المعقود عليه نصف منفعة المرور في هذا الطريق سنة ولو مر فيه سنة يلزمه المسمى عندهما واجر المثل عنده والحجج من الجانبين مرت وفي العيون المختار قولهما ص واذا استاجر دارا كل شهر بكذا صح في شهر الا ان يعين شهورا معلومة فان سكن ساعة من الثاني صح فيه وظاهر الرواية بقاء الخيار في الليلة الاولى ويومها ش اذا استاجر دارا كل شهر بكذا درهم صح العقد في واحد وفسد في بقية الشهور لان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بعمومها اذ الشهور لا نهاية لها والواحد معتبر فيصح العقد فيه فاذا تم الشهر فلكل منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون الاخر حاضرا كذا في التبيين الا ان يعين شهورا معلومة فيصح العقد فيه للعلم بالمدة فان سكن ساعة من الثاني صح فيه اي العقد في الشهر الثاني لحصول الرضا بذلك وهذا هو القياس واليه مال بعض اصحابنا رحمهم الله تعالى وظاهر رواية المذهب بقاء الخيار في الليلة الاولى ويومها من الشهر الثاني وبه يفتى وفي لفظ البقاء اشارة الى ان خيار الفسخ كان ثابتا لكل منهما عند تمام الشهر الاول وانما اعتبر اليوم لان راس الشهر عبارة عنهما عرفا وفي اعتبار الساعات حرج ص او سنة صح بلا بيان قسط الشهور وتكملها بالايام وما لا يتم الاول منها والباقي بالاهلة ش اي ولو استاجر دارا سنة او شهورا معلومة صح العقد من غير بيان قسط الشهور من الاجرة لان العلم بالمدة كان وتقسيم الاجرة على اجزائها غير لازم وابتداء المدة يكون من وقت العقد ان لم يبيناه وكانت السنة بالاهلة ان كان العقد حين الهلال وان كان في اثناء شهر فكل الشهور تعتبر بالايام عند ابي حنيفة وما لا يتم الشهر الاول والباقي بالاهلة لان الاصل ان تعتبر الشهور بالاهلة وقد تعذر ذلك في الشهر الاول فيكمل بايام الشهر الاخير ويعمل في الشهور المتخللة بينهما بالاصل وله ان الشهر الاول قد وجب تتميمه بايام الشهر الذي يليه فيبدا الثاني بايام ايضا فيعتبر هكذا الى اخر المدة ونظير هذا الطريق العين واجل البيع ونحوهما ص ومن استاجر جملا للحمل ولراكبين الى مكة جاز وتعين المعتاد ولو شاهده كان احوط ش استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المعتاد والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي واحمد رحمهما الله لجهالة المحمل وفي المحيط استاجر بعيرا من الكوفة الى مكة ليحمل على احدهما محملا فيه رجلان والوطاء والغطاء ولم ير الجمال الرجلين والوطاء والغطاء وعلى الاجر زاملة يحمل عليه كذا مختوما من السويق وما يصلحه من الزيت والخل وما يكفيهما من الماء ولم يبين قدره وما

تعذرا واما في الطاري فلم يشترط تسليم الباقي في العقد صح

وكانت بالاهلة ان كان العقد بالهلال وان كان في شهر صح

يصلح

يصلح من الحبال والمعاليق من الغرابة والمطهرة ولم يبين وقربة او بشرط ان يحمل من مكة من هدايا ما يحمل الناس فهذا جائز استحسانا للتعارف وله ان يحمل ما هو متعارف وحكي مثله عن مالك وقال الشافعي واحمد لا بد من معرفة المحمل والغطاء والوطاء والمعاليق وتقدير الزاملة للجهالة المفضية الى المنازعة وهو القياس واختلف اصحاب الشافعي رضي الله عنهم في المعاليق كالقدر ومثله فقيل لا يجوز ويحتمل ان يعرف قولا واحدا وقيل فيه قولان احدهما يفتقر الى المعرفة والثاني لا يفتقر ويحمل على العرف فيه ص او زاد معلوم فنقص رد مثله ش اي اذا استاجر جملا ليحمل زادا معلوما مقداره فاكل منه في الطريق فنقص رد مثله عوض ما نقص لان عليه ان يحمل ذلك المقدار في جميع الطريق ص او ذمي ليحمل خمرا او داره ليبيعه فيه فهو مكروه ولا فاسد ش ذمي استاجر مسلما ليحمل له خمرا او استاجر منه بيتا ليبيع فيه خمرا او لم يقل للشرب او قال للشرب جازت الاجارة عند ابي حنيفة ولكنه يكره وكذا لو استاجر ذمي مسلما ليرعى خنازيره او دابته او سفينته ليحمل عليها الخمر جاز مع الكراهة عنده وقالا يفسد العقد في الجميع ولو اجر المسلم نفسه من المجوسي ليوقد له النار لا باس بالاجماع لان التصرف في النار والانتفاع بها مباح كذا في الفتاوى لقاضي خان والذخيرة وجه قولهما ان الحمل وبيع الخمر سبب المعصية فكانت معصية والعقد على المعصية لا يصح ولذا لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة منهم الحامل والبائع ولابي حنيفة ان العقد وقع على الفعل وانه معلوم فيصح العقد فيه وانما المحرم هو الشرب وانه يحصل بفعل فاعل مختار وهو منفصل عما وقع عليه العقد وهو الحمل والبيع ونحوهما فلم يوجب فساده بل يوجب الكراهة لان اللعن تعلق لمعنى جاوره فصار كالبيع وقت النداء والاشارة في الكراهة من الزوايد وفي الذخيرة رجل استاجر رجلا ليصور له صورا وتماثيل او ينحت له اصناما او يزخرف له بيتا بتماثيل والاصباغ من رب البيت فلا اجر له وان كان الاصباغ من الاجير فله الاجر لان الصبغ عين مال متقوم فيمكن ايجاب الاجر بمقابلته واذا لم يكن من قبل الاجير لا يمكن ايجاب الاجر بمقابلة الصبغ ولا يمكن ايجابه بمقابلة نقش العمل لانه معصية واذا استاجر رجلا لينحت له طنبورا ففعل يطيب له الاجر الا انه اثم في الاعانة وانما وجب الاجر في هذه المسالة ولم يجب في نحت الصنم لان جهة المعصية ثمة متعينة لان الصنم لا ينحت الا للمعصية اما في الطبل والطنبور جهة المعصية غير متعينة لانهما كما تصلح للمعصية تصلح لغير المعصية بان يجعل وعاء للاشياء ص واجاز الاجارة لاستيفاء القصاص ش يعني من له القصاص على اخر اذا استاجر رجلا ليستوفيه جاز عند محمد خلافا لهما والمراد به قصاص النفس لان الاستيجار في الطرف جائز اتفاقا قالا لان الاطراف لها حكم الاموال حتى جاز القضاء بالنكول فيها وله انه اجارة على عمل معلوم مشروع فجاز كذبح الشاة ولهما ان الاجارة جوزت على خلاف القياس للتعارف باعتبار الحاجة ولا تعارف هنا فبقي على عدم الجواز وفي المحيط لو استاجر القاضي للقصاص فله اجر المثل ولو استاجره من له القصاص فلا اجر له لان القصاص حق القاضي فيصلح ان يكون معقودا عليه من جهة تبعا للاجارة على القيام في مجلسه ولا كذلك غير القاضي فانه لو استاجره ليقوم في بيته لم يكن له ذلك فكيف له ان يلزمه باستيفاء القصاص فلا ينعقد اصلا ص ولو قال ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين او اليوم فبدرهم او غدا فبنصفه فخيره فالشرط اليوم صحيح فيجب بالخياطة غدا اجر مثله لا يتجاوز المسمى واجازاهما ش لما فرغ من بيان الاجارة على شرط واحد شرع في بيان الاجارة على احد الشرطين لان الاثنين بعد الواحد فهاتان مسالتان احداهما ما اذا استاجر خياطا فقال له ان خطت هذا الثوب خياطة فارسية فلك درهم وان خطته خياطة رومية فلك درهمان جاز الشرطان واي العملين عمل استحق ما سماه اجرا له عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى الشرطان فاسدان وله اجر المثل اذا عمل وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين

فهو على هذا الخلاف وكذا اذا وقع العقد على احد شيئين بان يقول اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه
الدار الاخرى بعشرة وجه قولهما وهو القياس انه عقد معاوضة والعوض مجهول وكذا المعوض فلم يصح
كما لو قال بعتك هذا بدرهم وهذا بدرهمين **ولنا** ان الشرطين جايزان استحسانا لان الاجر لا يجب بنفس العقد
بل بالعمل وعند العمل يصير المعقود عليه والمعقود به معلوما بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد فاذا لم يكن
معلوما عند العقد يفسد العقد وعلى هذا اذا خيره بين ثلاثة اشيا واذا خيره بين اربعة اشيا لم يجز والاصل
في جميع ذلك البيع والجامع بينهما دفع الحاجة غير انه اذا باع احد العبدين لم يصح الا بشرط الخيار وفي الاجارة
لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل فاذا شرع في احد العملين ارتفعت الجهالة والجهالة انما تمنع جواز
العقد لافضائها الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ووقت التسليم والتسلم وقت الوجوب فاذا لم
تكن الجهالة ثابتة وقت الوجوب لم يكن المانع موجودا وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة المفضية
الى المنازعة على وجه لا يرتفع الا باثبات الخيار والمسئلة الثانية ما اذا قال الخياط ان خطته تركيا في هذا اليوم
فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فعند ابي حنيفة صح الشرط الاول وفسد الثاني حتى لو خاطه اليوم
فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم هذا لفظ الجامع الصغير
وهذا يدل على انه قد يزاد على نصف درهم وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه لا يزاد على نصف
درهم وينقص عن نصف درهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جايزان ان خاطه في اليوم الاول فله
درهم وان خاطه في الغد فله نصف درهم وان خاطه في اليوم الثالث فالصحيح عند ابي حنيفة انه لا يجاوز به
نصف درهم لانه اذا لم يرض بتاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم فالى ما بعد الغد اولى والصحيح عندهما انه لا
ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه كذا في الكافي والايضاح وقال زفر رحمه الله تعالى الشرطان فاسدان لانه
اجتمع في اليوم والغد تسميتان فيفسد العقد كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم وهذا لانه اجتمع فيهما
عقدان اما في اليوم فلان المضاف الى الغد ثابت في اليوم لان ذكر الغد للترفيه لا للاضافة والتعليق ولهذا
لو اخر العقد بان قال خطه غدا بنصف درهم ثبت هذا العقد في اليوم حتى لو خاطه اليوم استحق نصف درهم
واما في الغد فلان العقد المنعقد في اليوم باق في الغد لان ذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت العقد به حتى لو خاطه
في الغد استحق الاجر فكذا هذا فصح ما قلنا انه اجتمع في اليوم والغد تسميتان ووجب بالخياطة احداهما والعقد
لو افرد العقد باليوم بان قال خطه اليوم بدرهم كان للتعجيل لا لتوقيت العقد به حتى لو خاطه في الغد استحق الاجر
فكذا هذا فصح ما قلنا انه اجتمع في اليوم والغد تسميتان ووجب بالخياطة احداهما درهم او نصف درهم لان الخياطة
واحدة فيجب احدى التسميتين لا بعينها وهي مجهولة وهذه الجهالة توجب المنازعة ولابي يوسف ومحمد ان ذكر
اليوم والغد للتوقيت والاضافة حقيقة وللتعجيل والترفيه مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه
وقد قام الدليل على ان المجاز غير مراد لان العقد يفسد على تقدير التعجيل والترفيه لاجتماع العقدين حينئذ وعلى
تقدير التاقيت والاضافة لا يفسد العقد فيقتضي ذلك بقاء العقد فلم يجتمع في الغد تسميتان وذكر الغد للاضافة
والمضاف الى الغد لا يكون ثابتا في الحال في كل وجه فلا يجتمع تسميتان بخلاف حالة الانفراد لانه لو حمل على التاقيت يفسد
العقد ومتى حمل على التعجيل والترفيه لا يفسد فصرنا الى المجاز لدلالة حالهما ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اليوم حقيقة
للتاقيت والغد للاضافة والتعليق والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه والدليل قد قام على المجاز في ذكر اليوم

اذ المؤقت يقتصر على اليوم فالمضاف لا يبقى العقد الى الغد م

وهو

وهو التعجيل لانه زاد في الاجر متى خاط في اليوم ونقص متى اخر فالنقصان بتقدير التاخير والزيادة بتقدير التعجيل بان
ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت وفي الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز وهو الترفيه بل الدليل دل على ارادة الحقيقة وهي الاضافة
والتعليق لانه نقص من الاجر بسبب التاخير اليه لانه يزول معنى الرفاهية بنقصان الاجر فصار ذكر الغد للاضافة والتعليق وذكر
اليوم للتعجيل فاذا ثبت هذا فنقول العقد المضاف الى الغد لم يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا
في اليوم والمضاف الى الغد لم ينقض بمضي اليوم لانه لما صار ذكر اليوم للتعجيل لا للتاقيت فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم
فيكون الاجر مجهولا والجهالة مانعة من التسليم والتسلم وهي تمنع جواز الترتيب **ص** او ان سكنت عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين
فهو جايز **ش** اي ان قال ان سكنت هذا الحانوت عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين فالعقد جايز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
لا يجوز لانه ان سكنه عطارا او حدادا ايسر بسكناه فيه عطارا فصار مخيرا بين عقدين مختلفين يصح اعتبارا بالرومية والفارسية
ان المعقود عليه هو السكنى وهو شي واحد وقد ذكر في مقابلته بدلين فيفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية لان كل
منهما عمل مخالف للاخر وان لم تقع السكنى في الصورة المذكورة في الفصلين وجب الاقل للتيقن وقيل يجب من كل مسمى نصفه
ص ولو استاجره ليخيط له ثوبا اليوم بدرهم فهو فاسد **ش** اي العقد فاسد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا جايز لان ذكر
اليوم للتعجيل كما في قوله ان خطته اليوم فلك درهم فيكون المعقود عليه هو العمل حتى لو عمل بعد اليوم فله ما سماه من الاجر
وله ان اليوم ان كان ظرفا للاستيجار يكون اجيرا خاصا يستحق الاجرة بتسليم نفسه عمل او لم يعمل وان كان ظرفا للخياطة يكون
المعقود عليه العمل لا يستحق الاجر ما لم يعمل والجمع بينهما متعذر فيفسد للجهالة بخلاف قوله ان خطته اليوم لان المذكور فيه
فعل واحد وهو الخياطة فيكون معقودا عليه وذكر اليوم للاستعجال وقيل الخلاف فيما اذا قال اليوم واما اذا قال في اليوم
تعين الاستعجال لانه لا يكون مستوعبا اما اليوم فصالح ان يكون ظرفا مستوعبا معينا للمدة **ص** ولو قال امرتك ان تخيطه
قباء فقال الخياط قميصا كان القول للمالك مع اليمين وضمن الخياط **ش** لما بين احكام اتفاق المتعاقدين شرع في بيان احكام
اختلافهما وهو العارض اذا العارض بعد الاصل وبيانه اذا اختلف المالك والخياط فقال المالك امرتك ان تخيطه
قباء وقال الخياط بل قميصا فالقول قول المالك مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته فكان القول له فيما اذن فيه الا
لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه ولكنه يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه فاذا حلف فهو بالخيار
ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لانه امتثل امره في اصل امره وهو القطع والخياطة ولكنه قد غير الوصف
لصاحب الثوب لرضاه به وعلى هذا اذا اختلف المالك والصباغ فقال المالك امرتك ان تصبغه احمر وقال الصباغ
بل اصفر فالقول قول المالك مع اليمين لما بينا واذا حلف فان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شا اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله
لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض نسخ القدوري يضمنه ما زاد الصبغ فيه اي يضمن صاحب الثوب قيمة زيادة الصبغ للصباغ
فالاول اعني قوله لا يجاوز به المسمى ظاهر الرواية والثاني اعني قوله يضمنه ما زاد الصبغ فيه رواية ابن سماعة عن محمد لان
الصبغ في الثوب بمنزلة عين مال قائم حكما كما في الغصب حتى لو انصبغ ثوب انسان بصبغ الغير واتفقا على بيعه فصاحب الثوب
يضرب في الثمن بقيمة ثوب ابيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ ولو لم يكن الصبغ المتصل بالثوب في حكم عين مال قابل للبيع لما كان له
من الثمن حصة ولكن الاصح ظاهر الرواية لان الصبغ انما يتقوم بالعمل المستحق على الصباغ بمنزلة الحرض والصابون في عمل القصار
فلا يصير صاحب الثوب مشتريا للصبغ حتى يعتبر قيمته عندنا والسبب **ص** ولو ادعى العمل بالاجر فالقول للمالك ويحلفه
للصباغ ان كان حريفا وحلم به ان صدقه العرف **ص** رجل دفع الى الصانع عملا ليعمله بغير اجر وقال الصانع بل عملته باجر فالقول
قول المالك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان كان معروفا انه يعمل تلك الصنعة بالاجرة فالقول

اليوم

احكام اختلاف المتعاقدين

يعد الصانع حريفا لمن خليطا فالقول قوله
وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان معروفا فيح

قوله لشهادة الظاهر لدعواه ولابي يوسف رضي الله تعالى عنه ان كان عادته سبقت بالعمل له بالاجرة فالعادة كالمنطوق ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وهو منكر تقوم عمله لانكاره العقد والصانع يدعي الامر الحادث وهو العقد الموجب لتقوم
عمله ورب المتاع منكر والقول قول المنكر مع يمينه واما العادة فلا تصلح مرجحة لان الصانع الذي جرت عادته ان يعمل باجرته
يعمل بغير اجر فلم تكن العادة مبينة فلا بد من الرجوع الى المنطوق واما شهادة الظاهر فتصلح للدفع لا للاستحقاق ص ولو استاجره
لحمل طعام مشترك بينهما فسد ولا يجب شيء ش اذا استاجر رجلا ليحمل له طعاما مشتركا بينه وبين المستاجر لا يجوز هذا
العقد ولا يجب له اجر وان حمل وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز ويجب المسمى لانه استاجره على معلوم بعوض معلوم في محل
يملك المستاجر فيجوز في نصيبه كما لو كان جميع الطعام له ولنا انه ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم
المعقود عليه مختارا او ما يعمله الانسان لنفسه لا يستوجب به الاجر على غيره فوقع الشك في الوجوب فلا يجب ص ويجيز للام
اجارة ابنها وهو في عيال عمه ومنعها ش قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز للام ان تؤجر ابنها الصغير الذي في عيال عمه
وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز لها ذلك لان حفظه وتقبيعه الى العم وهو غير مالك لا يجارة ما فيه من اهانة واذلال
فلان لا يجوز ولابي يوسف رحمه الله ان في ذلك حفظا له ورعاية لحاله فكان نفعا له فيجوز والام تملك اتلاف منافع
ولدها بغير عوض بواسطة الاستخدام فبالاولى ان تملك اتلافها بعوض يحصل للطفل بخلاف العم فانه لا يملك استخدامه
ولهذا ملكت الام اجارته اذا كان في حجرها اجماعا ص ولو كانت له اجرة في الذمة فصارفه بها ولم يكن شرط التعجيل
ولم تنقض المدة لا يجيزه وخالفه ش اي لو كان للموجر في ذمة المستاجر دراهم فصارفه بها اي باع الدينار بالدراهم
بيع الصرف والحال ان الموجر لم يكن شرط التعجيل ولم تنقض المدة بان لم تتم مدة الاجارة لا يجيزه ابو يوسف الصرف وخالفه
محمد رحمه الله ثم اتبه المصنف رحمه الله تعالى بالصرف لانه اذا اشترى الموجر من المستاجر متاعا بالاجرة يجوز اتفاقا قال لان
الاجر كان دينارا والمتاع يتعلق بمثله فتقع المقاصة بينهما حتى ان تعذر ايفاء العمل يرجع بالدراهم دون المتاع لان الموجر ملك
بالشراء فيعتبر بالو اداه حقيقة وقيد بعدم اشتراط التعجيل وعدم مضي المدة لان الصرف بعد مضي المدة او اشتراط
التعجيل يجوز اتفاقا قال في المحيط اذا كانت الاجرة نقودا بعينها لا يجوز المصارفة اتفاقا لان الاجرة بمنزلة المبيع والاستبدال
بالمبيع قبل القبض لا يجوز لمحمد ان اقدامهما على بيع الصرف يدل على انهما رضيا بتعجيل الاجرة ثم تصارفا كمن صارف بالدين
المؤجل فانه يجوز ويصير كانهما رضيا باسقاط الاجل ثم تصارفا ولابي يوسف ان الاجرة قبل مضي المدة او اشتراط التعجيل
لم تكن واجبة والصرف بدين سيجب غير جائز لعدم التقابض ولا يمكن ان يكون اشتراط التعجيل مقتضى للمصارفة سابقا
عليه لان المصارفة بدين جائزة اذا نقده في المجلس ص ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة ش لقوله تعالى فان ارضعن لكم
فاتوهن اجورهن ص وهو بطعامها وكسوتها جائز ش اي استيجارها بالكسوة عند ابي حنيفة رضي الله عنه استحسانا ولهما القياس
لا يجوز ما لم يبين قدر الطعام ونوعه وصفته لهما ان الاجرة مجهولة وله ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لجريان
العادة بالتوسعة على الظئر والجري على مرادها شفقة على الولد ص ولا يمنع الزوج من الوطي ش اي زوج الظئر من وطيها
خيفة فله نقض الاجارة ان لم يرض به هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا بان يشهد بين الناس واما اذا ثبت النكاح
فليس له نقض الاجارة ص فان حبلت وخيف على الرضيع جاز الفسخ ش لان لبن الحامل يفسد الرضيع فكان لهم ولاية الفسخ
لو مرضت الظئر ص وعليها غذاؤه ش اصلاح الغذاء وغسل الثياب وغير ذلك مما جرت العادة على الظئر اعتبارا للعرف فيما
لا نص فيه ص فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها ش لانها لم تأت بالعمل المستحق عليها وهو الارضاع ولم يات به ص ولو اجرت المكاتبة
نفسها ثم ردت بحكم بقاء العقد وابطله ش اذا اجرت المكاتبة نفسها او امتها ظئرا ثم عجزت وردت الى الرق لم تنقض الاجارة

عند ابي يوسف وقال محمد تنقض لمحمد رحمه الله ان عقد الاجارة يقع لها فلو بقي بعد الرد في الرق بقي للمولى وهو باطل لان العقد لا يقع
لغير من وقع له ولابي يوسف رحمه الله ان العقد ورد على منافعها وهي مملوكة لها من وجه لان عقد الكتابة يوجب الملك للمكاتبة الا
انها مملوكة للمولى من وجه تملك الرقبة ولو اعتقت صارت المنافع كلها لها لم تنقض الاجارة فكذا اذا كانت كلها لم ترده
الى الرق ص ويجوز اجرة الحمام والحجام ش اما الحمام مع جهالة قدر المنفعة للعرف واجماع المسلمين عليه واما الحجام لما
روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الاجرة ص لا عسب التيس ش العسب الكرا الذي يوخذ على ضراب الفحل للنهي
عن عسب الفحل تقول عسب فحله يعسبه اي كراه وعسب الفحل ايضا ضرابه ويقال ماؤه فلك على هذين الوجهين
من التفسير عطفه مرفوعا وبجر والكل المقصود منه في الفقه ان يواجر فحلا ينزو على الاناث لقوله صلى الله عليه وسلم
ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه ص ولا يجوز على المعاصي كالغنا والنوح ش وكذا سائر الملاهي
المعينة لا تستحق بالعقد وان قبض الاجر يجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه
اعطى المال عن طوع من غير عقد ص ولا على الطاعات كالحج والاذان والامامة وتعليم القرآن والفقه وقيل يفتى
بجوازه على التعليم والامامة والفقه ش الاصل في ذلك عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار
عليها فلا يجوز الاستيجار على الحج والصلاة والاذان لقوله صلى الله عليه وسلم لعثمان بن ابي العاص ولا تاخذ على الاذان
اجرا فيعرف بدلالة هذا النص عدم جواز اخذ الاجرة على الحج ونحوه والامامة وتعليم القرآن لقوله صلى الله عليه وسلم
اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به والفقه عرف ذلك بدلالة النص المذكور وقيل يفتى بجوازه اي بجواز الاستيجار على التعليم
حتى لو امتنع الوالد عن دفع اجرته للمعلم يجبر عليه وان لم يكن بينهما شرط يومر باعطائه واما استيجار المصحف وكتابة الفقه فغير
جائز لعدم التعارف والامامة والفقه وبه اخذ الشافعي رحمه الله تعالى والمتاخرون من اصحابنا رحمهم الله تعالى والله اعلم

كتاب الشفعة

ش المناسبة بين الكتابين ان لملك العين ثمرات احدها جواز بيع منافعها والثاني
استحقاق الشفعة اولان كل واحد منهما ثمرة لملك العين تثبت بخلاف القياس اما الاجارة فظاهر واما الشفعة فلا
تملك ملك الغير بغير رضاه لانه يحمل ضرر غير مستحق وهو ضرر المالك في تملك ماله بغير رضاه لاجل ضرر موهوم وهو
ضرر الشفيع لانه يحتمل ان يكون المشتري جارا مثل البائع والشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم ومنه شاة شافع معها
ولدها وناقة شافع في بطنها ولد يتلوها اخرى في الشرع يراد بها ضم المشتراة الى عقار الشفيع ص وتجب للخليط في المبيع ثم في
حقه كالشرب والطريق الخاص ثم تثبت للجار ولو ذميا ش اي تثبت الشفعة للشريك في المبيع وهذا مقدم على غيره بلا خلاف
لانه اقوى لتعلق حقه باجزاء الملك وفي البيت للشريك في البناء دون الارض لا يكون خليطا ثم في حقه يعني اذا اسلم الخليط
في المبيع الشفعة تجب للخليط في حق المبيع لانه شريك في مرافق الملك ثم لو كان الخليط في المبيع غائبا يقضي بالشفعة
للخليط في حقه اذا طلب لان الغائب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخر حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضيا
له بها ونقض القضا له لو ترك شفعته ليس للخليط في حقه ان ياخذها لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل
ولو لم يطلب الخليط في حقه حتى غيبة الشريك فاذا حضر وسلم ليس للخليط ان ياخذها كذا في القنية وفي شرح الوقاية
لمولانا علاء الدين الاسود رحمه الله اعلم ان في كل موضع سلم الشريك الشفعة انما تثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار
قد طلب الشفعة حين بيع البيع وان لم يكن له حق الاخذ في الحال الا اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا شفعة
له وقيل كالشرب والطريق الخاص يتذبذب لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة الشرب الخاص نهر لا تجري فيه السفن
ما تتمادة الى اجزاء الاراضي المشفعة منه والطريق الخاص ما يكون غير نافذ ثم تثبت للجار الملازق خلافا للشافعي

قوله وقال المصنف تا ملاغير الهداية وبعض النسخ
رحمهم الله استحسن الاستيجار على تعليم القرآن اليوم
لانه قد ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع
عن ذلك تضييع حفظ القرآن والفقه والامامة ويومنا
يجب المحافظة عليه ففي الامتناع تضييعه والنوى على ذلك الدوام
شاهد في المتن بالفعل المبني للمفعول انهم ان ذلك اختيار المشايخ
ولفظة الطاعات والامام وتعليم القرآن وقيل الى آخره من الزوايد
وقال في الجوهرة شرح القدوري واختلفوا في الاستيجار على قراءة
القرآن على القبر مدة معلومة وقال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وهو
المختار ولنختم كتاب الاجارة بمسئلة اجارة الاقطاع وهي كثيرة الوقوع
خصوصا في الاراضي المصرية في الرزق الاحباسية الاتي على سبيل
البر والصدقة وتقول قال العلامة الشيخ قاسم بن قطلوبغا رحمه الله تعالى
في جوابه المسمى باجارة الاقطاع سأل قوم عن الجندي ما اقطعه الامام
من المزارع والعقارات هل يصح ايجاره ذلك ويكون عقد الاجارة
الصادرة منه صحيحا لازما اذا اسمى فيه ما يتوقف صحة الاجارة
على تسميته ام لا وكذلك المساقاة الصادرة منه وطلبوا مني بيان
الحكم في ذلك على قول الحنفية وهل الحكم في هذه المسئلة منصوص عليه ام لا
فقلت اما نص الاصحاب على الحكم في ذلك فلم اقف عليه بعد ما
طلبته منه فلا اعلم نصا بالجواز ولا بعضه بكونه باطلا ولا صحيحا
نظائرها تشفى القول بجوازها كاجارة المستاجر واجارة العبد
الموصى له على خدمته مدة معلومة واجارة الموقوف عليه الغلة
واجارة العبد الماذون فيما يجوز له عقد الاجارة فيه من اموال
التجارة واجارة ام الولد ثم فرع على كل مسئلة تفاريع
ثم قال فاذا علم ما ذكر ان الاقطاع جائز وان اجارته
ثم اذا اخرج الامام الاقطاع يجب ان ينفسخ الاجارة لزوال
المنفعة عن الموجر كما في التصاير التي تخرج جواز الاجارة عليها
اذا مات واذا اردنا الوقوف على تفريعات المسئلة فراجع اصل
ذلك والله اعلم

لطعامها وكسوتها جاز م

رضي الله عنه وفي الحقايق ذكر الخلاف في الجار المقابل في السكة الغير النافذة اما الجار المقابل في السكة النافذة
لا شفعة له اتفاقا له قوله صلى الله عليه وسلم اذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام الجار احق بسقبه ولو كان الشفيع ذميا قيد به لان ابن ابي ليلى قال لا شفعة للذمي كذا في الكفاية وكذا لو
كان مأذونا او مكاتبا لان الشفعة شرعت لدفع الضرر والكل في ذلك سواء وحكم الجار مع الخليط في تقليل حكم الخليط مع الخليط
ص وتقسم على الرؤس لا السهام ش الشفعة تثبت للشفعاء اذا اجتمعوا على عدد رؤسهم وقال الشافعي رحمه الله تعالى على
قدر سهامهم في الاظهر كما اذا كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب السدس
نصيبه وطلبا الدار بالشفعة فانها تقسم بينهما انصافا وعنده اخماسا ثلاثة اخماس لصاحب النصف وخمسها لصاحب الثلث لان
الشفعة من مرافق الملك لانها لتكميل منافعه فاشبه الربح والغلة ولنا ان العلة اتصال الملك في تقليل الملك
الا ترى انه لو تفرد صاحب القليل فله كل الشفعة وبكثرة العلة في حق صاحب الكثير لا توجب الترجيح اذ الترجيح لا يثبت
بكثرة العلة بخلاف الكسب والغلة لان استحقاق ذلك بقدر الملك ولهذا لو تفرد صاحب القليل لم يستحق الكل
ص وتجب بعد البيع الصحيح الخالي عن خيار البائع وما في معناه وبسقوط الخيار والفسخ في الفاسد ش اي الشفعة تجب
بعد البيع الصحيح انما قيد به لان الفاسد مستحق للفسخ فلا تثبت فيه الشفعة دفعا لتقرير فساده قوله الخالي عن
خيار البائع لانه يمنع خروج المبيع عن ملك البائع فلا يمكن للشفيع التملك قيد الخيار بالبائع لانه لو كان للمشتري
تجب الشفعة اتفاقا اما عندهما فلكونه مالكا للمبيع وتب لزواله عن ملك البائع حق التملك وهذا كان لثبوت الشفعة
كافيا للشفعة وكذلك خيار العيب والرؤية لا يمنعان من الشفعة قوله وما في معناه اي تجب الشفعة ايضا بعد ما
هو في معنى البيع كالصلح على مال والهبة بعوض وبسقوط الخيار يعني يثبت بعد سقوط الخيار عن البائع والفسخ في الفاسد اي
لسقوط الفسخ في البيع الفاسد لان حق الفسخ فيه كان للشرع فاذا تعلق به حق المشتري بالبناء او الغرس سقط الفسخ وزال
المانع عن الشفعة قال المصنف رحمه الله تعالى في شرحه انما قال وتجب بعد البيع لانه لو قال بالبيع لكان يوهم ان البيع
سبب وليس كذلك بل البيع شرط والسبب الشركة بنوعيها او الجوار ... على هذا كان ينبغي ان يقول وبسقوط الخيار
بلا باء عطفا على البيع اذ بالباء يوهم ان سقوط الخيار سبب ص وتستقر بالاشهاد وتملك بالاخذ اذا سلمه اليه
او حكم له قاض ش لان الشفعة حق ضعيف لا بد من طلب المواثبة لتثبت رغبته في الشفعة ومن الاشهاد والطلب ليتمكن
من اثباته بطلبه عند القاضي وتملك الدار المشفوعة بالاخذ اذا سلمها اليه المشتري لان الملك ثابت للمشتري
فيحتاج الى اجرة تطيب له الاجرة فينتقل برضاه او حكم له الحاكم معطوف على الاخذ يعني تملك الشفعة باحد الامرين اما
بالاخذ بالتراضي او بحكم الحاكم للشفيع بالشفعة وفايدة هذا ان الشفيع اذا مات بعد الطلبين قبل الاخذ
او الحكم لم تورث منه الدار المشفوعة ولو باعها لا يجوز ص ولا تجب في غير العقار ش يعني العروض والسفن لنا
قوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك رضي الله عنه في ايجابها في السفن لان الشفعة
انما وجبت لدفع سوء الجار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به ولو بيع النخل
او البناء وحده فلا شفعة لانه لا قرار للبناء والنخل بدون العرصة فكان في معنى المنقول وهذا بخلاف العلو حيث يستحق
الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه ويستحق هو بالشفعة لان حق القرار الحقه بالعقار ص وتثبت فيما لا
يقسم ش اي الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم كالبير والرحا والحمام والطريق وقال الشافعي رحمه الله
لا شفعة فيما لا يقسم واصل هذا الخلاف ان الشفعة عنده واجبة لدفع ضرر القسمة فلا يتحقق فيما لا يقسم وعندنا ان

الشفعة واجبة لدفع ضرر الجوار على الدوام لان السبب هو الاتصال في الملك والاختصاص لذلك بالمقسوم دون
غيره ص والظلة لا تدخل حتى يقول بكل حق ش الظلة كل ما اظلك من بناء او سحاب وقد غرم كذا في المغرب وفي المختلف هي
التي احد طرفي جذوعها على حايط هذه الدار وطرفها الاخر على حائط الجار المقابل او الاسطوانة في السكة والخلاف فيما
اذا كان مفتح الظلة في الدار فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يدخل فيها الا ان يقول بكل حق هو لها او بمرافقها وما اشبه
ذلك وعندهما يدخل اما اذا كان مفتحها في الدار لا تدخل بالاجماع لهما ان الظلة من مرافق الدار لانتفاع صاحبها
وتعد من اجزائها فتدخل كالكنيف المشرع الى خارج الدار ولابي حنيفة رضي الله عنه انها تبع للدار من وجه واصل من وجه لان
قرارها بها وبغيرها فان قال بكل حق دخلت والا فلا بخلاف الكنيف عليه لانه لا اتصال له بملك الغير وهذه المسئلة
لم اورد هاهنا بنيانا انه لم تدخل في البيع ليأخذها الشفيع ص واذا ملك العقار بما هو عوض حيث ش اشار بهذا
الكلام الى ان وجوب الشفعة انما تكون اذا ملك العقار بعوض مالي اذ لو كان بغير عوض ليس بمال كالتمليك والهبة والصدقة
والارث لم تجب فيها الشفعة اما الاول فلان الاخذ بالشفعة تملك على المأخوذ منه بمثل ما ملك هو فاذا انعدم معنى
المعاوضة فلو اخذ الشفيع اما ان يأخذ بالقيمة واما ان يأخذ مجانا بلا عوض لا سبيل الى الاول لان المأخوذ منه لم يملكه بالقيمة
ولا سبيل الى الثاني لان الجبر على التبرع ليس بمشروع فامتنع الاخذ اصلا واما الثاني ففيه خلاف وهي مسئلتنا الان ص فلا
تجب في دار يتزوج عليها او يخالع بها او يستأجر بها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها ش اي الشفعة في دار يتزوج عليها
اي تكون مهر المنكوحة وان قابلها بمهر فيها الشفعة لانها عوض عن المهر او يخالع بها او يستأجر بها او يصالح بها
عن دم عمد او يعتق عليها وقال الشافعي رضي الله عنه تثبت الشفعة فيها لان هذه الاشياء متقومة في الشرع فتكون الدار
للمتقوم ولنا ان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لا تحادهما في المقصود ولا اتحاد بين المال وهذه الاشياء فلا تكون المال
قيمة لها لان الشرع جعل للبضع قيمة في النكاح لاظهار خطره تعظيما لقدره وصيانة عن النكاح وللمنافع قيمة في الاجارة لاظهار حاجة
الناس اليها وللدم قيمة لاظهار خطره صيانة عن الهدر وما ثبت باظهار خطره لا يتعدى عن موضعها فلا تكون متقومة في حق الشفعة والاعتبار
ازالة المالكية فلا يقوم مقامه ص فلو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فالشفعة غير ثابتة له مطلقا
واوجباها في حصة الالف ش هذه المسئلة فرع لما تقدم وهي انه اذا تزوج امرأة وامهرها دارا على ان ترد عليه
الف درهم قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا شفعة في الدار جميعها وقالا تجب الشفعة في حصة الالف لهما ان الدار
جعلت صداقا ومبيعا فما يخص البضع فهو صداق فلا شفعة فيه وما يخص الالف فهو مبيع فتجب فيه الشفعة وله
ان ايجاب الشفعة في حصة الالف غير ممكن الا بالقسمة ولا قسمة الا بعد ظهور تقوم البضع فانه غير متقوم
في حق الشفعة كما بينا ولان المرأة لو بدلت الالف لا يجعل لها الدار فكان في معنى البيع تابعا فيه ولهذا ينعقد
بلفظ النكاح ولم يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان هذا مبادلة غير مقصودة
والشفعة لا تجب الا في المبادلة المالية المقصودة فان المضارب اذا باع دارا وفيه ربح لا يستحق رب المال
الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه ص ولو صالح عنها بانكار او سكوت لم تجب او باقرار او عليها مطلقا
وجبت ش لا شفعة فيما اذا كان صالح عن دار على مال معلوم بانكار او سكوت لانه يتمسك بها ويزعم انه اخذ المال
انه لم يزل عن ملكه وانما بذل المال لافتداء اليمين وقطعا للخصومة قال المصنف رحمه الله تعالى هذا المذكور
هو الصحيح وان بيع العقد وري او يصالح عليها بانكار وقال في الهداية والصحيح ان يصالح عليها بانكار مكان قوله
بها لانه اذا صالح عليها بانكار وتجب لدار فيه وهو يزعم انها لم تزل عن ملكه انتهى وان صالح عنها باقرار وجبت

من الكتب التي وقفها الفقير الى الله ربه ذي المواهب محمد المدعو بابن الصدر ...

او صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة اما الاول فلوجوب مبادلة المال بالمال لانه اعترف
بالملك للمدعي انما استفاده بالصلح واما في الثلاثة البواقي فلان المدعي اخذها عوضا عن حقه في زعمه ان
كان الماخوذ من جنس حقه والمراد من اخذ بزعمه وان كان الماخوذ من خلاف جنس حقه بان كان الصلح على بيت من دار
فانه لا شفعة فيه لانه لا معاوضة فيه لما انه اخذ عين حقه وفي البدايع ولو اصطلحا على ان ياخذ المدعي الدار
ويعطيه دارا اخرى فان كان الصلح عن انكار تجب في كل واحد من الدارين الشفعة بقيمة الدار الاخرى لان الصلح
اذا كان عن انكار كان هذا الصلح معاوضة دار بدار وان كان عن اقرار لا يصح الصلح ولا تجب الشفعة في الدار
جميعا لانها جميعا ملك المدعي انتهى ص ولا تجب بالارث والوصية وطرد ذلك في الهبة الا بعوض مشروط
ش اما الميراث فلان الملك الحاصل به حاصل بغير عوض ولان الثابت للوارث عين الثابت للمورث والمورث
بالبيع ويرد عليه الشفعة لا تجب الا بعد انتقال الملك ولا انتقال في الوصية اخت الميراث واما الهبة
فاذا عوض عنها فلان مالكا رحمه الله تعالى يثبت الشفعة لانها صارت في معنى المبيع بواسطة العوض وعندنا ليس له
حق الشفعة لان العوض الذي اعطاه الموهوب له لم يكن واجبا عليه لكنه متبرع به فاستفاد به سقوط ما كان
ثابتا للواهب في حق الرجوع والموجود من الواهب تبرع ايضا فلم يكن الموجود معاوضة اذ العوض في ايجاب
المعاوضة وههنا ليس بواجب فكان متبرعا ولا شفعة في التبرعات ولا بد من القبض والا يكون الموهوب
عوضه شايعا لان الهبة بشرط العوض هبة في الابتداء وبيع في الانتهاء ص ولا تثبت للجار بانقسام الشركا ش اذا
اقتسم الشركاء العقار لم تثبت لجارهم حق الشفعة بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر
ولا تجب الا في مبادلة المال بالمال مطلقا ص ولا برد المشتري بشرط او برؤية او عيب بعد التسليم فان رده بعيب بعد
القبض بغير قضاء او تقايلا وجبت ش اي لا تثبت الشفعة للجار اذا رد المشتري بسبب خيار الشرط او خيار الرؤية
او خيار عيب بقضاء القاضي وهذا قيد للرد بالعيب سواء كان الرد بعد القبض او قبله بعد تسليم الجار الشفعة
وترك الشرا لان الرد فسخ من الاصل فاذا رده بعيب بعد القبض بغير قضاء او تقايلا البيع وجبت الشفعة لان ذلك
في حقهما او عقد جديد في حق الشفيع اذ لا ولاية لهما على غيرهما فيكون معاوضة مالية في حقه وقيد بقوله بعد القبض لان
الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل ص ولو استثنى ذراعا مما يليه استشفع ش اذا باع دارا الا مقدار ذراع في طول
الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة فيه لان الشفعة انما تجب بالشركة او بالجوار ولم يوجد واحد منهما وهذا حيلة في منع
الشفعة وعلى هذا لو وهب له قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار وسلمه ثم بيع ما بقي منه فلا تجب
الشفعة لانه ملكه لا يلازق المبيع ثم يقيد الاستثنا مقدار الذراع لبيان التصوير لا لمنع الزيادة ولا النقصان
ص ولو ابتاع سهما بثمن ثم ابتاع الباقي فتثبت في الاول ش رجل اشترى سهما من دار بثمن معلوم ثم اشترى بقيتها
فالشفعة للجار في السهم الاول لا في الثاني لان مشتريها صار شريكا للبايع في الباقي فالشفيع جار له
والشريك مقدم عليه وهذه الحيلة لدفع الجار ص او بثمن ثم عوضه عنه بثوب يثبت بالثمن ش اذا ابتاع
دارا ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لان وجوب الثوب بعقد اخر والثمن هو العوض عن
الدار وهذه الحيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته مائة
غير انه اذا استحق المنزل يرجع المشتري على البايع بالالف بناء العقد الثاني على الصحة فيتضرر البايع حينئذ على تقدير
الاستحقاق والحيلة انه اذا اراد ان يبيع الدار بعشرة الاف درهم يبيع بعشرين الف درهم ثم يقبض تسعة الاف وخمسمائة

درهم

ويقبض بالباقي عشرة دنانير او اقل او اكثر فلو اراد الشفيع ان ياخذها بعشرين الفا فلا يرغب في الشفعة
ولو استحقت الدار على المشتري بعشرين الفا وانما يرجع بما اعطاه لانه اذا استحقت الدار وظهر انه لم يكن عليه من
الدار فبطل الصرف كما لو باع الدنانير بالدراهم التي للمشتري على البايع ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين فانه
يبطل الصرف وفي تعويض الواقعات وجميع مسايل الحيل توجد في المبسوط الا هذه ص وكره الحيلة في اسقاطها ش
اي كره محمد رحمه الله تعالى الحيلة في اسقاطها ولا تكره لابي يوسف لان ثبوتها لدفع الضرر فاذا احتيل الحيلة في اسقاطها
يكون ابقاء الضرر للجار فيكون حراما ولهما ان هذه امتناع عن اثبات الحق وهو مشروع فيه بقوله في اسقاطها
لان الحيلة في ابطالها مكروهة اتفاقا كما اذا قال المشتري للشفيع بعدما ثبت حقه انا ابيعها منك بما
اخذت وقال الشفيع نعم تبطل الشفعة كذا في النهاية لكن قال شمس الائمة رضي الله عنه لا باس بالحيلة لابطال
حق الشفعة اذا كان يقصد الدفع عن نفسه لانه في اخذ داره لغير رضاه ضررا عليه واضرار الغير بنفسه يعني فلا
يعتبر

فصل في طلب الشفعة والخصومة فيها

لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب وكيفيته واقسامه
ص واذا علم بالبيع اشهد في مجلس علمه على الطلب ش اذا علم الشفيع بالبيع الى اخره ويسمى هذا الطلب طلب المواثبة لانه
للشفيع منه وان لم يكن بحضرته من يشهده لئلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم
لمن واثبها اي طلبها على المسارعة وليمكنه الحلف اذا استحلف ثم هذا الطلب انما يجب عليه اذا اخبره رجلان
او رجل وامراتان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجب اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا
كان الخبر حقا ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب اتفاقا كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة
في الخصومة كذا في التبيين وعن محمد ان له الخيار الى اخر المجلس ما لم يشتغل بما يدل على الاعراض وهو مختار الكرخي
لانه ملك لا بد فيه من التامل لكن المشهور عن ايمتنا انه على الفور حتى قالوا لو سكت بعد علمه او تكلم بلغو بطلت
شفعته وفي الواقعات الصحيح ان الشفعة تثبت بكل كلام يفهم منه طلبها اسمية كانت او فعلية ص ثم على
ان كان المبيع في يده او على المشتري او عند العقار ش اي ثم يشهد على البايع ان كان المبيع في يده لكونه خصما فيه بقبضه
عليه محمد في الجامع الكبير لانه يصح الاشهاد على البايع بعد تسليم المبيع استحسانا لانه عاقد لا قياسا او على المشتري
لانه مالك المبيع او عند العقار لتعلق الحق به ويسمى هذا طلب التقرير صورته ان يقول ان فلانا اشترى دارا او قال هذه
الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وانا طالبها الان فاشهدوا على ذلك قال شيخ الاسلام لو علم بالبيع عنده احد
هذه الثلاثة فطلب واشهد عليه يكفيه فلا حاجة الى طلب لانه ثانيا ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد
مع القدرة على احد هذه الثلاثة فما ترك الاقرب من ضرورة الطلب لا بعذر في مكان لم تبطل شفعته الا ان يكون في
مصر وعن محمد رحمه الله انها مقدرة بثلاثة ايام وعن الشافعي رضي الله عنه ان له الطلب في جميع عمره ص وتاخير الخصومة
بعد الاستيثاق لا يسقطها وعليه الفتوى ويسقطها بترك المخاصمة مع القدرة وقدر محمد رحمه الله بشهر من غير عذر
ش قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشهد الشفيع بالشفعة على احد الثلاثة واستقرت الشفعة لم تسقط
بالتاخير ابدا حتى يسقطها بلسانه وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو ظاهر المذهب عنه اذا ترك المخاصمة
في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته حتى لو كان للقاضي مجلس في كل ثلاثة ايام فلم يخاصم حتى مضى المجلس بطلت شفعته وعند
محمد وزفر رحمهما الله تعالى انها تبطل اذا تركها شهرا والفتوى على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو اختيار صاحب الهداية
والكافي قال شيخ الاسلام والامام فخر الدين قاضي خان الفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى والخلاف فيما اذا ترك

اي لا يجب الشفعة في الوصية والهبة والصدقة صح

شرع في بيان الطلب صح

المرافعة الى القاضي بعد الطلبين من غير عذر واذا تركها بعذر مرض او حبس او عدم قاض في البلد او عدم قدرته على التوكيل
بالطلب لم تبطل شفعته بالاجماع وفي الذخيرة والمغني لو ترك المرافعة الى القاضي خوفا منه بان لا يرى شفعة الجوار
تبطل شفعته عند الحاكم فلم تبطل فهو على شفعته لان هذا عذر وجه قول محمد رحمه الله تعالى ان حق الشفعة
انما تثبت للشفيع دفعا للضرر عنه ولكن يشترط ان لا يتضرر به المشتري وعدم سقوط حقه على التابيد يضر
بالمشتري لامتناعه عن البناء والغرس لان الشفيع اذا اخذ بحقه كلفه نقض بنائه وغرسه فلا بد من التقدير بزمان
والشهر ادنى الآجال وما دون ذلك عاجل بدليل السلم والايمان وبه وما يعتبر ماذون به ولابي يوسف رحمه الله تعالى
ان الترك مع القدرة دليل الاعراض فجعل عوضا عنه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان حقه قد تقرر شرعا فلا يسقط
بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفعه برفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاخذ او الترك فما
لم يفعل فهو الذي اضر بنفسه مع انه يشكل عليه بما اذا كان الشفيع غائبا فانه لا فرق في حق المشتري في لزوم الضرر
عليه بين ان يكون الشفيع حاضرا او غائبا ثم لم يعتبر ضرره فيما اذا كان الشفيع غائبا حيث لم يبطل حق الشفيع بتاخير الخصومة
بالاتفاق فيجب ان لا يبطل ايضا فيما اذا كان الشفيع حاضرا او اخر طلب الخصومة بالقياس وفي الذخيرة لو كان الشفيع
غائبا ينبغي ان يطلب طلب المواثبة ثم له الاجل على قدر المسير الى المشتري او البائع او الدار المبيعة بطلب الاشهاد والتقرير
ولو قدم الى المصر فتغيب المشتري فطلب طلب الاشهاد على البائع او عند الدار ثم طلب ترك المتكلم لا تبطل شفعته وان
طال ذلك بالاخلاف لانه لم يترك بعذر ولانه يمكنه ان يباع المشتري لاجل الخصومة لانه كلما قدم معيرا ليه
ليا خذ منه يهرب المشتري الى مصر اخر فيترك هذا الطلب بعذر لا يوجب بطلان الشفعة ص واذا ادعى المراد طلب
الشفعة سال القاضي المشتري فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة فان عجز استحلف المشتري على ما باع
او ما يستحق عليه هذه الشفعة فان نكل يقضي بها ش هذه الجملة مشتملة على الطلب الثالث وهو الخصومة في الشفعة
وكيفية الحكم بها اذا تقدم الشفيع الى القاضي وادعى على المشتري المراد طلب الشفعة سال القاضي ان يصف موضع الدار
من المصر ومحلتها وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان تكون معلومة لان دعوى المجهول لا تصح فصار كما اذا ادعى ملك
رقبتها فاذا بين ذلك ساله هل قبض المشتري الدار او لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين
ذلك ساله عن سبب شفعته وحد ما يشفع به لينظر الجار اهو محجوب بغيره او لا لان الناس يختلفون فيه فلعله ادعى
بسبب غير صالح فاذا بين سببا صالحا للشفعة نظر هل علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلا
من كشف ذلك فاذا بين ذلك ساله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده اقرب من غيره
او لا في الوجه الذي بينا فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشيء من شرطه صحت دعواه واقبل على المدعى عليه فساله عن الدار
التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع او لا فان كانت في يده الدار له في الملك ظاهرا الا ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق فلا
بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفعة فيساله عنه فان اقر بملكه الذي يستحق به الشفعة كان خصما له باعترافه
والا كلف المدعي ان يقيم البينة وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله يقضي بالظاهر لان اليد دليل الملك ولنا
ان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق فان عجز عن البينة وقال ان المشتري به يعلم واستحلفه حلفه الحاكم بالله ما هو
ملكه او ما يعلم انه ملكه لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف فيحلف عند محمد رحمه الله على البتات لان
المدعي يدعي عليه استحقاق الشفعة بها والبتات عند ابي يوسف على العلم لانه على فعل الغير وبه يفتى فان نكل عن اليمين او
اقام المدعي البينة سال المشتري عن الابتياع لا يصير خصما اذا النكول بدل او اقرار فان انكر امره الشفيع ان يقيم

البينة

البينة لانه يدعي سبب الاخذ فان عجز استحلف المشتري بالله ما اشترى او بالله ما يستحق الشفعة في المبيع على ما
بين لان الحلف على السبب ان لم يكن بتعريض قول ابي يوسف وعلى الحاصل قولهما وكل منهما تندفع به الخصومة ويجبر
والاستحلاف على البتات لانه فعله واذا الطلب الشفيع ان يقضي له والمبيع غير مقبوض لم يقض حتى يحضر البائع والمشتري
لانهما خصم فان اليد للبائع والملك للمشتري فيشترط حضورهما وان كان مقبوضا فالخصم هو المشتري وحده
لان البائع لم يبق له يد ولا ملك فصار كالاجنبي ص ولا يلزم احضار الثمن انما يلزم بعد القضاء واذا لزمه به قبل وهو
رواية ش ذكر في الاصل ما يدل على ان للقاضي ان يقضي بالشفعة قبل احضار الشفيع الثمن الى مجلس القاضي قيل هو
الامام وابي يوسف وقال محمد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ليس له ان يقضي بها حتى يحضر الثمن لان الشفيع قد يكون
مفلسا فيتضرر المشتري ولهما انه نوع تملك فصار كالبيع وذكر في التحفة انا لا نحو ط انه لا يقضي بها حتى يحضر
الشفيع الثمن او يشرط عليه انه ان لم ياتي بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة له او يقول الشفيع انه لم اعطه الثمن الى وقت
كذا فانا برئ من الشفعة لانه اسقاط فيصح تعليقه بالشرط ص واذا كان المبيع في يد البائع لم يسمع البينة حتى يحضر المشتري
فيفسخ البيع بحضرته ويقضي بها ويجعل العهدة على البائع لا على المشتري ش اذا كان المبيع في يد المشتري امر القاضي الشفيع
باخذ منه وليسلم الثمن اليه وتكون عهدته عليه لانه يملك عليه وان كان في يد البائع امر الشفيع ان ياخذ منه ويسلم
الثمن اليه وتكون العهدة عليه وقال الشافعي تكون على المشتري في الوجهين اصله ان الاخذ بالشفعة ينفسخ البيع عندنا
في المشهور وعند الشافعي لا ينفسخ وهو رواية عن ابي يوسف له ان ثبوت الشفعة بناء على البيع فلا بد من تقريره
لان بطلان الاساس يقتضي بطلان البناء والمشهور ان نفس البيع لا ينفسخ وانما ينفسخ الاضافة فان قوله بعتك
ايجاب بيع واضافة فتنفسخ الاضافة من المشتري الى الشفيع لامتناع قبض المشتري كمن وكل رجلا بها فتقدم اليه غيره
واخذ لم ينقطع الرمي على نفسه بل ينقطع التوجه الى الاول ثم الشفيع يتملكه بعقد جديد او يتحول الصفقة اليه
اختلفوا فيه وعامتهم على انه يملكه بعقد جديد ص ويرده بخيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة ش اذا قضي للشفيع
بالشفعة او سلم المشتري ثبت للشفيع خيار الرؤية وخيار العيب فيرده على الذي اخذ منه ان شاء لان الشفيع
بمنزلة المشتري مع البائع لانه مقابلة مال بمال وان سقط الرد عن المشتري بشرط او برؤيته لانه لم يكن نائبا عن
الشفيع فلا يكون سقوط الرد في حقه سقوطا في حق الشفيع ص ومن اشترى لغيره كان خصما للشفيع الا ان يسلم
الى الموكل ش وكل من اشترى والمبيع في يده فهو خصم للشفيع لان حقوق العقد متعلقة بالعاقد الا ان يسلمه الى من له
العقد لانه لم يبق له يد ولا ملك وقيل هذا الوكيل بالبيع او الوصي والوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري اذ كان المبيع
في البائع فالطلب منه صحيح وان كان في يد المشتري لا يصح هو المختار وانما فرق بينهما لان البائع اذا سلم المبيع لا يكون
خصما حتى يحضر المشتري والوكيل اذا قبض فهو خصم وان لم يحضر الموكل ص ولو قال المشتري لوكيل الشفيع قد سلم موكلك
بامر فاخبر القاضي حتى يحضر فيحلفه وامره بالحال ش قال ابو يوسف اذا طلب وكيل الشفيع الشفعة فقال له المشتري قد
سلم موكلك الشفعة لا يقضي القاضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع فيحلف وقال محمد يقضي بالشفعة بالحال ويؤمر بتسليم الدار
المشفوعة الى وكيل الشفيع ثم يتبع المشتري الموكل ويستحلفه لان الحق ثابت ظاهرا فلا يؤخر لامر موهوم ولابي يوسف انه
يقضي بالحال ثم حضر الشفيع فحلف فنكل وجب نقض القضاء فيجب تاخيره صيانة له عن النقض ص وان باع او وهب ثم غاب فادعى
الشفيع في الحاضر فانه يجعله خصما ش رجل اشترى دارا وقبضها ثم وهبها لاخر وسلمها اليه ثم غاب احدهما فجاء
الشفيع يخاصم الحاضر ان كان الحاضر هو المشتري لا يكون خصما لانه يدعي حقا في الدار وليس في يده وان كان هو الموهوب

لانه قال ابو يوسف يكون خصما وقال محمد لا يكون خصما واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة فقيل انه مع ابي يوسف وقيل انه مع محمد وهو الاصح لابي يوسف انه يدعي حقا فيما هو في يده وهو حق الاخذ بالشفعة فصار كما لو ادعى ملكا فيه ولهما ان الشفيع لا يدعي حقا في الدار وانما يدعي حقا على المشتري وهو حق التملك عليه والموهوب له ليس بخصم فيما يدعي على الواهب وعلى هذا الخلاف لو باعها بعد الهبة وسلمها ثم غاب المشتري الاول وحضر الشفيع واراد ان ياخذها بالبيع الاول كان المشتري خصما عند ابي يوسف وعندهما لا يكون خصما وعلى هذا الخلاف واذا باع عبده الماذون المديون وغاب المشتري يكون خصما للغرماء عند ابي يوسف خلافا لهما ولو اشتراها وقبضها ثم باعها فان شاء الشفيع اخذها بالبيع الاول وان شاء اخذها بالثاني فان اخذها بالاول بطل الثاني لانه اخذها بحق سابق ويرجع المشتري على البائع بالثمن ولو اخذها في الغيبة بالبيع الاول لا ينقض الثاني عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وكان للمشتري الثاني ان يرجع بما دفعه الى الاول ان كان الثمن الاول والثاني من جنس واحد فله ان ياخذ حقه مما اخذه الشفيع الاول لانه ظفر بجنس حقه وان كان من خلاف جنسه ان شاء اخذ الثمن من الشفيع ووضعه عند عدل وان شاء تركه في ذمته واخذ منه كيلا رعاية لحق الغائب وعلى هذا في الهبة لانه لا يمكن دفع الثمن الى الموهوب له والصدقة كالهبة

فصل فيما تبطل به الشفعة وما لا تبطل

لما بين شرائطها اخذ في بيان ما يبطلها وما لا يبطلها ص ولو ترك الاشهاد مع القدرة ش اي لو ترك الاشهاد على طلب المواثبة لم تبطل شفعته لان الاشهاد في المواثبة ليس بشرط كما ذكر في الكتاب للاحتياط حتى لو انكر المشتري الشراء تمكن الشفيع من اثباته لانه شرط كالاشهاد على طلب التقرير في الحائط المائل ولو ترك الاشهاد على طلب الاشهاد بطلت شفعته لانه دليل الاعراض الا ان يكون هناك مانع فان الترك لا يكون اعراضا فلا يسقط حقه كما اذا اشترى دارا والشفيع في بلد اخر وبينهما حرب قوم يخوف لا يعدل على نفسه او لو كان بينهما نهر مخوف او ارض مسبعة ولو ترك احد الطلبين طلب المواثبة وطلب التقرير مع القدرة عليه بان لم يشهد احد فيه او لم يكن في الفلاة بطلت شفعته لانها تبطل بالاعراض وذا انما يثبت حالة الاختيار وهي حالة الاقتدار ص او صالح من شفعته على عوض ش اي وتبطل الشفعة ايضا بالصلح على عوض ورده لانها ليست بحق متقرر في المحل وانما هي بمجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنها بخلاف الاعتياض عن اسقاط الرق وملك النكاح والقصاص لان ملكه في هذه الاشياء متقررة في المحل ولهذا يستوفيه وينفرد به الا ترى ان المولى ان يعتق بغير رضاه ولا رضا فعلم ان حقه ثابت في المحل في حق القتل ولولا ذلك لما تمكن من القتل بغير رضاه ولا رضا او نظيره ما اذا قال للمخيرة اختاري نفسك بالف او قال بالعين اختاري ترك الفسخ بالف فان اختار الخيار لا يثبت العوض وهذا اذا كان ذلك بعد البيع اما اذا كان قبله فلا يسقط به لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يسقط بالاسقاط سواء علم الاسقاط او لم يعلم لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام في دار الاسلام كالمرتد بالرد بمجرد حق ولو صالح على اخذ بيت بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض وان الثمن حصته من الثمن غير معلومة عند الاخذ ومثله من الجهالة لا يمنع صحة البيع ابتداء او لا الاخذ بالشفعة بيع من الشفيع ص او باع ما يشفع قبل القضاء بها مطلقا ش اي وتبطل الشفعة ايضا ببيعه الدار التي يشفع بها قبل القضاء بالشفعة مطلقا اي سواء علم الشراء ام لا وانما كان ذلك مبطلا لها لزوال السبب قبل التملك وهو الجوار لانه اسقاط كالابراء عن الدين بخلاف ما اذا باع بشرط الخيار لبقاء السبب لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبخلاف ما اذا باع بعد الحكم لان حقه قد استقر بها فلا يسقط ولو رجعت اليه ملكه بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او شرط كشترى فليس له الاخذ بالشفعة لان الحق لا يعود بعد بطلانه الا بسبب جديد

ص او ساوم المشتري او استاجر منه او اخذها مزارعة او معاملة مع علمه بالشراء ش اي وتبطل الشفعة ايضا بهذه المذكورات بعد العلم بالشراء لان هذه الاشياء دليل الاعراض لاقتضائها عقدا جديدا وانما اشترط العلم لانها غير موضوعة للاسقاط وانما يسقط لما فيه من دليل الرضاء وهو لا يتحقق بدون العلم بخلاف تسليم الشفعة قبل العلم بالشراء لانه تصريح بالاسقاط بعد الوجوب فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق والابراء عن الدين وبخلاف بيع ما يشفع به لبطلان سبب الاستحقاق ص او مات قبل القضاء بها بطلت ولا تورث ش قال علماؤنا اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل الاخذ بالقضاء او بتسليم المشتري بطلت شفعته ولم تورث عنه خلافا للشافعي له اعتبار بعد الخيار في البيع كالقصاص وحق الرد بالعيب ولنا انها مجرد حق وهو حق التملك وانه مجرد راي هو صفته فلا تورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص ولهذا يجوز اخذ العوض عنه والعيب يبقى بعد الموت فامكن ارثه بخلاف الشفعة لانها مجرد حق ادمي ومجرد راي ولهذا لا يجوز الاعتياض عنها ولا يمكن ارثها ولان الشفيع يزول ملكه بالموت عن داره التي يشفع بها ويثبت الملك فيها للوارث بعد البيع وقيام ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها من وقت البيع الى وقت الاخذ بالشفعة شرط ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت ولو مات بعد القضاء بها قبل نقد الثمن او قبض المبيع لا تبطل وتلزم لورثته لان بالقضاء صارت ملكا للشفيع ص وان مات المشتري لم تبطل ش لبقاء المستحق وعدم تغير سببه فانما حصل الانتقال الى ورثته في الدار المشفوعة وذلك لا يبطل حقه كما اذا انتقل حقه الى غيره بسبب اخر فينقضه وياخذها بالشفعة كما ينقض سائر تصرفاته حتى المسجد والمقبرة والوقف ولا يباع في دين المشتري ولا في وصيته لان الشفيع مقدم عليه ولو باعها القاضي او الوصي في دين المشتري ابطله الشفيع كما في حياته ص ولا شفعة لوكيل البائع ولا لمن ضمن له الدرك بخلاف وكيل المشتري ش لا شفعة للبائع فيما باع وكيلا كان او اصيلا لانه يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة ولان الاخذ يوجب التسليم والاخذ بالشفعة ينافيه لانه يمنع به التسليم حتى لو اشترى دارا لغيره وهو الشفيع وجاء شفيع دونه فلا شفعة له او مثله اخذ منه نصفه ولو ضمن الدرك على البائع وهو الشفيع فلا شفعة له ايضا لان تمام البيع انما كان من جهته لان المشتري لم يرض بالبيع الا بضمانه فلو اخذ بها لنقض المعقود فلا يكون له نقض ما تم من جهته بخلاف وكيل المشتري فانه اذا كان هو الشفيع له الشفعة لانه ليس في ذلك ابطال شرائه ولم يتمكن طلبه الشفعة منه على نقض ما تم من قبله فصح والاصل في ذلك ان من باع او بيع له فلا شفعة له ومن اشترى او اشتري له فله الشفعة لان الاخذ في الاول يلزم منه نقض ما تم من جهته على ما بينا وفي الثاني لا يلزم ذلك بل فيه تقريره لان الاخذ بالشفعة مثل الشراء ص ولو باع المريض من وارثه دارا بمثل القيمة او اكثر فالبيع والشفعة باطلان ش قال ابو حنيفة اذا باع المريض في مرض الموت لوارثه دارا بمثل القيمة او اكثر فبيعه منه باطل ولا يترتب عليه شفعة الا اذا اجازت الورثة وقالا يجوز بمثل القيمة وبيعه وكذا بالمحاباة ان كانت فيها التهمة ويصح طلب الشفعة وانما عين في المتن البيع بمثل القيمة او اكثر تعيينا لموضع الخلاف فانه بعد ذلك حكم ما اذا باعه منه بالقيمة فالخلاف لابي حنيفة ان في الايثار بالعين تهمة والتهمة قائمة كيف ما كان وعلى صحة البيع وعدمه تبنى ثبوت الشفعة وعدمه حتى لو باع المريض من وارثه واجنبي شفيعها لم يجز البيع ولا يثبت الشفعة الا اذا اجازت بقية الورثة فيجوز البيع بمثل القيمة او اكثر وتثبت الشفعة ص وان باعها باقل ولا مال له غيرها فلا شفعة ش يعني لو باع المريض من وارثه تلك الدار وهي تساوي ثلاثة الاف درهم ولا مال له سواها فللشفيع اخذها بالقيمة ان لم

لم يجز بقيمة الورثة المحاباة في رواية كتاب الشفعة او بالثمن ان اجازوها لان الشفيع قائم مقام المشتري
وذكر في موضع آخر ان الشفيع لا يأخذها لان البيع بالمحاباة للوارث وصية فكان فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد
ص وان باعها من اجنبي بمثل القيمة فللشفيع الشفعة ش باع المريض دارا من اجنبي بمثل القيمة او اكثر ووارثه
شفيعها له ان كان البيع بمثل القيمة او اكثر فالبيع صحيح بالاتفاق ولا شفعة له عند الامام وقالا له الشفعة بناء على
جواز بيع المريض من وارثه وعدم الجواز وان كان باقل ولا مال له سواه فلا شفعة للوارث بالاتفاق في الاصح اما عند
الامام فلانه لا يصح بيعه منه فلا يصح استحقاق الشفعة اليه واما عندهما فلانه يصح بيعه من الوارث بالمحاباة فلا
استحقاقها اليه بالشفعة لانه لا يمكن الاخذ بمثل المسمى للمحاباة ولا بالقيمة لانها اكثر من الثمن ولانه تغيير للعقد ولا
الاجازة في حق المشتري لان العقد ما انعقد في حقه فيلغو الاجازة في حق الشفيع وفي رواية الوصايا يأخذها بالقيمة
لو باع من الوارث باقل من قيمته ص واذا اخبر انها بيعت بالف وان المشتري فلان فسلم ثم علم انه غيره او ان البيع با
او بكيل او موزون قيمته الف او اكثر لم تبطل ش اذا اخبر الشفيع ان الدار بيعت بالف فسلم او سكت ثم ظهر انها بيعت
باقل منه فهو على شفعته لان الاسقاط بكثرة الثمن لا يدل على الاسقاط بقلته بخلاف ما لو ظهر انها بيعت بالاكثر حيث
تسقط شفعته لان التسليم كان لاستكثار الالف واذا كان الاكثر كان اشد رضا بالتسليم واذا اخبر ان المشتري
فلان فسلم ثم ظهر انه غيره او هو لكن اشتراها لغيره فهو على شفعته لانه قد يرضى بجوار شخص دون شخص غيره وان ظهر
انه فلان وآخر معه صح تسليمه في نصيب فلان فقط وان اخبر ان الثمن الف فسلم ثم ظهر انه مكيل او موزون او عددي
متقارب فهو على شفعته لانه قد يتعذر عليه الالف ويتيسر عليه ما بيع به من المكيل ونحوه سواء كانت قيمته الف
او اقل او اكثر لان الواجب المثل ص او بانت قيمتها الف بطلت ها ش قال علماؤنا اذا اخبر الشفيع ان الدار بيعت بالف
درهم فظهر ان البيع كان بمائة دينار قيمتها الف درهم فالتسليم صحيح استحسانا وقال زفر وهو القياس هو على
شفعته لان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل فيهما في البيع ولنا ان
على ان تيسر الدراهم باقل الدنانير لا يكون ابدا بالاجر ولو كانا جنسا واحدا لما صار مختارا زاد وجه الاستحسان
انهما من جهة الثمنية جنس واحد وكلامنا فيه ولهذا يضم احدهما الى الآخر في الزكاة ص او بعوض غير مثلي قيمته
الف بطلت وان اقل لم تبطل ش وان اخبر ان البيع بالف فظهر انه من ذوات القيم ان كانت قيمته الفا او اكثر
تسليم وان كانت اقل فليس بتسليم لان الشفعة تجب في القيمة وقيمته من جنس الدراهم فصار كما لو بلغه مقدار
الدراهم فسلم ثم ظهر مقدار آخر منه ولو اخبر ان الثمن من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه شيء آخر من ذوات القيم فجواب محمد
على شفعته من غير فصل قال شيخ الاسلام هذا اذا كانت قيمة ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر اما اذا كانت مثل قيمته
ما اخبر فشفعته باطلة لان الثمن اذا كان من ذوات القيم انما يأخذ الشفعة بقيمة الثمن دراهم فكانه اخبر ان الثمن الف
درهم فسلم ثم ظهر انه مثل ما اخبر او اكثر يصح التسليم ولو ظهر انه اقل لم يصح ولو اخبر ان الثمن من ذوات القيم ثم ظهر انه
دراهم فجواب محمد انه على شفعته من غير فصل قيل هذا فيما اذا كان ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر اما اذا كان مثلها او اكثر فلا
شفعة له وقيل بل على الاطلاق لان في المسئلة السابقة قد يصير مغبونا لان التقويم يكون بالظن وفي مسئلتنا لا يكون
مغبونا وبعد هذا المعنى فيما اذا كان الثمن دراهم ص ولا يجعل من له اخذ بعضها تسليما ش ولو طلب الشفيع الشفعة
في النصف لم يكن تسليما للكل وان قال لا آخذ الا النصف قال ابو يوسف لم يكن تسليما كطلب النصف وقال محمد يكون
تسليما لترك النصف لانه ترك النصف فبطل الشفعة فيه فتبطل في الباقي لانه لا يتجزأ ولابي يوسف ان طلب

النصف

النصف لا يكون تسليما للباقي لان طلب بعض الحق لا يكون رضى بسقوط الباقي ص وان بطل تسليم الاب والوصي
شفعة الصبي ش قال محمد اذا اشترى رجل دارا بمثل القيمة وشفيعها صبي فسلم الاب او وصيه شفعته فتسليمه
غير صحيح حتى يكون للصبي اخذها بالشفعة بعد البلوغ لمحمد ان الشفعة تثبت للصغير نظرا له وفي ابطالها اضرار به
فلا يجوز ولابي حنيفة وابي يوسف ان الاخذ بالشفعة تملك بعوض فصار كالشراء فيجوز ولو بيعت باكثر من القيمة
بما لا يتغابن في مثله فسلم الولي لم يجز التسليم عندهم في الاصح لانه لا يملك الاخذ والتسليم انما يصح ممن يملك الاخذ
وان بيعت باقل بمحاباة كثيرة ففي رواية عن الامام يصح تسليم الولي ووجهها انه امتناع عن الاخذ له لا ازالة
ملكه فلا يكون تبرعا وعنه انه لا يصح وهو قول محمد لانه بمنزلة التبرع بماله ص ولو اشترى لابنه الصغير فله
اخذها بالشفعة ش قال علماؤنا الثلاثة اذا اشترى الاب لابنه الصغير دارا والاب هو الشفيع فله اخذها
قبل بلوغ الصغير بالشفعة لنفسه وقال زفر ليس له ان يأخذها بالشفعة قبل بلوغه وهذا بناء على ان عنده
الواحد لا يجوز ان يكون مطالبا ومطالبا وعندنا يجوز ويصير هو بمنزلة شخصين للحاجة وكمال الولاية
وعلى هذا الخلاف اذا اشترى بمال ابنه لنفسه ولو كان مكان الاب وصي ان كان فيه منفعة للصغير اخذه بالشفعة
على قياس قول الامام واحدى الروايتين عن ابي يوسف وان لم يكن فيه له نفع بان اشترى بمثل القيمة لا يأخذ بالاتفاق كما
في شراء الوصي من مال الصغير لنفسه وطريق اخذه ان يقول اشتريت واخذت بالشفعة ولو اشترى الاب لنفسه والصبي
شفيعها فلا شفعة له لان الاب متمكن من الاخذ فسكوته مبطل بخلاف ما اذا باع والصبي شفيعها لانه لا يملك الاخذ
ص ومنعناه من اخذ احدى دارين بيعتا في مصر صفقة واحدة ش ولو باع دارين في مصر او في مصرين صفقة واحدة
وشفيعهما واحد ليس للشفيع ان يأخذ احداهما ويترك الاخرى وقال زفر له ذلك اعتبارا للفرق المكاني بتفرق الصفقة
فصار كانه اشترى صفقتين ولنا ان فيه تفريق الصفقة كما في الدار الواحدة ولو كانت الصفقة متعددة اخذ ايهما
شاء كان جارا لهما بدار او بدارين ولو كان شفيعا لاحدهما اخذها خاصة لاختصاص الشفعة بما تثبت هي فيه وعن
الامام ان في اخذ ما يختص هو به تفريق الصفقة فيأخذ الكل ص ولو اشترى من اثنين لمنعه عن اخذ نصيب احدهما
ولو باع من اثنين جاز ش قال علماؤنا اذا اشترى رجل من رجلين دارا فاراد الشفيع ان يأخذ نصيب احد
البائعين لم يكن له ذلك خلافا للشافعي وهذا بناء على ان الصفقة عنده متفرقة فلا يلزم فيه تفريقها وعندنا
متحدة وتتفرق الصفقة فيه فان كان البائع واحدا والمشتري اثنين فله اخذ حصة احد المشتريين وعن
الامام انه قبل القبض لا يأخذ لان البائع يتضرر بتفريق اليد لو وقع الملك له فيه فيتفرق الصفقة عليه بخلاف
ما بعد القبض فان التملك يقع على المشتري وقد اخذ منه جميع ما ملكه والظاهر ان قبل القبض لا يمكنه الاخذ ما
لم ينقد الاخر حصته لئلا يتفرق اليد على البائع كاخذ المشتري والمسئلة فيما اذا كان الثمن منقودا او اخذ نصيب
احدهما معناه يملكه بالشفعة ويستوي فيه تفصيل الثمن وعدمه لان العبرة لاتحاد الصفقة لا للثمن انتهى

فصل هذا الفصل في بيان تصرفات الشفيع وظهور الاستحقاق وغيرهما ص وبنا المشتري
واتخاذه مسجدا انما يقطع لحق البائع في الفسخ وللشفيع الاخذ بالقيمة في الاول ش قال ابو حنيفة اذا اشترى دارا
وانا سدا او بنى فيها او غرس فيها فللشفيع ان يأخذها بالشفعة بقيمة الدار وقالا لا شفعة للشفيع وهذا
بناء على اصل مختلف فيه وهو ان حق الشفيع في الاسترداد ينقطع بالبناء والغرس عند الامام خلافا لهما وقول
ابي يوسف مضطرب مع الامام واولا مع محمد لهما ان حق البائع اقوى في الاسترداد من حق الشفيع بدليل ان حق الشفيع

منفعة

تسقط بالتاخير ولا يملك اثبات يد بدون التراضي او قضاء القاضي وحق البايع لا يسقط بالتاخير ويملك اثبات
اليد بدونهما ومنع الاضعف لا يبطل بنا المشتري فلان لا يبطل به حق البايع مع قوته اولى وله ان حق الاسترداد
حق الزرع والبنا والغرس حق العبد وحقه مقدم لحاجته وغنا صاحب الزرع فلم يجز نقض البنا ولان البنا
والغرس تصرف حصل بتسليط من له الحق فلا ينقض كساير تصرفاته بخلاف الشفيع لانه لا تسليط منه ولهذا
ينقض جميع تصرفاته قال ابو يوسف لمحمد ما رويت لك عن ابي حنيفة انه ياخذها بقيمتها وانما رويت انه ينقض
البنا وقال محمد بل رويت انه ياخذ بقيمتها والاختلاف في الشفعة مبني على انقطاع حق البايع بالبنا وثبوته
قال الامام ينقطع فكان للشفيع الاخذ بالشفعة لانه لا يجب الرد على البايع وقالا لا ينقطع حق البايع فلا يمكن
من الاخذ وعلى هذا الخلاف في ظاهر الرواية لو اتخذها المشتري مسجدا انقطع حق البايع عنده خلافا لهما وذكر
هلال في وقفه انه ينقطع حقه وليس للشفيع حق الاخذ بالاتفاق اما عنده فلصحة كونه مسجدا والمسجد لا
واما عندهما فلعدم انقطاع حق البايع وعلى الظاهر لهما ان الله تعالى لا يقبل الطاعة بالمعصية فصار كما
وهبت لغيره ولم يقبل وللامام انه اخرجها عن ملكه على وجه القربة فصار كما لو كان عبدا فاعتقه
ص واذا بنى او غرس ثم قضى بها اخذها الشفيع بالثمن وقيمتها او كلفه قلعهما وخيره بين الاخذ بذلك او
الترك ش قال ابو يوسف المشتري اذا بنى او غرس في البيع الصحيح ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو مخير ان شا اخذ المبيع
والقيمة وان شا ترك ولا يكلف المشتري قلع بنايه وغرسه وقال ابو حنيفة ومحمد في ظاهر الرواية الشفيع بالخيار
بين ان ياخذ المبيع بالثمن والبنا والغرس بقيمتهما وبين ان يكلف المشتري قلع بنايه وغرسه لابي يوسف ان المشتري
وضع فيما عليه فكان محقا في البنا فلا يومر بقلعه كالزرع والظاهر انه بنى في محل تعلق به حق الغير من غير
تسليط منه فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون ولان حقه اقوى لتقدمه ولهذا ينقض تصرفاته بخلاف الهبة
والشرا الفاسد لانه بتسليط من له الحق والزرع له نهاية معلومة فيبقى بالاجر استحسانا او بغير اجر لانه
يسير ضرر ولهذا في الصبغ لا يجبر على قلعه فلا خلاف في الصحيح ويعتبر في القيمة قيمته مستحق القلع وعند
ابي يوسف القيمة قايما على الارض كما في الغصب ص ولو بنى الشفيع او غرس ثم استحقت رجع بالثمن فقط
ولا يغرم قيمتها ش اذا اخذ الشفيع الدار المشفوعة فبنى او غرس فيها ثم استحقت امر بنقض البنا والغرس ورجع
بالثمن للاخذ بغير حق ولا يرجع بقيمتهما في رواية الاصول لانه ليس بمغرور لانه ادخل نفسه في الاخذ
واجبر من كان في يده على التسليم وعن ابي يوسف انه يرجع بقيمة البنا والغرس كما يرجع المشتري على
البايع والظاهر ان البايع غر المشتري وضمن له السلامة ولا كذلك الشفيع فانه اخذ من غير اختيار منه
فهذا نظير الجارية المامورة اذا اشتراها رجل فاخذها المالك القديم بالثمن واستولدها ثم استحقت
رجع على من اشتراه من اهل الحرب بالثمن ولم يرجع بقيمة الولد لان الرجوع بالقيمة انما ثبت للمغرور ولم يوجد
ص وتخير بين الاخذ بجميع الثمن او الترك اذا اصاب المبيع افة سماوية فان نقضها المشتري تخير
بين اخذ العرصة بالحصة او الترك ولا ياخذ النقض ش اذا اصاب المبيع افة سماوية مثل ان تهدم
بنا الدار او جف شجر البستان من غير صنع احد ولم يبق منه شي فالشفيع مخير ان شا اخذ العرصة بجميع
الثمن وان شا ترك لان البنا والشجر وصف حتى انه يدخل في البيع من غير ذكر فلا يقابله شي من الثمن بخلاف ما
اذا اصاب بعضه مثل ان يغرق بنصف الارض كان له ان ياخذ البنا ان شا او يترك لانه اصل وانهدام بنا

الدار لغيرهم لا يسقط حصته في الا في خلافا للكرخي لان البنا تبع وان اصابه بصنع احد مثل ان
يهدم المشتري البنا او يقلع الشجر او يفعل اجنبي ان شا الشفيع بحصته او يدع لانه صار مقصودا بالاتلاف
فقابله شي من الثمن وذكر الشافعي على الامام مناقضة فقال اذا هدم المشتري البنا سقطت حصته
وان احترق لم يسقط ثم ناقضه فقال اذا غلب الما على بعض الارض اخذ الشفيع الباقي بحصته وقال المروزي
هذا غلط لان الارض ليس بعضها تبعا لبعض فاذا لم يسلم للشفيع سقطت حصته بكل حال والبنا تبع للارض
فاذا هدمه المشتري سقطت حصته وان لم يسلم له لم يسقط حصته ولا ياخذ الشفيع النقض لانه منقول وما
صار مقصودا وقيل ما زال ثم حضر الشفيع لم يتملكه سوا كان زائدا او لم يكن انفصل بافة سماوية او بصنع
او الاجنبي لان الشفعة تثبت فيه على خلاف القياس تبعا وبالانفصال زالت التبعية ولما تسقط حصته
من الثمن اذا كان مما يدخل تحت العقد من غير تسمية وانفصل بافة سماوية وتسقط ان كان مما لا يدخل
بصنع العبد او بافة سماوية ص وياخذ الشفيع ثمر النخل مع الارض وان حدث عند المشتري ش اذا اشترى
ارضا ونخلا فيها ثمر ولم تدخل الثمر في العقد اخذها الشفيع بثمرها ما دام متصلا استحسانا لانه تبع كالبنا
وعلى هذا اذا اشترى ارضا وزرعها والقياس ان لا شفعة فيه لانها لا تدخل في البيع الا بالتسمية ص فلو جذ
سقط حصته في غير الاول ش وان جذه المشتري الثمر فلا شفعة فيه لانه لم يبق تبعا للعقار وقت
الاخذ للانفصال عنه وسقطت حصته من الثمن لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شي من الثمن وان اشترى
ولا ثمر في النخل ثم اثمر عند المشتري والثمر في النخل اخذه الشفيع لانه مبيع تبعا وان جذه المشتري ثم حضر
الشفيع والثمر قايم او مستهلك اخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا
الا تبعا فلا يقابله شي من الثمن في الوجهين ولا ياخذ الشفيع شيا من الثمر المجذوذ لزوال التبعية للعقار بسبب
الجذ وما صار مقصودا لا يجب فيه الشفعة ص وان انهدم علو فبيع السفل لا توجبها للعالي خلافا له ش ولو
بيع سفل فلصاحب العلو الشفعة لان له حق التعلي وانه حق متعلق بالسفل على الدوام ولو بيع العلو فلصاحب
السفل الشفعة بالجوار ولو انهدم علو ثم بيع السفل وجبت الشفعة لصاحب العلو في قول ابي يوسف خلافا
لمحمد له انها تجب بالجوار ولا جوار بعد الانهدام ولابي يوسف ان حق التعلي ثابت له على سبيل الدوام فجرى
ابو يوسف لو وضع وان لم يكن هناك ما يجري الملك وذكر في الذخيرة الخلاف على العكس فجعل حق الشفعة
للبنا عند ابي يوسف وعند محمد بقرار العلو ولو باع علوا فاحترق قبل التسليم بطل البيع وقيل يجب ان يجوز عند
قول محمد وان لا يبطل عند ابي يوسف للاختلاف بينهما في ثبوت الشفعة لصاحب العلو بعد انهدام علوه ص وان
بيعت الى جانبهما دار فطلباها ثم انهدم العلو والسفل قبل الاخذ بعينه بطل لا لهما ش سفل لرجل وعلو لاخر
بيعت دار بجنبهما فالشفعة لهما لانهما جاران وان انهدم ما قبل الاخذ بالشفعة فالشفعة لصاحب السفل
فقط عند ابي يوسف وقال محمد له لان حق صاحب العلو ثابت قايم ولابي يوسف ان الجوار بالارض قايم في السفل لا
في حق صاحب العلو حتى بقي عند محمد لصاحب العلو الشفعة على كل حال سوا كان العلو منهدما وقت البيع
او بعده ولو على قياس قول محمد اذا اشترى علوا ولم يقبض حتى جاء المطر واذهب العلو كان للمشتري ان ياخذ
ساحة العلو بجميع الثمن

فصل في الاختلاف وما ياخذ به المشفوع

هذا الفصل في اختلاف المشتري
والشفيع ودعواهما وغير ذلك ص ولو قال المشتري اشتريت البنا والارض في صفقتين وقال الشفيع في صفقة

كان القول للشفيع فان برهنا ولا تاريخ يرجح المشتري عند الشفيع ش وكذلك المبتاع ابتعت البناء والارض في
صفقتين كل واحدة منهما بالف فلا شفعة لك في البناء وقال الشفيع بل ابتعتهما في صفقة بل اشتريتهما بالفين فالدار
بينهما بحكم الشفعة فالقول للشفيع بالاجماع لان المشتري يدعي تفرق الصفقة والبائع ينكر فكان القول قول المنكر
وان اقاما البينة ولا تاريخ فالبينة بينة المشتري عند ابي يوسف وقال محمد البينة بينة الشفيع لانها تثبت حق تملك
الدار والبناء بالفين بالشفعة ولابي يوسف انه يثبت كان القول لاحد الخصمين كانت البينة للاخر لتعينه مدعيا ص وان
اختلفا في الثمن كان القول للمشتري فان برهنا فعندهما وقدما الشفيع ش اختلف الشفيع والمشتري في الثمن
بعد نقده فالقول للمشتري لانه منكر استحقاق الاخذ باقل الثمنين ولا يتحالفان لان المشتري لا يدعي عليه شيئا
وان اقاما البينة قال ابو يوسف بينة المشتري اولى لانها تثبت زيادة الثمن وقال ابو حنيفة ومحمد بينة الشفيع اولى
لان بينته تثبت استحقاق الاخذ وفي اعتبار بينة المشتري ابطال فيه النزع فلا يرجح عليه ولو اختلفا في جنس
الثمن فالقول للمشتري لان الشفيع يدعي عليه التملك بهذا الجنس والمشتري ينكر فكان القول له ص وان ادعى
المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض اخذ الشفعة بقول البائع وكان حطا فان قبض فبقول المشتري ش واذا ادعى
المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بقول البائع وكان حطا لانه ان صدق فيه وان
كذب فله ولاية الحط ويلتحق باصل العقد وان كان قبض اخذها بقول المشتري لان البائع صار اجنبيا لانه لا يلي
ص وان حط عن المشتري بعض الثمن يسقطه عن الشفيع او الكل لم يسقط ش قال علماؤنا اذا حط البائع عن المشتري
بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وقال الشافعي لا يسقط وعلى الشفيع الثمن المسمى في العقد وهذا الخلاف فرع في
الخلاف في ان عنده لا يلتحق باصل العقد بل هو من البائع للمشتري ولا يلزمه ان يكون المشتري واهبا للشفيع
مبريا اياه وعندنا يلتحق باصل العقد واذا التحق به يصير الباقي هو الثمن كانه لم يسم غيره ولا فرق في ذلك بين
ان يكون الحط قبل الاخذ بالشفعة او بعده لوجود الالتحاق في الصورتين ولو حط بعض الثمن بعد تسليم الشفعة
كان له ان ياخذها بالباقي لانه تبين له ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق باصل العقد
لانه لو التحق لكان هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلا شفعة فيهما فان حط النصف ثم النصف اخذها بالنصف الاخير
لان حط النصف الاول التحق باصل العقد فوجب عليه نصف الثمن فلما حط النصف الآخر كان حطا للجميع فلا
يسقط الا ترى انه لو حط الجميع ابتداء لا يسقط عن الشفيع لانه لا يلتحق باصل العقد لما قلنا فلا يسقط
عن الشفيع ص وان زاد في المشتري لم يلزم الشفيع ش اذا زاد المشتري في الثمن شيئا لا يلزم الشفيع لانهما
تواضعا على ذلك للاضرار به بخلاف الحط لانه ينفع ولانه استحق اخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك ابطال
حقه الثابت له فلا يملك تغيير العقد في حقه كما لا يتغير بتجديدهما العقد حتى كان له الاخذ بالثمن الاول
هذا لما يلحقه بذلك من الضرر ويلتحق به في نفسه لان له ولاية على نفسه دون الشفيع بخلاف بيع المرابحة والتولية
حيث تصح الزيادة في حقه ايضا حتى جاز بناؤهما عليها لانه ليس فيه ابطال الحق احد لان المشتري لم يستحق عليه احد
بيع المرابحة فيلتحق في حقها باصل العقد ص وان كان الثمن عرضا او عقارا اخذها بالقيمة او مكيلا او موزونا فبالمثل
اذا وجبت الشفعة فان كان البدل مثليا اخذها الشفيع بمثله او قيميا اخذها بقيمته لان الشرع جعل له ملك المشتري
بالعقد الاول فيجب عليه ما وجب بالعقد الاول لان المثل للعاجل الثاني بكون مثل له صورة ومعنى كالمكيل والموزون
والمعدود المتقارب او معنى لا صورة وهو ما عدا ذلك فيصير ذلك كاتمان العدوان فيما هو به لانه بدل له

ولهذا لو اشترى عقارا بعقار اخذ كل منهما بشفعته بقيمة الاخرى لانهما من ذوات القيم اشترى دارا بعوض
فهلك قبل القبض يبطل البيع لان العرض مبيع وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع ولكن للشفيع الشفعة لان الواجب
عليه قيمة العرض وهي مقدورة التسليم ص او مؤجلا فان شاء صبر الى انقضاء الاجل والا اخذ بثمن حال ولم يأخذ
منه مع التأجيل ش قال علماؤنا اذا ابيعت دار بثمن مؤجل الى اجل معلوم فالشفيع بالخيار ان شاء صبر الى انقضاء
الاجل فياخذ عنده وان شاء اخذها بثمن حال وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال مالك واحمد وهو
قول للشافعي ايضا له ذلك لان للشفيع حق الاخذ بالثمن الذي ملك به المشتري بصفته والاجل صفة للدين الا ترى
انه يقال دين حال ودين مؤجل ولنا ان الرضا بالتأجيل على المشتري لا يكون رضا بالتأجيل على المستحق لتفاوت
الناس في الملاءة والاعتبار والوفاء والمطل ولانه ليس من حقوق العقد لم يشترطه الشفيع فلا يثبت له ولا نسلم انه
وصف للدين لان الاجل حق المطلوب والدين حق المطالب ولو كان وصفا له لا يستحقه الطالب ولهذا لو باع
ما اشتراه بثمن مؤجل مرابحة او تولية لا يثبت الاجل من غير شرط ولو كان صفة له لثبت ثم ان اخذها من البائع
بثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفقة الى الشفيع ووصول الثمن الى البائع وان اخذها من المشتري
فالثمن على حاله مؤجل للبائع على المشتري لان الاجل ثبت بالشرط فلا يبطل باخذ الشفيع بثمن حال وصار كما اذا
اشتراه مؤجلا وباعه حالا وان صبر الى انقضاء الاجل واداه ثم اخذ فله ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من
حيث تقديم الثمن لكن لا بد من طلبه في الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد وفيه كان يقول
ابو يوسف اولا ثم رجع عنه وقال لا تبطل شفعته بالتأخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس مقصودا لذاته
بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال فلا يكون سكوته دليل الاعراض ولهما ان
حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذ بثمن حال ولولا ان حقه ثابت لما كان له الاخذ في الحال وان السكوت
عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة ولو قال لاجل مجهول كالحصاد والدياس وقال الشفيع انا اعجل الثمن
واخذها لم يكن له ذلك لان حق الشفيع لا يثبت في الشراء الفاسد ص او خمرا او خنزيرا اخذها الذمي بالمثل
وبالقيمة فيه او الشفيع مسلم فبالقيمة فيهما ش اذا اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر
لانها مثلي وبقيمة الخنزير لانه ليس بمثلي لان هذا البيع يقضى بصحته فيما بينهم واذا صح ترتب عليه احكام البيع
ومن جملة الاحكام وجوب الشفعة به فيستحقه ذميا كان الشفيع او مسلما غير ان الذمي لا يتعذر عليه
تسليم الخمر فياخذه بها لانها من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم فيجب عليه قيمته وان كان شفيع
الدار مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير لان المسلم ممنوع من التصرف فيهما فاستعمال المثل في حقه نظرا الى
القيمة كما في ضمان الغصب وان لا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام عينه فوجب ان يحرم على المسلم تمليكها بخلاف قيمة
الخمر على ما عرف في موضعه لانه يقول انما حرم عليه تمليكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير واما اذا كان
بدلا عن غيره فلا يحرم وههنا هي بدل عن الدار لا عن الخنزير وانما الخنزير يعتد به لتقدير قيمته بدل الدار فلا يحرم عليه
تمليكها ولو كان شفيعها مسلما وذميا يحكم بينهما سواء في الشفعة لاستوائهما فيها فعليه اخذ الذمي نصفها بمثل نصف الخمر
والمسلم نصفها بنصف قيمة الخمر اعتبارا للبعض بالكل فان اسلم الذمي قبل ان ياخذها لم تبطل شفعته لان الاسلام
لا يبطل الحقوق وياخذ بقيمة الخمر كالمسلم ابتداء ولو اسلم احد المتبايعين والخمر غير مقبوضة والدار مقبوضة
او غير مقبوضة انتقض البيع لان الاسلام يمنع قبضها ولكن البيع لا يبطل والمستامن كالذمي في جميع ما ذكرنا

من الاحكام لا لتراضيه احكامنا مدة معاقبة في دارنا فصاروا كالذمي في تلك المدة والذمي اذا كان يتدين بدينه
ينفذ تصرفه على مقتضى ديننا وان كان في دينهم لا يجوز وهذا اذا ترافعوا الينا نحكم بينهم باحكامنا والمرتد لا
له توقيفه الحجر والحجر بالرجوع الى الذي اسلم او ما يستوثاب **كتاب الشركة** وجه
المناسبة بين الكتابين من حيث ان كلا منهما وارد على الملك ان الشركة عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث
لا يعرف احد النصيبين من الاخر ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض جملته ببعض
ويطلق اسم الشركة على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين لما ان العقد سبب له وشرعيتها ثابتة بالكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء في الثلث وقال وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض والخلطاء
هم الشركاء ومن السنة ما روي ان البراء بن عازب وزيد بن ارقم كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ النبي صلى
الله عليه وسلم فقال ما كان بنقد فاجيزوه وما كان نسيئة فردوه وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال يد الله على الشريكين
ما لم يتخاونا وروي ان السائب بن شريك وفي رواية السائب بن يزيد كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل البعث
فجاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال اتعرفني فقال عليه الصلاة والسلام كيف لا اعرفك وكنت شريكي وكنت خير شريك
لا تداري ولا تماري اي لا تدافع ولا تخاصم وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والعقد وهو مشروع والناس يتعاملون
به فاقرهم عليها واجمعت الامة على جوازها واما المعقول فهو طريق لابتغاء الفضل يطلق اسم الشركة على العقد مجازا لكونه
سببا له والاصل ان قيس بن السائب كان شريك رسول الله صلى الله عليه وسلم في تجارة البز والادم وذكر الكرخي
ما روي ان اسامة بن شريك يحكي عن النبي عليه السلام في صفته كان شريكي فكان خير شريك لا يداري ولا يماري ولا
يداري اي لا يلح ولا يجادل ولا يدافع عن الحق رواه ابو داود وغيره من الثقات وقال عليه الصلاة والسلام
ان الله تعالى يقول انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت البركة من بينهما رواه ابو داود
البخاري واحمد ان زيد بن ارقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم
فقال ما كان بنقد فاجيزوه وما كان نسيئة فردوه فعلم بذلك ان الشركة في العقد مشروعة ص وتكون على نوعين
املاك وعقود فاذا ورثا عينا واشترياها او اتهباها او استوليا عليها او اختلطا مالاهما او خلطاه بحيث
لا يتميز كانت الشركة ملك ويجوز لكل منهما بيع حصته من شريكه وغيره بغير اذنه الا في الخلط والاختلاط لا يتصرف
في نصيب صاحبه الا باذنه ش الشركة على نوعين شركة املاك وشركة عقود وشركة الاملاك ضربان احدهما يكون
بغير فعلهما مثل ان يرثا عينا او تختلط مالاهما من غير صنع واختيار والثاني يكون بفعلهما مثل ان يشتريا شيئا او يتهباه
او يملكاه بالاستيلاء او يخلطا ماليهما خلطا يمتنع فيه التمييز كالحنطة بالحنطة او المائع بالمائع او يعسر كخلط
الحنطة بالشعير وكل واحد منهما في الجميع كالاجنبي في نصيب صاحبه لا يتصرف فيه الا باذنه ويجوز ان يبيع
نصيبه لصاحبه في الوجوه كلها فان باعه لغير صاحبه ان كان في الخلط والاختلاط لم يجز الا باذنه لان
كل جزء شائع ليس مشتركا وانما هو ملك احدهما بعينه الا انه لا يمكن التمييز بين ملكيهما فلا يجوز بيعه الا
لعدم القدرة على تسليم نصيبه جزءا وكلا لان كل جزء ليس بمشترك والعجز عن التسليم مانع من الجواز فيتوقف
على اذن شريكه لاختلاط المبيع بغيره بخلاف بيعه لشريكه لانه يمكنه تسليمه اليه وان كان في غيرهما من انواع
الشركة يجوز لان ملك كل واحد منهما ثابت في كل جزء من اجزاء العين وهو معلوم مقدور التسليم فيجوز ص واذا
عقداها بالايجاب والقبول فيما يقبل الوكالة مفاوضة او عنانا او في الصنائع او بالوجوه كانت عقودا

في المبسوط لمسعود صح

وضرب من المعقول صح

يحكي

ثم يصح ولا يتعين العنان قلنا شركة العقود لا تنعقد الا بالايجاب والقبول بان يقول احدهما شاركتك
في كذا او في عموم التجارات ويقول الاخر قبلت لانه عقد من العقود فلا بد من الاتيان بركنيه
وهو الايجاب والقبول وشرطها ان يكون التصرف الذي وقع العقد عليه قابلا للتوكيل حتى لا يجوز التوكيل
في الاحتطاب والاصطياد فان التوكيل عبارة عن اثبات ولاية التصرف فيما كان ثابتا للموكل ولا يكون
ثابتا للموكل والاحتطاب ثابت للوكيل قبل الوكالة فلا يكون قابلا للوكالة ولا قابلا للشركة ويشترط
قبول الوكالة ليكون كل واحد منهما في الشركة اصيلا في بعضه ووكيلا عن صاحبه في بعضه فيكون المشترى
مشتركا بينهما وكسبه بحسبه وشركة العقد على ثلاثة انواع شركة بالمال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل
نوع ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان فصارت ستة اقسام وجعلها القدوري في مختصره اربعة اوجه مفاوضة
وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فان ذكر المال وشرطا المساواة فيه في رأسه وربحه فمفاوضة وان لم
يشترطا فعنان وان لم يذكر المال وشرطا العمل في مال الغير فالصنائع وان لم يشترطا فالوجوه والشركة
في هذه الاقسام كلها صحيحة عندنا وقال الشافعي لا يصح الا العنان لان المفاوضة المساواة من كل وجه
وانها غير ممكنة ولان الشركة بخير المال وهو لا يتصور بغير مال **ولنا** في المفاوضة قوله عليه الصلاة
والسلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وقوله عليه الصلاة والسلام اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة
وتعامل الناس من غير نكير وبذلك يترك القياس كما في دخول الحمام بغير تعيين اجر مع جهالة مدة اللبث
وكيفية ما يراق من الماء والجهالة متحملة فيما يكون تبعا غير مقصود كما في المضاربة والمساواة ممكنة في
مال التجارة وهي الشرط ولان الشركة كما شرعت لتنمية المال شرعت لتحصيله وقد امكن تحصيله ص ولا تصح
المفاوضة الا بين الحرين البالغين العاقلين المسلمين او الذميين وتجوز مع اختلاف الدين مع الكراهة
ولا بد من لفظ المفاوضة او بيان جميع مقتضاها وتنعقد على الوكالة والكفالة حتى يدخل في الشركة كل ما يشتريه
احدهما الا طعام اهله وكسوتهم ويطالب البائع بالثمن ايهما شاء ش يعني ان شركة العقد تكون مفاوضة
بهذه الشروط المذكورة وانما سمي هذا النوع من الشركة مفاوضة لاعتبار المساواة فيه في المال وفي الربح وفي
التصرف وغيره على ما نذكره لان المفاوضة تنبئ عن المساواة لان المفاوضة مشتقة من التفويض لان كل واحد
منهما يفوض امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق ولهذا كانت عامة في جميع انواع التجارة لتحقيق المساواة
بينهما واما شرط التساوي في الحرية والبلوغ والعقل والدين لما بينا ان المفاوضة تنبئ عن المساواة فاقتضى ذلك
التساوي في التصرف فلا يجوز بين الحر والعبد ولا بين البالغ والصبي ولا بين العاقل والمجنون ولا بين المسلم
والكافر ولا المكاتبين لعدم التساوي في التصرف الا ترى ان الحر البالغ العاقل يملكه بنفسه والعبد
والصبي والمجنون لا يملكونه الا العبد فانه يملكه باذن المولى والصبي فانه يملكها باذن الولي ولانهم لا يملكون
التكفل لكونه تبرعا ابتداء وهو شرطهما واشترط ايضا ان يتساويا في الدين لان الاختلاف فيه يؤدي الى
الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر
على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا عنه في البيع والشراء كذلك المسلم لا يقدر على شرائه كما يقدر الكافر فعلى هذا
يفوت الشرط عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز بينهما لان كل منهما يملك التصرف فيستويان في الوكالة
والكفالة ولا يعتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما الا انه يكره لان الكافر لا يهتدي الى العقود الجائزة

ولا يحترز عن الربا ونظيره ايضا يجوز بين الشافعي والحنفي وان كان الشافعي يتصرف في متروك التسمية
عمدا والحنفي في المثلث وجوابه ما بينا والفرق لهما ان الشافعي والحنفي لا يتفاضلان في التجارة وضمانها
لان في زعم الشافعي ان شراه لمتروك التسمية عمدا جائز لها وفي زعم الحنفي انه غير جائز لها فقد استويا في
التصرف وهو ما يرجع الى الاعتقاد وهما ولذا الحاجة باقية بينهما فلم يترجح اليه لان ذلك بحجته فيه ولا لكون
الذمي لعدم الديانة وليس لنا ولاية الالزام فلم تعتبر الاختلاف ثمة واعتبر هنا وتجوز بين اليهودي والنصراني
والمجوسي لان الكفر كله ملة واحدة ومن جملة الموجودة ما لا متقوما في حقهم لا يفصل بين الكتابي والمجوسي
ولا يجوز بين المسلم والمرتد في قولهم ذكره الكرخي وقياس قول ابي يوسف انه يجوز ويفرق من حيث ان ملك المرتد
ما قصر حتى لو قضى نوا الملك نفذ ولا زكاة المكاتب بخلاف الذمي ولا يجوز بين المسلم والمرتدة اما عندهما فظاهر
واما عنده فالكفر غير مانع بل المانع نقصان الملك هو لا يوجد في حقها ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين
ولا بين الصغير والبالغ لفقد شرطها لان العوام لا يعلمون شرايطها فان بينا جميع ما تضمنته المفاوضة
يجوز لان العبرة للمعنى واما شرطت الوكالة فيها ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشتري لانه لا يقدر ان
على ان يدخل شيا في ملك صاحبه الا بالوكالة منه اذ لا ولاية له عليه ولا يقال الوكالة بالمجهول لا تجوز
ان لا يجوز عقد الشركة لتضمنها الوكالة بالمجهول الجنس كما اذا وكله بشرا ثوب لانا نقول التوكيل بالمجهول لا يصح
قصدا ويصح ضمنا كما صحت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشراء مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذا هذا واما
شرطت الكفالة فيها ايضا لتثبت المساواة بينهما بطلب كل واحد منهما بما باشره احدهما ولا يقال الكفالة لا
تجوز لانه يعتبر المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول ذلك اذا كان التحمل مقصودا واما اذا
دخل في ضمن امر فلا يشترط على ما ذكرنا في الكفالة والوكالة مع الجهالة او نقول جوزناه لتعامل الناس من غير
بترك البيان كما في الاستصناع ولا يشترط فيها ذكر الوكالة والكفالة لكن اذا صح العقد تثبت حكمها وصورة
المفاوضة ان يشترك اثنان شركة تامة في التجارة وهذا يستقيم على اذ من شرط جواز المفاوضة العموم وذكر
شيخ الاسلام انها تجوز في نوع خاص ايضا ولا تكون المفاوضة الا بالمساواة في المشتري والربح وما يشتري
كل منهما يكون على الشركة لان عقد المفاوضة يقتضي المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف
فكان شراؤه كشرايه والقياس ان يكون الطعام المشتري والكسوة المشتراة مشتركا بينهما لانهما من عقود
التجارة فكانا من جنس ما تبيناه له بعقد الشركة الا انا استحسنا له استحسانا للحاجة والضرورة اذ كل احد
حين شارك صاحبه كان عالما بصاحبه ولم يقصد ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يمكن
من تحصيله الا بالشراء فكان مستثنيا لهذا العذر من تصرفه من مقتضى العقد لانه اعادة وهو كالمنطوق وكذا
لما يستحان للسكنى او للركوب لحاجته وكذا الادام والجارية التي يطاها لما ذكرنا ويطالب البايع بالثمن
شا فان كل واحد منهما اصيل وكفيل ويرجع الاصيل على الكفيل بحصته مما ادى لانه قضى عنه دينا من مال الشركة
بينهما ويطالب صاحبه الثمن بالكفالة وان لم يقع على الشركة فان ادى من ماله لم يرجع عليه بالكل وان ادى
من مال المشترك بينهما رجع عليه بحصته لانه قضى دينه بمال صاحبه او قضى عنه صاحبه بامره ص ويضمن كل منهما
ما لزم الاخر بدل لا يصح فيه الشركة ش كل واحد من المتفاوضين يضمن ما لزم شريكه من الدين بدل مما يصح فيه الشركة
معناه ان يكون بدلا عن شيء لو اشتراه يقع على الشركة وليس معناه ان يكون بدلا عن شيء يجوز عقد الشركة فيه ابتداء

لكن

لكن المشتري في البيع الصحيح وقيمته في البيع الفاسد وضمان الغصب لانه معاوضة عندنا ولذا لو استاجر احدهما دابة
يلزم الاجر صاحبه لان المساواة تتحقق ولا يلزم ارش الجناية والخلع والمهر والصلح عن دم العمد ونفقة الزوجات
والاقارب لان هذه الديون بدل عما لا يصح الاشتراك فيه فلا يلزم الا المباشر لان كل واحد منهما لم يلتزم عن صاحبه
بالعقد الا ديون التجارة وهذه الاشيا ليست من باب التجارة فلم تدخل تحت العقد ص وان كفل اجنبيا بمال اداه
فهي لازمة لشريكه ش احترز بالمال عن الكفالة بالنفس وبالاذن عن الكفالة بغير امر المكفول عنه فانه غير لازم
لشريكه اجماعا واما اذا كفل اجنبيا بالمال باذنه قال ابو حنيفة يلزم صاحبه وقالا لا يلزم لانه تبرع فلا
يلزم الشريك ولهذا لا يصح من الصبي والعبد الماذون والمكاتب ويعتبر من الثلث في المرض وصار ذلك
كالكفالة بالنفس ولابي حنيفة ان ذلك تبرع ابتدا معاوضة انتهاء لانه يرجع بما يؤدي عن المكفول عنه اذا
كفل بامره وكلامنا في البقا بخلاف المريض والكفالة بالنفس لانه تبرع ابتدا وانتهاء وبخلاف الكفالة بغير امره عنده
لعدمها لانعدام معنى المفاوضة ص او غصب يضمنه بضمانه قال ابو يوسف اذا غصب احد المتفاوضين شيئا وهلك في
يد الغاصب بالضمان ولا يلزم الشريك وقالا يواخذ به الشريك لابي يوسف انه ضمان يتعلق بالفعل كضمان
الجناية والظاهر انه بسبب ضمان التجارة لانه معاوضة انتهاء وعلى هذا الخلاف الاستهلاك ص واقرار
للاب بدين غير لازم لشريكه ش قال ابو حنيفة اذا اقر احد المتفاوضين بدين لمن لا تقبل شهادته له بولاد او زوجية
لا يلزم الاخر وقالا يلزمه وهذا بناء على اختلافهم في ان الوكيل لا يملك ان يبيع مع هؤلاء عنده وعندهما يملك
وسياتي الكلام عليه في موضعه ان شاء الله تعالى اما اذا اقر لمن يصلح ان يكون شاهدا له يجوز بالاجماع وللمقر
له ان يطالب ايهما شاء لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيلزم المقر باقراره والشريك بكفالته ص وهو شراؤه
جارية لنفسه من المال باذنه غير ضامن للاخر النصف ش ليس لاحد المتفاوضين ان يشتري جارية للوطء او للخدمة
بغير اذن شريكه لعدم الضرورة فان اشتراها لاحدهما باذنه قال ابو حنيفة هي له خاصة بغير شيء ولا يرجع عليه بشيء
الثمن لانه قضى دينه الحاصل بالمشترك كما لو اشترى طعاما لاهله وعندهما الثمن من مال الشركة ولابي حنيفة ان مطلق
الشراء يوجب الملك لها وبالهبة يثبت حل الوطء وقد جعلها له لما احل له الوطء ولم يذكر عوضا فلا يكون له الرجوع
بخلاف شراء الطعام فان ذلك من الحوائج اللازمة فكان مستثنى من عقد المفاوضة ولو اذن امرها للاخر في الوطء
لا يثبت به الملك لان الاذن بالوطء حرام شرعا فلا يثبت به الملك لان الاذن بالوطء حرام شرعا فلا يثبت به الملك
اقتضاء بخلاف الاذن بالشراء للوطء حيث يثبت به الملك اقتضاء لانه مباح شرعا وانه يملكه كقوله للغير كفر عن
يميني يصير العبد وكيلا بالقبض لفرده وانه يصير قابضا لنفسه ص وان ادعى مفاوضة على اخر فانكر فبرهن
ادعى ذو اليد ملكية عين بينة يردها وقبلها ش قال ابو يوسف اذا ادعى رجل على اخر انه فاوضه وان المال الذي
بيده من مال الشركة يجحد ذو اليد فاقام عليه بينة يقضى له ثم ادعى ذو اليد عينا انها ملكه وليست داخلة في الشركة
بسبب ارث او هبة يجحد واراد اقامة البينة وقال محمد يسمع ويقبل لابي يوسف انه لا يقضى بالمفاوضة في الحال
لان الجاحد والمفاوضة تنقض بجحود احدهما عند حضرة الاخر ولا في الماضي لعدم الغاية فلم يبق الا ان
يكون المال مشتركا فيكون المدعى عليه مقضيا عليه كما لو قامت البينة على المفاوضة وان المال مشترك ولمحمد
ان البينة قامت على المفاوضة في الماضي فيقتضي فسادها لم يكن المال مشتركا في الحال الا بظاهر الحال فلم يصير
مقضيا عليه بالشركة فيه فتقبل بينته ص اذا استحق عقاد ابينة فبرهن ذو اليد على بحديث بانيه اطرد الخلاف

عند

على ذلك لم تسمع دعواه ولا تقبل بينته صح

ش وعلى هذا الخلاف لو ادعى على رجل عقارا في يده انه ملكه وحقه وفي يده بغير حق فاقام البينة على ذلك وقضى
القاضي للمدعي ثم ادعى ذو اليد انه احدث هذا البناء واقام بينة على ذلك لا يقبل عند ابي يوسف وتقبل عند محمد والتعليل
ما مر في البناية ولو كان المدعي صرح بذكر البناء في دعواه لا تسمع بينة ذي اليد اجماعا كما لو كان المعاوض قد صرح في دعواه
ان هذا المال الذي في يده مشترك بينهما فيشهدوا بذلك ص ولو اشترى من احدهما ثم وجد عيبا فله ان يحلف الاخر بتحليفه على البتات
وحلف واما في يمين الاخر على العلم ش اذا اشترى رجل من احد المتفاوضين ثم ظهر على عيب فانكر بايعه ان به ذلك العيب
فله ان يحلف البايع على البتات وحلف ولا يحلف الاخر اصلا وقال محمد يحلف المنكر على البتات وشريكه على العلم لان كل
واحد من المتفاوضين تقبل عن صاحبه ايضا ولهذا يطالب بما على صاحبه والجواب اذا اكتسب لمطالبة يحلف على
العلم ولابي يوسف ان كل واحد من المتفاوضين وكيل عن صاحبه ولهذا يتوجه عليه الخصومة بعقد صاحبه والوكيل
لا يستحلف على فعل الموكل لانه نايب عنه واليمين لا يجري فيها النيابة ص واذا ملك ما يصح فيه الشركة صارت
عنانا ش اذا استفاد احد المتفاوضين مالا بالميراث او بالوصية او بالهبة او بالصدقة فانه ينظر ان كان ذلك مما تجوز
عليه عقد الشركة كالدراهم والدنانير فانه لا يتصل ايضا الى صاحبه بل يتصل اليه فان وصل اليه بطلت المفاوضة وصارت
عنانا في جميع التجارات لان المساواة شرط فيما يصلح راس المال ابتداء وبقاء ولو ملك ما لا يصح فيه الشركة كالعروض والعقار
والديون لا تبطل المفاوضة ص ولو فاوضه مرتد توقفت فان قتل فهي باطلة وكذا العنان ش في شرح الطحاوي شركة
المرتد موقوفة عند ابي حنيفة عنانا كان او مفاوضة حتى ان اسلم جازت وان قتل او مات على ردته او لحق بدار
الحرب بطلت اصلا الا في العنان وكالة وهي موقوفة وعندهما شركة المرتد تجوز اذا كانت عنانا او مفاوضة
موقوفة ان اسلم جازت وان قتل او مات على ردته او لحق بدار الحرب بطلت المفاوضة اتفاقا وقيد بالمرتد لان
المرتدة لو فاوضت يصير عنانا اتفاقا لانها لا تقتل وتصرفاتها نافذة وفي المحيط ينبغي ان تجوز مفاوضة المسلم مع المرتدة
وحكم مفاوضة المسلم مع الذمي عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لهما ان تصرفات المرتد نافذة منها امكن وجعلهما
عنانا ممكن هنا ولهما ان المرتد اذا قتل بطل تصرفه من حين الارتداد لانه هو السبب لهلاكه ص ولا تصح المفاوضة
والعنان الا بالنقدين وتبرهما ان جرى به التعامل ش قيد به لانه ذكر في المبسوط ان التبر يصلح ان يكون راس المال
في الشركة لانها مخلوقة للثمنية وذكر في الجامع الصغير انه بمنزلة العروض وقال صاحب الهداية هذا هو الاصح
لانها وان خلقت للتجارة لكن الثمنية مختصة بالضرب المخصوص ولهذا قبل الضرب يصرف الى شيء اخر من صياغة
الخاتم وغيره ولعل لا يصرف ظاهرا فيعتبر العرف فيه ان جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا يكون كالمضروب
وان لم يجر يكون كالعروض اما لم تصح العروض ان يكون راس مال الشركة لان اول التصرف في العروض بعد الشركة
يكون بيعا فلا يصح ان يبيع احدهما له على ان يكون الاخر شريكا في الثمن وفي النقدين اول التصرف يقع بعدها شراء
وجاز ان يشتري انسان بماله شيئا على ان يكون بينه وبين غيره ص واجاز الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة
وهو رواية وكالفلوس في المضاربة في اخرى ش لانها تروج كالاثمان حتى لا تتعين بالتعيين عنده وقالا لا يجوز
لان الثمنية ليست بلازمة لها وانما يثبت رواجها بالاصطلاح واذا ابدلت ساعة تصير سلعة فلا يصح ان تكون
راس المال وروي عن ابي يوسف ان المضاربة بالفلوس النافقة غير جايز لانها لو كسدت تحتاج الى اخذ راس المال
بالقيمة وهي مجهولة والشركة بها جايز لانها لو كسدت تحتاج في الشركة باخذ راس المال عددا ولا جهالة فيه ص واجراهما
مع اختلاف النقدين ومن دون خلط ش هل يشترط لصحة الشركة خلط المالين وهو خلط الدراهم بالدراهم

والدنانير بالدنانير لما ذكرنا قال اصحابنا لا يشترط وقال الشافعي وزفر يشترط فعلى هذا الاصل يتفرع ما اذا كان
لاحد الشريكين دراهم وللاخر دنانير او كانت لاحدهما دراهم سود وللاخر بيض فعندنا يجوز وعندهما لا يجوز
وجه قولهما ان الشركة تنبني على الاختلاط والاختلاط لا يتحقق مع تمييز المالين فلا يتحقق معنى الشركة ولان
من احكام الشركة كون الهالك من المالين وما هلك قبل الخلط من احد المالين يهلك من مال صاحبه خاصة
وهذا ليس من مقتضى الشركة والذي اثبت شريطة الخلط شرط اتحاد الجنس لان الخلط مع اختلاف الجنس غير
ممكن وكذلك شرط المساواة في الربح والمال وتبطل شركة التقبل والوجوه عند الشافعي لعدم المال ولنا
ان معنى عقد الشركة ان يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه للشركة وهذا يحصل بغير
خلط ص ولا يجوز بالمكيل والموزون والمعدود المتقارب قبل الخلط ويجيزها بعده شركة ملك لا عقد ش
لا يجوز الشركة بالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض قبل الخلط وان خلطا بجنسه فهو شركة ملك
عند ابي يوسف ويكون المخلوط بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعند محمد يكون شركة عقد وثمرة
الخلاف تظهر فيما اذا تساويا في المالين واشترطا التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يجوز والربح على قدر راس
المال وعند محمد يجوز وجه قول ابي يوسف انما يصلح راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بين الخلط وعدمه
لان المعنى المانع موجود في الحالين وهو تعينه بالتعيين فصار كما اذا لم يخلطاه بغير جنسه وجه قول محمد ان
المكيل والموزون ثمن من وجه حتى صح الشراء به دينا في الذمة وعرض من وجه حتى يتعين بالتعيين فبالنظر الى انه عرض لم
تصح الشركة فيه قبل الخلط وبالنظر الى انه ثمن يجوز بعده فوجب العمل بالشبهين بان يجعل كالعروض قبل الخلط
وبمنزلة النقود بعده واذا اختلف المالان جنسا كالحنطة والشعير لم يصح عقد الشركة بالاتفاق والفرق لمحمد ان المخلوط من
جنس واحد مثلي حتى يضمن مستهلكه بمثله ومن جنسين قيمي حتى يضمن مستهلكه قيمته فيتمكن الجهالة كالعروض وابو يوسف يقول
لا نسلم لكونه من ذوات الامثال كما قبل الخلط ص ولا يجوز بالعروض الا ببيع النصف بالنصف عند تساوي القيمتين
ش انما لا يجوز الشركة في العروض لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن وهو منهي عنه لانه اذا باع كل منهما راس ماله
وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملكه فلا تصح بخلاف النقود
على ما بينا لان ثمن ما اشتراه في الذمة لانها لا تتعين فكان الربح فيه ربح ما يضمن واما اذا باع كل واحد منهما
نصف ماله بنصف مال الاخر وقيمتهما سواء وعقدا عقد الشركة مفاوضة او عنانا جاز لانهما اذا فعلا
ذلك صار المال بينهما نصفين ثم ثبت حكم الشركة في العروض تبعا وقيل لا يجوز ويكون شركة ملك واليه ذهب
صاحب الهداية وشمس الايمة السرخسي واخرون وذهب الحاكم الشهيد والكرخي وابو بكر الرازي والقدوري
وشيخ الاسلام وغيرهم الى جوازه شركة عقد لانهما متساويان في المال شريكان فيه ولا يحتاج في القسمة الى اعتبار القيمة
لان ما يحصل من الثمن يكون جميعه بينهما نصفين ولان نصف مال كل منهما يكون مضمونا على الاخر بالثمن فكان الربح
الحاصل ربح مال مضمون وقال بعضهم اذا كانت قيمتهما متفاوتة يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة
كما اذا كانت قيمة عرض احدهما اربعماية وقيمة عرض الاخر مايه يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه
بخمس عرض الاخر فيصير المال كله اخماسا بينهما وهذا القول غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما
نصف ماله بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جايز وهو ما اذا
كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال الاخر حتى يكون المال

علم بينهما ارباعا فيعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله بنصف مال الآخر يكون وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم
ثم عقد الشركة في العروض الذي باعه جاز ايضا وشركة الملك تكون الربح على قدر المالين ولا ينعقد على الوكالة
وشركة العقد تنعقد على الوكالة ويكون الربح على ما شرطنا ص وتنعقد العنان على الوكالة دون الكفالة ش شركة
العنان مأخوذة من قولهم عنّ له كذا اي عرض له قال امرؤ القيس فعنّ لنا سرب كأن نعاجه عذارى دوار في ملاء مذيل
اي عرض او من عنان الدابة على معنى ان راكب الدابة يمسك العنان باحدى يديه ويعمل بالاخرى ما يشاء وهكذا كل
واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه وشركة العنان تنعقد على الوكالة فيتحقق مقصوده
وهو الشركة فيما يشتريه كل واحد منهما حتى لا يصح في الاحتطاب والاصطياد والاحتشاش واما عدم انعقادها على
الكفالة فلعدم اقتضاء اللفظ المساواة فانها مأخوذة مما ذكرنا والحكم لا يثبت الا بقدر دلالة اللفظ ومن
قضيته اللفظ المساواة ص ولو شرط فضل الربح مع تساوي المالين او بالعكس جاز ماله ش قال علماؤنا الثلاثة
يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ويجوز التساوي في الربح مع التفاضل في المال وقال زفر
يستحقان الربح على قدر ماليهما ولا يجوز ان يشترطا خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان المال اذا
كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بغير ضمان فان الضمان على قدر رأس المال ولان
الشركة في الربح تنبني على الشركة في الاصل ولهذا اشترط الخلط بمنزلة الاعيان فكان الاستحقاق في الربح على قدر
المال في الاصل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولان الربح يستحق
باحد ثلاثة امور المال والعمل والضمان وقد وجد العمل هنا فوجب ان يستحق المشروط كالمضارب فانه يستحقه بالعمل
والاستاذ الذي يتقبل العمل بالضمان وغيرهما بالمال ولان الحاجة ماسة الى اشتراط التفاضل لان احدهما قد يكون
اهدى واحذق في التجارة ولا يرضى بالمساواة فوجب القول بجوازه لئلا تتعطل مصالحهم بخلاف اشتراط جميع الربح لانه
يخرج به عن الشركة والمضاربة الى القرض او البضاعة وبخلاف الوضيعة لانه امين فلا يجوز اشتراط الضمان عليه
لان الامانة منافية كالوديعة ولانه ربا في استحقاق الزيادة من الربح ص اما التفاضل في الوضيعة والمال سواء فكل
الشرط امر لا ش اذا اشترط ان تكون الوضيعة اثلاثا ورأس المال نصفين فالشرط باطل والشركة صحيحة والوضيعة
لا تكون الا على قدر المالين لقول علي رضي الله تعالى عنه الربح على ما اشترطا العاقدان والوضيعة على قدر المال
والشركة لا تبطل ببعض الشروط الفاسدة وتبطل ببعض حتى لو اشترطا التفاضل في الوضيعة لا تبطل
ولو اشترطا ربح عشرة دراهم لاحدهما بطلت وعلى هذا لو شرطا الوضيعة على المضارب بطل الشرط ولا
تفسد المضاربة وذكر شيخ الاسلام في شرح المضاربة ان الشركة لا تبطل بالشرط الفاسد لانها في
معنى الوكالة والوكالة لا تبطل بالشرط الفاسد ص وببعض دون البعض ش اي يجوز عقد العنان ببعض
المال من احدهما دون البعض لانه لا يراعى فيها شروط المفاوضة حتى لا يشترط فيها المساواة في المال
والربح ولا اهلية الكفالة حتى صحت من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولا عموم التجارات حتى جازت في نوع خاص
كالبز والخز وحيث فقد شرط من شروط المفاوضة وليس بشرط في العنان صارت عنانا والعنان يصح عاما وخاصا
ص وطالب المشتري منهما بالثمن ش ما وجب على احدهما بتصرفه طولب به وحده لان الوكيل هو الاصيل في الحقوق
ولا يطالب به الآخر لانها لا تنعقد على الكفالة ص ورجع بحصته ان اداه من مال نفسه ش يعني اذا كان الشريك
قد ادى الثمن من ماله يرجع على شريكه بحصته من الثمن لانه وكيل عنه والوكيل اذا دفع الثمن من ماله يرجع به على الموكل

ثم

ثم ان لم يعرف اداء الثمن من ماله او من مال الآخر فالقول للآخر لانه مدعي وجوب المال على غيره وهو ينكر والقول قول المنكر
ص وان باع احدهما واجل شريكه فهو باطل واجازاه في نصيبه ويصح في الكل اذا قال اعمل برأيك ش قال ابو حنيفة
اذا باع احد شريكي العنان شيئا واخر الشريك الآخر الثمن عن المشتري الى مدة معلومة لا يصح تاجيله الا في نصيبه وفي
كله وقالا لا يصح التاجيل في نصيب المؤجل لهما انه اجل حقه وحق شريكه فيصح في حق نفسه لانه فيه اصيل ولم يصح في حق شريكه
لانه لا يصح الا بالاستنابة ولم توجد وللامام ان جوازه بذلك مستلزم لقسمة الدين قبل القبض بتمييز نصيبه من نصيب
صاحبه في تعجيل المطالبة وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لان قسمة العين قبل القبض لا يجوز ففي الدين اولى لان كون
العين محلا للتصرف وقابلا له فوق محلية الدين وقبوليته بالاجماع واما قلنا ان قسمة العين قبل القبض لا يجوز لان
رجلين لو اشتريا مكيلا او موزونا مشارا اليه لم يقبضا وقد اذن احدهما للآخر في قبض نصيبه فيقبض في غيبته بعض
ثم هلك الباقي كان لمن اذن مشاركة القابض في حصته لان القسمة قبل القبض لا تصح هذا اذا لم يقل اعمل برأيك
اما اذا قال فانه يجوز التاجيل في الكل بالاجماع في النصف بالاصالة وفي النصف الآخر بالاستنابة وعلى هذا الخلاف
لو باعا جميعا ثم اخر احدهما بناء على ان احد مؤجلي الدين لا يملك تاخير حصة منه عنده وعندهما يملك تاخير نصيبه ولو عقدها احد
واخر العاقد فقد جاز تاخيره في الكل وقال ابو يوسف لا يجوز في حصة شريكه بناء على الخلاف في الوكيل بالبيع اذا ابرأ عن
الثمن او حط او اجل ص ولو هلك المالان او احدهما قبل الشراء بطلت ش اذا هلك المالان او احدهما قبل الشراء
هلك على صاحبه لبقائه على ملكه وانتقضت الشركة اما اذا هلكا فلفوات محلها المتعين كما في الهبة والصدقة
بخلاف المضاربة والوكالة لانها لا تتعين الا بالقبض كذا قال والوالد المتعين في الشركة والمضاربة قبل التسليم
تتعين وفي الوكالة قبل التسليم تتعين نص عليه في الزيادات وشرح فخر الاسلام وتعين فيه اختلاف المشايخ واما
اذا هلك احدهما فلان صاحبه ما رضي بشركته الا ليشركه في ماله وقد فاتت الشركة في المال الهالك فيفوت الرضا
فيبطل العقد بخلاف الهلاك بعد الخلط لعدم الاولوية فتعين شركة العنان اذا هلك احد المالين قبل الشراء او الخلط
هلك من مال صاحبه سواء هلك في يده او في يد صاحبه او يدهما لان رأس مال كل منهما قبل الشراء والخلط باق على
ملكه فتبطل الشركة ص وان اشترى بماله فهلك مال الآخر كان المشتري مشتركا ويرجع بحصته ن وان اشترى بماله
فهلك الآخر كان المشتري مشتركا ويرجع بحصته ش احد الشريكين اذا اشترى بماله شيئا ثم هلك مال الآخر قبل
الشراء ملك على ربه لبقائه على ملكه فالذي اشتراه مشترك بينهما على الشركة على ما شرطاه لانه اشترى حال
قيام الشركة فلا يتغير حكمه بهلاك مال الآخر بعد ذلك ويرجع المشتري على صاحبه بحصته من الثمن لانه اشترى له
بالوكالة ونقد الثمن من ماله فيرجع عليه وان هلك احد المالين ثم اشترى الآخر بالمال الباقي فان صرحا بالوكالة في
الشركة فبطلت شركة العقود والمشتري بينهما على ما شرطا وتكون شركة املاك لان الشركة بطلت والمشتري على
الوكالة المصرح بها لا بحكم شركة العقود ويرجع المشتري على شريكه بحصته من ثمنه لبقاء الوكالة للتصريح وان لم
يصرحا بالوكالة فهو للمشتري لبطلان الوكالة الثابتة في ضمن الشركة ص ولا يجوز بشرط تسمية دراهم مسماة
من الربح لاحدهما ش اذا شرطا لاحدهما دراهم مسماة من الربح فسدت الشركة لاحتمال ان لا يخرج الا ذلك القدر الذي
شرطاه فتنقطع الشركة ص ويبضع كل من شريكي العنان ويودع ويضارب ويوكل ويكون امينا ش لشريكي المفاوضة
والعنان ان يبضع ويفعل هذه الاشياء اما الابضاع وهو ان يشترط الربح كله لرب المال لانه معتاد في عقد
الشركة ولانه لما ملك ان يستاجر على العمل باجر ما له يكون له التحصيل بغير عوض اولى واما الايداع فلانه معتاد

ولو هلك المال بعد الخلط فهلك
احد الشريكين لم يضمن الهالك في يده
امانة لانه قبضه باذن صاحبه لا على
وجه المبادلة والوثيقة
فصار كالوديعة والعارية كذا في
شرح الكنز للعلامة الزيلعي

ايضا ولا يوجد لنا تجريدا يملكه واما المضاربة وهي في ابتدائها امانة فلانها دون الشركة وتحصيل المقصود
وهو الربح وعن الامام انه لا يدفع مضاربة لانها ايجاب للشركة في الربح فلان التوكيل بالبيع والشراء من نوع
التجارة والشركة معقودة لها بخلاف التوكيل بالشراء لانه توكيل بعقد خاص في المطلوب تحصيل العين ولم يرض برأي
غيره ويكون امينا فيه اذا هلك في يده هلك بغير ضمان ترضى كل منهما بقبض المال لا على وجه البدل والتوثق كل
حتى يجوز للمضارب ان يفعله في مال المضاربة فللشريك ان يفعله في مال الشركة لان تصرف الشريك اقوى
تصرف المضارب واعم ص واذا اشترك الصانعان على ان يتقبلا الاعمال ويقتسما الكسب جاز ش شركة الصنائع
شركة الاعمال وهي ان يشترك صانعان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب على الشركة وهذه الشركة جائزة عندنا
للتعامل بها في جميع الاعصار والامصار من غير نكير وقال زفر في رواية لا يجوز زيادة على ان الربح فرع المال
مال لهما فكيف تصور التمييز بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل
الا ترى انه لو وكله بتقبل الاعمال من غير ان يكون للعامل فيه شركة يجوز فكذا اذا كان له فيه شركة كالشراء وهذا لان
الشريك قد يستحق الربح بالعمل كما يستحقه بالمال كالمضارب ورب المال فقد يستحقانه بالمال فقط على ما
فلذا اوجب ان يستحقانه بالعمل فقط ويكون هذا عقد شركة لا اجارة ولهذا لا يحتاج فيه الى بيان المدة بخلاف
كالمضاربة ص واجزناها مع اختلاف الصنعة ش قال العلماء وانما قلنا لانه لا يشترط اتحاد العمل في شركة الصنائع
حتى لو اشترك خياط وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما يجوز وقال زفر لا يجوز لانه يعجز كل
عن عمل صاحبه فلا يحصل المقصود ولنا ان المعنى المجوز للشركة وهو امكان تحصيل الربح بالتوكيل لا يختلف باختلاف ما
ان التوكيل يصح ممن لا يحسن مباشرة العمل فان المتقبل لا يتعين عليه ان يقيم ذلك العمل بنفسه بل له ان يقيمه باعوانه
واجرائه وان غاب احدهما او مرض وعمل الاخر كان الاجر بينهما على ما شرطا اما استحقاق العامل فظاهر واما
الاخر فلانه يلزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل وقد يكون مفاوضة اذا كانا
من اهل الكفالة واشترطا ان ما رزقهما الله تعالى يكون بينهما نصفين وبلفظ المفاوضة كما في شركة الاموال
ويكون عنانا ايضا اذا كانا من اهل الوكالة سواء كانا من اهل الكفالة ام لا ص ويجوز التفاضل في الربح مع استواء
العمل ش اذا شرطا العمل نصفين بينهما والربح اثلاثا يجوز وهذا اذا كان شركتهما لا مفاوضة والقياس ان لا يجوز
وهو قول زفر واليه ذهب العتقروي في شرحه لان الخراج بالضمان والزيادة على ما ضمن من العمل ربح ما لم يضمن
فوجب ان لا يجوز هذه الشركة كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان العمل لا يتقوم الا بالعقد او شبهة فللعامل
ان يقوم عمله بما شاء فاذا قوما عمل احدهما بشيء وعمل الاخر ما يعترض عنه او زيد لا يمنع كون الربح فيكون ما اخذ
من الاجرة بدل عمله ابتداء لا ربحا لان الربح يكون عند اتحاد الجنس ولم يوجد لان العمل غير المال بخلاف شركة
الوجوه لان ما يلزم كل واحد منهما من الثمن متقوم وكذا المشتري متقوم فيستحقان من الربح بقدر ما ضمنا
وان شرطا الاكثر لا دونهما عملا لم يصح الجواز لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل ص وما يلزمهما ما تقبل
احدهما فيطالب كل منهما بالعمل ويطالب الاجر ش ما يتقبل كل واحد منهما يلزمهما لانه يتقبله لنفسه بالاصالة
وللشريك بالوكالة فيجب عليهما فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالبان بالاجر ويبرأ ان يعمل احدهما ويبرأ المستعمل
الاجر الى احدهما وهذا ظاهر في المفاوضة وفي العنان استحسانا والقياس ان لا يلزم ولا يطالب غير المتقبل
لان ذلك مقتضى الكفالة والكفالة تثبت مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان العمل في العنان كالثمن

في شركة

في شركة المال فكما انه يرجع على شريكه هناك بالثمن فكذا يرجع عليه هنا بالعمل ولا يلزمه ذلك بتقبل العمل بعد الفراغ
منه بخلاف الثمن فلهذا المعنى استوى في هذه الشركة حكم المفاوضة والعنان في الضمان وهذا لان الربح يستحق
اما بالمال واما بالعمل واما بالضمان والعامل يستحق بالعمل ولا وجه لضمان العمل الا على هذه الصورة ص وان اقر احدهما
انهما قبضا الثوب والاخر يجحد يعتد عليهما وحصته به ش قال ابو يوسف وهو استحسان اذا اقر احد شريكي
القصارة انهما قبضا ثوب فلان للقصارة وجحد الاخر يعتد عليهما لانها مفاوضة في ضمان العمل والمطالبة
وعن محمد وهو القياس ان اقراره نافذ عليه كاقرار احد شريكي العنان بدين ص وتنعقد شركة الوجوه على الوكالة
ش انما سميت هذه الشركة بشركة الوجوه لانها ليس لهما مال ولا عمل فاشتركا بوجوههما اي بوجاهتهما وامانتهما
عند الناس فيبيع الناس لهما السلعة بالنسيئة وصورتها ان يشترك اثنان بغير راس مال على ان يبيعا بالنسيئة
ويشتريا وتنعقد هذه الشركة على الوكالة لانها تتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية له عليه ولهذا
يحضرها جميع انواع شركة العقود ويتضمن ايضا الكفالة مع ذلك اذا كانت مفاوضة بان يكونا من اهلها او شرطا او ذكرا
جميع شرائطها والا فعنان وكشركة التقبل والصنائع لم يشترط الا في العنان ص ويقتسمان الربح على قدر المشترى
ش اذا شرطا ان يكون المشترى بينهما نصفين فالربح كذلك وان شرطا اثلاثا فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا
في الربح لان الربح لا يستحق الا باحد ثلاثة اشياء اما بالمال او بالعمل او بالضمان وهو لا يملك له في نصيب
صاحبه ولا عمل ولا ضمان فيكون ربح ما لم يضمن وهو منهي عنه ص ولا تصح الشركة في الاحتطاب والاصطياد
ش لا تجوز الشركة في المباحات كالاحتطاب والاصطياد والاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال والبراري
لان التوكيل لا يصح فيه اذ التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وتحقق هذا المعنى هنا غير ممكن
لان الموكل لم يملكه فلا يملك اقامة غيره مقامه ولكل منهما ما اخذه لانه مباح سبقت يده عليه وان اخذاها
معا فهو بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق فان اخذه احدهما ولم يعمل الاخر شيئا فهو للعامل لوجود
السبب منه ص واذا اعان احدهما فاستحق اجر مثله يجاوز به نصف قيمته الحاصل للعامل ش اذا اشتركا فيما لا تجوز
الشركة فيه كالاحتطاب ونحوه فاحتطب احدهما واعانه الاخر فللمعين اجر مثله لانه استوفى منفعة غيره بعقد
فاسد فيجب عليه اجر مثله ولا يتجاوز به نصف قيمة الحطب عند ابي يوسف واليه مال في الايضاح وقال محمد له اجر مثله
بالغا ما بلغ لابي يوسف انه عمل له بعقد فاسد فاستحق اجر مثله لكن لا يتجاوز به المعين لانه قد رضي به ولمحمد ان الجهالة
متفاحشة فان نصف الحطب غير معلوم اصلا فبطلت تسميته بخلاف سائر الاجارات لان الجهالة فيه يسيرة ص
ويؤدي صاحب البغل اجرة مثل الراوية وبالعكس ش اذا اشترك لاحدهما بغل وللاخر راوية يستقي عليها الماء
والكسب بينهما لم تصح الشركة لانها عقدت على احراز المباح وهو الماء فالكسب كله للذي يستقي وعليه
اجر مثل الراوية ان كان هو صاحب البغل وان كان هو صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل لانه انتفع بملك
غيره بعقد فاسد فيجب عليه اجرته ص ويجعل الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال ش الربح في الشركة الفاسدة
على قدر المال وان شرطا التفاضل لان الاصل ان الربح يكون بقدر المال كالربع في المزارعة الفاسدة فانه يقسم
على قدر البذر وانما عدل عنه عند صحة التسمية ولم يصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه
بقدر الفساد وهو واجب الدفع ص فاذا مات احدهما او ارتد وحكم بلحاقه بطلت ش اذا مات احد الشريكين او مات
بدار الحرب مرتدا او حكم بلحاقه بطلت الشركة وهذا لانها تتضمن الوكالة وهي لا بد منها ليتحقق المقصود وهو الشركة

في المشتري على ما مر والوكالة تبطل بالموت واللحاق على ما عرف في موضعه ولا فرق بين ان يعلم موت صاحبه
او لا لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة لبقاء الشركة في العقد لعدم الغاية فلا يشترط علمه لثبوته حكما بخلاف
ما اذا فسخ احدهما الشركة في حالة لا يكون له الفسخ فيها بان كان المال دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الآخر لكونه
عزلا قصديا ص وليس لاحدهما ان يؤدي زكاة مال الآخر الا باذنه ش لانه لم يؤذن له فيها لان الاذن وقع بينهما في
التجارة والزكاة ليست منها ص فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكاته فادى كل واحد بعده ايهما ضامن مطلقا وقالا ان علم ش اذا اذن كل واحد منهما
نصيب صاحبه وان ادى على التعاقب ضمن الثاني للاول سواء علم باداء ام لا عند الامام لانه امره باداء الزكاة
والمؤدي لم يقع زكاة وعنه انه فرق بين العلم والجهل وهو قولهما كالوكيل اذا تصرف بعد العزل قبل العلم به ا
وفي الزيادات انه لا يضمن بحال وهو الصحيح منهما لانه مامور بالدفع الى الفقير وقد فعل وللامام انه هذا عزل
فلا يشترط العلم به كالموت وعلى هذا الخلاف اذا دفع الى رجل شيئا ليكفر عنه به فكفر الآمر ثم كفر المامور والله اعلم
كتاب المضاربة لما كانت المضاربة لا تصح الا بما يصح به الشركة وكان المضارب شريكا
في الربح ناسب ذكرها عقيبها وهي مفاعلة من الضرب وهو السير في الارض قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض
اي يسافرون بتجارة وانما اختار اصحابنا لهذا النوع من التصرف لفظ المضاربة لموافقة الآية واختار اهل
المدينة له لفظ المقارضة لانها مشتقة من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل وانما سمي هذا النوع
من التصرف مضاربة لان نائبه وهو الربح لا يحصل غالبا الا بالضرب في الارض وهو عقد مشروع بالكتاب والسنة
والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب فما تلونا من الآية واما السنة فما روي ان العباس رضي الله عنه كان
يدفع ماله مضاربة ويشترط على المضارب ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة
وان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فاستحسنه واجازه وبعث صلى الله عليه وسلم والناس
يتعاملون بها فاقرهم عليها وعن عمر رضي الله عنه انه دفع مال اليتيم مضاربة وتعامل الصحابة رضي الله عنهم بها فكان ذلك
اجماعا على الجواز واما المعقول فكم من موسر لا يعلم التوجه بالتصرف في المال وعالم به لا مال له يتصرف فيه فمست
الحاجة الى شرعها تحصيلا لمصلحة كل منهما والقياس ان يكون هذا العقد فاسدا لانه في الحقيقة استيجار العامل
باجر مجهول وانما جاز استحسانا بما ذكرنا وكان ابو بكر الرازي ينكرون عقد المضاربة مخالفا للقياس ويقول انه
اصل من الاصول لا انفكاك انه مخالف للقياس وانما يقال ذلك في مسائل الاجارة ص وتنعقد شركة في الربح بمال
من احدهما وعمل من المضارب ش المضاربة في الشرع ما ذكر لا انها اجارة بدليل انها لا يشترط فيها التوقيت ويتفرد
احدهما بالفسخ بخلاف الاجارة ص فان شرط كله للعامل كان قرضا او لرب المال كان بضاعة واذا قبض المال كان
امينا واذا تصرف كان وكيلا واذا ربح صار شريكا وان فسد كان اجيرا وان خالف كان غاصبا ش للمضاربة احكام
من عقود مختلفة فان رب المال اذا سلم للعامل راس المال كان امانة كالوديعة لانه قبضه باذن مالكه لا
على وجه البدل والوثيقة واذا تصرف فيه كان وكيلا لانه تصرف فيه باذن مالكه ويرجع بالعهدة على رب المال
المال لان التصرف مضاف الى امر المالك واذا ربح صار شريكا لاستحقاقه جزءا من الربح بواسطة العمل واذا شرط الربح لرب
المال كان بضاعة لان هذا معناها عرفا وشرعا واذا شرطه المضارب كان قرضا لان كل الربح لا يملك الا بملك راس المال
فلما شرط جميع الربح له فقد ملكه راس المال ثم تولى المضاربة شرط لرده فيكون قرضا واذا فسدت كانت اجارة فا
يجب فيها اجر المثل لانه عمل له باجر مجهول فيستحق اجر مثله لما مر واذا خالف كان غاصبا وصار المال مضمونا عليه لانه

تعري

متعدي في ملك غيره بغير اذنه فصدره حقيقة احكام ايداع ووكالة وشركة وبضاعة وقرض واجارة
وغصب فيراعى كل حكم منها في وقته وشرائطها خمسة احدها انها لا تجوز الا بالنقدين الثاني اعلام راس
المال عند العقد اما بالاشارة او بالتسمية ويكون المال مسلما للمضارب الثالث ان يكون الربح شايعا
بينهما الرابع اعلام قدر الربح لكل واحد منهما الخامس ان يكون المشروط للمضارب من الربح حتى لو شرط من راس
المال او منه ومن الربح فسدت وينعقد استحسانا بقوله خذ هذه الالف واعمل فيها بالثلث او النصف لان
الشرا صار امرا كونه بدلا للعمل والنصف يمنعه ذكر عقيب البيع والشراء يراد به النصف من الربح عرفا وهو كالمشروط
والحيلة في جعل المال مضمونا على المضارب ان يقرض رب المال جميع المال للمضارب الا درهما ثم يشتركان في ذلك
شركة عنان على ان يكون راس المال المقبوض منهما وراس مال المستقرض جميع ما استقرضه على ان يعملا وبين
الربح منهما ثم يعمل المستقرض خاصة بالمال فاذا هلك المال في يده فالعوض مليه على حاله واذا ربح فالربح بينهما
على ما شرطا وحيلة اخرى ان يقرض المضارب ثم ياخذ منه مضاربة بالثلث او بالنصف ثم يدفعه اليه المستقرض
به في العمل فاذا هلك في يده هلك كالعوض واذا ربح ولم يهلك كان الربح بينهما على الشركة ص ولا تصح الا
بما تصح به الشركة ش لا تصح المضاربة الا بما تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير لا غير عند ابي حنيفة وابي
يوسف والفلوس النافقة عند محمد مثلهما وقد بيناه في الشركة وقال ابن ابي ليلى تصح المضاربة بالمكيل والموزون
لانها من ذوات الامثال فيمكن تقدير راس المال بمثل المقبوض ولنا انه عليه الصلاة والسلام نهى عن
ربح ما لم يضمن والمضاربة بغير النقود تؤدي اليه لانها امانة في يد المضارب وربما زادت قيمتها بعد
الشرا فاذا باعها شركه في الربح فحصل ربح ما لم يضمن اذ المضارب يستحق نصيبه من غير ان يدخل شيء في ضمانه
بخلاف النقود فانه عند الشرا بها يجب الثمن في ذمته لانها لا تتعين بالتعيين فما يحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن
والمكيل والموزون عروض الا ترى انها تتعين فاول تصرف يكون فيها بيع وقد يحصل بهذا البيع ربح بان يبيعه
ثم يرخص سعره بعد ذلك فيظهر فيها ربحه بدون الشرا فيكون هذا استيجارا على البيع باجرة مجهولة فيكون باطلا
كما في العروض ص ولو قال بع هذا العرض واعمل في ثمنه او اقبض ما لي على فلان واعمل به جاز لا بالدين الذي له
عليك ش هذه ثلاث مسائل الاوليان منها جايزة بخلاف الثالثة والاولى اذا دفع الى رجل عوضا وقال بعه
واعمل بثمنه مضاربة فباعه وتصرف في ثمنه جاز لان عقد المضاربة قابل للاضافة الى الزمان المستقبل لتضمنه
معنى الوكالة والاجارة وليس فيهما ما يمنع صحة الاضافة الى المستقبل فجازت المضاربة لانها مضافة الى الثمن
دون العرض وهذه حيلة لجواز المضاربة بالعروض الثانية اذا قال رب المال اقبض ما لي على فلان ثم اعمل
مضاربة بالنصف جاز ايضا لان عقد المضاربة بعد ما قبض المال والمال بعد القبض يصلح راس مال المضاربة
ولانه عقد يحتمل الاضافة الى الزمن المستقبل لانه توكيل الثالثة اذا قال له اعمل مضاربة بالدين الذي في ذمتك
بالثلث او النصف لم يجز لان الدين الذي عليه لا يصلح راس مال المضاربة لكونه عليه ومن شرط المضاربة ان
يكون راس المال عنده وما باع واشترى فلنفسه وربحه له ولا شيء لرب المال فيه في قول الامام والدين عليه باق على
حاله وقالا لرب المال ويبرأ المضارب من دينه وله على رب المال مثل اجر عمله لان المضاربة صدرت في ابرا الذي
له عليه وانه باطل عند الامام فيصير مشتريا لنفسه وعندهما صحيح فيصير مشتريا للآمر وقد اطمعه في مقابلة عمله شيئا
ولم يعط فيلزم لرب المال مثل اجر عمله ولو اضافه الى عقود في يده امانة بان قال للمودع او المبضع اعمل بها مضاربة بالنصف

لصاحبه في الاداء فادايا معا ضمن كل منهما صح

ان يكون صح

جاز بلا خلاف ص ويشترط شيوع الربح فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة فسدت ش لا تصح المضاربة الا ان
يكون الربح شايعا بينهما لان الشركة تتحقق به حتى لو شرطا لاحدهما دراهم مسماة بطلت لانه يؤدي الى قطع الشركة
على تقدير ان لا يزيد الربح على المسمى ص فيكون الربح لرب المال والمال امانة وللمضارب اجر مثله فيحكم به ان ربح
ويمنع مجاوزة الشرط وخالفه فيهما ش اشار الى حكم المضاربة الفاسدة وما يجب فيها اما كون الربح لرب المال
فلكونه تبعا للمال لانه نماؤه وانما يشاركه في الربح بعقد صحيح ولم يوجد واما كون المال امانة في المضاربة
الفاسدة فبالاتفاق لانه اجير خاص واعتبارا بالمضاربة الصحيحة وقال الطحاوي في مختصره انه امانة في
قول الامام وبه ناخذ ومضمون في قولهما وظاهر الرواية اصح وانما يجب للمضارب اجر مثله لانه عامل لرب المال
باذنه واستحقاق الربح بالشرط فاذا لم يصح الشرط بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وانما ينفر
على ذلك من الخلاف فذكر مسئلتين احديهما ان عند ابي يوسف ان المضارب اذا لم يربح شيئا في المضاربة الفاسدة
لا يستحق اجرا اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقها في استحقاق المسمى فيها وعند محمد رواية وهي
انه له اجرة وان لم يربح لان الاجير يستحق الاجر بتسليم المنافع والعمل وقد وجد كما في الاجير الخاص الثانية
ان له اجر مثله لا يجاوز به المسمى من الربح عند ابي يوسف لانه رضي به وان كان مجهولا في الحال لكنه بعرضية ان
يصير معلوما عند حصول الربح فيعتبر به لمكان التراضي كما يعتبر في سائر الاجارات الفاسدة وعند محمد له اجر
بالغا ما بلغ لانه تعذر تقديره بالعقد المسمى من الربح للجهالة الفاحشة فبطلت التسمية في حق المقدار وبقي كانه
استاجره على عمل لم يسم له اجرة فيجب اجره بالغا ما بلغ ص ويشترط التسليم الى المضارب ش لا تصح المضاربة الا ان
يكون المال مقبوضا للمضارب لان قيامه بعمله يقتضي ان يكون في يده بسبب الشركة ص واذا اطلق المضاربة باع
المضارب واشترى ورهن وارتهن وابضع واودع ووكل وسافر واستاجر ش اذا كانت المضاربة مطلقة
بان لا تكون مقيدة بزمان ولا مكان جاز ان يفعل فيها ما هو من عادة التجار وان لم يقل اعمل برايك كالبيع
والشراء والرهن والارتهان والابداع والتوكيل والايجار والاستيجار للاطلاق لانها من صنيع التجار
وطرق الاسترباح وله ان يسافر بالمال في البر والبحر في المشهور لاطلاق العقد واعتبارا بالمودع والاب
ص ولا يضارب الا باذن او تفويض ش المضارب ليس له ان يدفع المال مضاربة الا ان يصرح رب المال باذن له
او يفوض اليه بان يقول له اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة كالوكيل لا يوكل بخلاف الابضاع
والايداع لانهما دونها وبخلاف المستعير والمستاجر والمكاتب لانهم يتصرفون بحكم المالكية والمضارب بطريق
النيابة ص ولا يقرض ش لانه لا يحصل به المقصود ولانه مضمون بالمثل ص ولا يهب ولا يتصدق ش لانه تبرع
الا بتنصيص او تفويض والاصل فيه ان تصرفات المضارب على ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق العقد وهو ما يكون
من المضاربة وتوابعها كالبيع والاجارة والرهن ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويحتمل ان يلحق به فيلحق
عند وجود الدلالة وهو التفويض مثل الدفع الى غيره مضاربة او شركة او خلطه بماله او بمال غيره لان رب المال
لا يرضى بشركة غيره وهو امر زايد على ما تقوم به التجارة ولكن فيه تحصيل مقصود العقد والتفويض دليل على الحاق
ونوع لا يملكه بمطلق العقد ولا بالتفويض كالاقراض والهبة والصدقة والاستدانة لانه تصرف بغير راس المال
فيقيد من رب المال الا ان ينص عليه ويكون بمنزلة الشركة الوجوه لانه ليس لاحدهما راس مال ص وان خصه ببلد او
سلعة او معاملة لم يجاوز ذلك ش ان قيد رب المال المضاربة ببلده او بسلعة او بمعامل تقيدت به وليس له

ان يتجاوز

ان يتجاوز وهذه المضاربة الخاصة فمتى شرط رب المال على المضارب شرطا فيه فايدة يصح ويجب على
المضارب مراعاته وان كان شرطا لا فايدة فيه لا يصح ويجعل كالمسكوت عنه فاذا شرط ان يعمل بها بالكوفة
فقد شرط عليه شرطا له فايدة فيجب مراعاته ويصير المضارب بتركه مخالفا ضامنا ثم معرفة ما يصير شرطا
وما يكون مشورة فما يكون شرطا ستة الفاظ الاول ان يقول دفعت اليك مضاربة على ان تعمل بها بالكوفة
الثاني ان يقول لتعمل بها بالكوفة الثالث ان يقول تعمل بها بالكوفة بالجزم الرابع ان يقول تعمل بها بالكوفة
بالرفع الخامس ان يقول فاعمل بها في الكوفة السادس ان يقول دفعت اليك مضاربة بالكوفة وما
يكون مشورة لفظان احدهما ان يقول دفعت اليك الالف مضاربة اعمل بها بالكوفة الثاني ان يقول
واعمل بها بالكوفة والضابط انه متى ذكر عقيب لفظ المضاربة لفظا لو اعتبر ابتداء لا يستقيم
الابتداء به ومتى اعتبر متعلقا بما قبله يصح لا يعتبر ابتداء كيلا يلغو واذا ذكر كلاما يستقيم الابتداء
به يعتبر مبتدا والالفاظ الستة لا يصح الابتداء بها ولا يستقيم الابتداء بقوله على ان يعمل بالكوفة
فاعتبرت بمعنى الشرط وقوله واعمل بها بالكوفة بالواو وبغير الواو يستقيم الابتداء به لان الواو يجوز
الابتداء بها فبقيت المضاربة مطلقة وكان هذا مشورة كانه قال ان فعلت كذا فهو انفع ولو دفع مالا
مضاربة على ان يعمل به في الكوفة فليس له ان يعمل في غيرها ولا ان يعطيه لمن يخرج به فان اخرجه منها
فباع او اشترى في غيرها فربح او خسر صار مخالفا لانه يملك التصرف بتفويضه والتفويض اليه مقيد
بالكوفة والتقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة في الاسعار والازمان ومقصود رب المال
يختلف باختلافها فان اخرجه من الكوفة فلم يشتر به شيئا حتى رده اليها فالمضاربة على حالها لانه امين خالف
ثم عاد الى الوفاق ثم قيل يصير مخالفا بنفس الاخراج لانه مامور بالحفظ في ضمن الامر بالعمل والامر بالعمل
صار الامر بالحفظ مقيدا وقيل لا يصير مخالفا ما لم يشتر لاحتمال عوده الى البلد قبل الشراء فان اشترى
ببعضه في غير البلد ثم اشترى بما بقي منه في الكوفة فهو مخالف فيما اشترى بغير الكوفة وما اشتراه بالكوفة
فهو على المضاربة لانه لم يخالف الا في بعضه دون بعض ولو دفع مالا مضاربة على ان يعمل به في سوق
الكوفة فله ان يعمل في غير السوق بالكوفة استحسانا والقياس ان لا يملك لانه قيده به وجه الاستحسان
ان المصر لا يتفاوت بين ان يكون في السوق او في غيره لان الاسعار لا تتفاوت في مصر واحد
فلا يكون التقييد مفيدا ان لو قال لا تعمل الا في السوق فعمل في الكوفة في غير السوق فهو مخالف
بخلاف ما اذا قال على ان تعمل في السوق لانه اطلق العمل به ثم قيده بمكان والتقييد لغو ولو دفع
مالا مضاربة في الطعام فهو مضاربة في الحنطة والدقيق خاصة وليس له ان يشتري به غيرهما
لان هذه الالفاظ توجب التقييد عرفا ولو قال على ان يشتري به من فلان ويبيع منه فهو على فلان خاصة
لا يتعداه لان هذا التخصيص فيه فايدة تثبت حكمه ولو قال على ان يشتري به من اهل الكوفة ويبيع فاشترى
وباع من رجل في الكوفة من غير اهلها جاز لان هذا التخصيص لا فايدة فيه الا ترك السفر كانه قال على ان يشتري
في الكوفة ولو دفع اليه مالا مضاربة في الصرف على ان يشتري من الصيارفة ويبيع فله ان يشتري به من غير
الصيارفة ما بدا له من الصرف لانه لا فايدة فيه الا تخصيص البلد او النوع فيشتري فيه الصرف في غيره ص او بمدة
بطلت بمضيها ش اذا قيد المضاربة بزمان بعينه تقيدت به حتى يبطل العقد بمضيه لان التقييد مفيد كالتقييد

بالنوع لان المضاربة فيه معنى الوكالة فتتقيد بما قيده الموكل كالوكالة الموقتة ص ولا يزوج عبدا ولا امة
ش ليس للمضارب ان يزوج من مال المضاربة عبدا ولا امة خلافا لابي يوسف في الامة له انه نوع تحصيل كالاجارة
ولهما انه ليس من التجارة ولا من ضرورتها فلا يتضمنه العقد والخلاف مذكور في كتاب المأذون ص ولا يشتري
من يعتق على المالك ش ليس للمضارب ان يشتري من مال المضاربة من يعتق على رب المال بقرابة او يمين لفوات
المقصود وهو الربح ص فان فعل ضمن الثمن لانه صار مشتريا لنفسه كالوكيل بالشراء اذا خالفه ص ولا من يعتق
عليه ان كان في المال ربح ش ليس للمضارب ان يشتري من يعتق عليه ان كان في المال ربح لانه يعتق نصيبه فيفسد
الباقي او يعتق على الخلاف المعروف فيمتنع التصرف فيه وان فعل عتق عليه لانه صار مشتريا لنفسه ويضمن مال
المضاربة ص وان لم يكن فاشترى فازدادت قيمته عتق نصيبه ويسعى العبد في قيمة نصيب رب المال ش اذا لم
يكن في المال ربح جاز للمضارب ان يشتري من يعتق عليه لعدم المانع من التصرف لعدم الشركة فيه فان اشترى
فازدادت قيمته عتق نصيبه منه لملكه بعض قريبه ولا ضمان عليه لانه ثبت حكما لا بصنعه كما اذا ورثه مع
غيره ويسعى العبد في قيمة نصيب رب المال لان ماليته احتبست من عنده كما في الارث واصله ان المضارب اذا
اشترى ما لا يملك بالقبض او ما لا يقدر على بيعه بعد الشراء لا يكون على المضاربة لان المضارب اذن
في التصرف الذي يحصل به الربح وذا لا يكون الا بالبيع والشراء فما لا يملك وما لا يقدر على بيعه لم
يحصل فيه الربح فلم يدخل تحت الاذن فان اشتراه كان مشتريا لنفسه فان دفع اليه مال المضاربة
ضمنه ص ولو اشترى بالف المضاربة عروضا واقترض مائة لحملها فله بيعها مرابحة على الكل وحصة المائة
له ولا على الالف ش رجل دفع الف درهم الى رجل مضاربة فاشترى بها انواعا ثم استقرض مائة
وحملها بها ثم اراد بيعها مرابحة قال ابو حنيفة يبيعها مرابحة على الف ومائة وحصة المائة له وقالا
لا يرابح على الالف وهو في المائة متبرع لانه متطوع في الكراء لفعله بغير اذنه فصار كالاستكراء
وله ان العروض قامت على المضارب بالف ومائة ولانه اصل في العقد بمنزلة الوكيل فيبيعها مرابحة بالالف
عليه والكراء في الخاصة فيكون حصته من الربح له ص ولو تصرف بما نهى عنه فاجاز لم يجز ش ذلك
اذا اشترى المضارب ما نهاه رب المال عن شرائه ثم باعه وتصرف فيه تصرفات ثم اجاز رب المال تلك
التصرفات فان لم يجزها كان مخالفا غاصبا ضامنا والربح كله له وقال مالك يجوز تصرفاته والمال على
المضاربة والربح كذلك لان الاجازة اللاحقة كالاذن السابق ولنا انه اشترى بغير امر رب المال فتعدى على
المضارب فكان تصرفه بعد ذلك في مال نفسه فلا يتوقف على اجازة غيره وعلى هذا الخلاف المستبضع
اذا خالف ص ولو ادعى التقييد والمضارب الاطلاق جعلنا القول له لا للاول ش قال علماؤنا الثلاثة اذا
اختلف رب المال والمضارب بعد التصرف فادعى رب المال تقييد المضاربة وخصوصها وادعى المضارب الاطلاق
وعمومها يكون القول للمضارب وقال الحسن بن زياد القول لرب المال كما اختلفا قبل التصرف او كان الاختلاف
على العكس قال القدوري في شرحه ومن اصحابنا من قال انه قول زفر ووجهه ان المضاربة يعتمد وجود الاذن منه
المال فيكون القول قول المنكر كما في الوكالة ولنا ان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم وفي الوكالة الخصوص
والقول قول من يدعي الاصل بخلاف الاختلاف قبل التصرف فانه يجعل انكار رب المال انشاء على العموم ولو كان
التكلة اذا اختلف رب المال والمضارب فادعى احدهما الاطلاق والاخر الخصوص فالقول لمن يدعي الخصوص

بل

ينكر ثبوت الزيادة والقول قول المنكر وذكر في اصول شمس الائمة وفخر الاسلام في باب معرفة احكام
العموم قال علماؤنا اذا اختلف رب المال والمضارب في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم
ولو ادعى المضارب الدفع في الطعام ورب المال في البز فالقول لرب المال لانهما اتفقا على خصوص العقد
فكان القول لمن يستفيد الاذن من جهته ص ولو باع من رب المال ما اشتراه به اجزناه ش ولو باع رب
المال مال المضاربة من المضارب او باعه المضارب من رب المال جاز سواء كان في المال ربح او لا الا انه اذا
باع رب المال منه تبطل المضاربة وفي العكس تجوز خلافا لزفر ويخير رب المال بين دفع الثمن الى المضارب وفسخ
المضاربة وبين اشتراك الثمن ونقض المضاربة لان راس المال حصل في يد احدهما فيعتبر بما لو كان في يده
ابتداء وله ان شراء المضارب مال رب المال كالانسان لا يشتري ماله بنفسه فلا يجوز ولنا ان هذا
المال في حق التصرفات كالمملوك للمضارب لان له حق التصرف وهو كغير المملوك لرب المال فلا يملك رب
المال نقضه عليه الا بالشراء فيجوز كالمولى يشتري من مكاتبه شيئا من اكسابه ص او دفع المال اليه مضاربة
حكما ببقاء الاولى لا بانفساخها ش قال علماؤنا الثلاثة المضارب اذا دفع اليه رب المال مال المضاربة فاشترى
به وباع لم تنفسخ الاولى خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف اذا دفع المال اليه بضاعة له ان تصرفه يقع في ملكه فلا
يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولنا انه عمل فيه باذن المضارب فصار عمله كعمله وكان امانة فان قيل
لم توجد التخلية وهي شرط قلنا وجد ابتداء فلا تبطل ولو اخذه بغير رضاه وعمل فيه انتقضت المضاربة
لانه لم يوجد من المضارب استعانة فيجعل عاملا لنفسه فتنتقض المضاربة اذا كان راس المال ناضا الا
ما اذا كان عروضا لانه لا يعمل فيه نقضه صريحا فلا يعمل نقضه اقتضاء ص وان دفع المال مضاربة بغير اذن
فالاول ضامن ان ربح الثاني وقالا اذا عمل ضمنا وقيل بنفس التسليم وقيل يخير في تضمين ايهما شاء ش اذا دفع المضارب
مال المضاربة الى غيره مضاربة بغير اذن فان كانت المضاربة فاسدة لم يضمن المضارب الاول لانه اجير وللمضارب
ان يستاجر وان كانت صحيحة فعن الامام انه لا يضمن حتى يربح الثاني لانه انما يصير مضمونا بالمخالفة واذا اشترى
غيره بماله ولهذا لا يضمن ان ضاع او اودع وقالا يضمن اذا عمل الثاني وان لم يربح لحصول العمل في المال بغير رضى المالك
وهو ظاهر الرواية عن الامام لان الربح انما يحصل بالعمل فيقام السبب مقام حصوله في صيرورته مضمونا وقال زفر
يضمن بمجرد الدفع وعن ابي يوسف انه رجع اليه لانه يدي الدفع على وجه الايداع وهذا دفع على وجه المضاربة
وهل يضمن الثاني قيل يجب ان يكون على الاختلاف في مودع المودع والمشهور انه يخير في تضمين الاول والثاني
بالاتفاق لوجود التعدي من الاول بالدفع ومن الثاني بالقبض بخلاف مودع المودع لانه يقبضه لمنفعة الاول
والمضارب يقبض لمنفعة نفسه فان ضمن الاول نفذت المضاربة لانه ملكه باداء الضمان وان ضمن الثاني رجع على
الاول بما ضمن لانه عامل له ولانه مغرور من جهته في العقد وينفذ المضاربة لان الضمان على الاول ويطيب الربح للثاني
لانه استحقه بعمله ولا يطيب للاول لانه استحقه بملك يستند باداء الضمان فصار كالمودع اذا تصرف في الوديعة
وربح ولو كان المضارب الثاني لم يعمل بالمال حتى ضاع بآفة فلا ضمان على واحد من المضاربين لان الضمان لا يجب بالدفع
اذ هو حفظ وله ان يامر غيره بالحفظ وانما يجب بالتصرف وقد انعدم ولو استهلك المضارب الثاني المال كان الضمان
عليه خاصة لانه غير مستند الى امره فانقطعت اضافته عنه ص وان دفع اليه المال وقال له ما رزق الله تعالى فبيننا
نصفين واذن له ان يضارب فضارب بالثلث كان نصف الربح لرب المال والسدس للاول والثلث للثاني ش اذا دفع

رب المال الى المضارب على ان ما رزق الله تعالى من ربح كان بينهما نصفين واذن له ان يضارب فدفعه
المضارب الى غيره مضاربة فهذا على ثلاثة اوجه احدها ان يشترط الاول للثاني ثلث ما شرط له كالثلث
فعمل الثاني وربح فلرب المال نصف الربح وللمضارب الاول السدس وللمضارب الثاني الثلث لان الدفع الى
الثاني صحيح لانه بامر المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل المضارب الاول
للثاني ثلث النصف وهو منصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فيبقى له السدس ويطيب
ذلك له لان رب المال يستحقه بالمال لانه نماء ملكه والمضارب الاول والثاني يستحقانه بالعمل لان عمل الثاني
وقع عنهما فصار ذلك نظير من استاجر خياطا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر هو غيره ليخيط له ذلك الثوب
بنصف درهم وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعا لما قلنا فهذا لا شبهة فيه وهي تجارة حسنة حيث يستحق الاول
سدس الربح ص او قال على نصفه فضارب بالنصف فلا شيء له ش الوجه الثاني من الاوجه الثلاثة والمسئلة
بحالها ان يدفع رب المال الى المضارب مضاربة على ان يكون الربح بينهما نصفين فدفع المضارب المال الى غيره واشترط
له من الربح النصف فيجوز ويكون للمالك النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للاول لان قول رب المال
ما رزق الله تعالى ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الاول للثاني نصف جميع الربح
فيكون له ايضا النصف فلم يبق شيء من الربح فيخرج بغير شيء كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر
غيره ليخيط ذلك الثوب بدرهم ص او بالثلثين ضمن الاول للثاني قدر سدس الربح ش الوجه الثالث من الاوجه
الثلاثة المتقدمة والمسئلة بحالها ان يشترط المضارب الاول للثاني من الربح الثلثين فيجوز ايضا ويضمن الاول
للثاني سدسا زيادة له لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب الثاني
الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق رب المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له
قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد ولانه غره بالتسمية والغرور في العقود يتعلق به الضمان
كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فدفعه الاجير الى من يخيطه بدرهم ونصف ص او ما رزقك الله اخذ
الثاني الثلث واقتسم الاول ورب المال ما بقي ش يعني وان كان رب المال قال الربح مضافا الى المضارب فقال ما رزقك
الله تعالى بيننا نصفين فشرط الاول للثاني الثلث قلنا الربح بين رب المال والمضارب الاول نصفين لان رب المال
هنا شرط ان يكون ما رزق الله تعالى المضارب الاول بينهما نصفين والمرزوق للاول الثلثان لان الثلث استحقه الثاني
بشرط الاول وهو ماذون له فيه فلم يكن مرزوقا للاول الا الثلثان فيكون ذلك بين رب المال والمضارب
الاول نصفين ويطيب لهم بلا شبهة ايضا لما ذكرنا وهذا احسن في حق الاول وان شرط للثاني نصف الربح
فالنصف بين الاول وبين رب المال وان شرط للثاني ثلثي الربح فالثلث بينه وبين رب المال لانه اضافه الى الحاصل
له ص ويجوز لرب المال ان يزيد في الربح بعد القسمة كالعكس خلافا لمحمد ش قال ابو يوسف وهو القياس اذا اقتسم
المال المضارب الربح واخذ رب المال راس ماله ثم زاد المالك المضارب شيئا على قدر نصيبه يجوز واشار
في الكتاب بقوله كالعكس وهو من الزوائد يعني انه كما يجوز ان يدفع المضارب الى رب المال زيادة على نصيبه من الربح
اجماعا فكذا ههنا وقال محمد وهو الاستحسان لا يجوز لابي يوسف ان القسمة تنهي العقد والمنتهي متقرر فكانت
الزيادة حصلت في العقد المتقرر ولان العقد المنتهي كان بعد القائم فيجوز كالمضارب ولمحمد ان المعقود عليه
قد فات لان العمل كالمبيع والربح كالثمن ولما انتهى عقد المضاربة بالقسمة فات المعقود عليه وهو العمل لانه عرض تلاشى

وانما كان موجودا حكما لبقاء العقد فاذا انقضى العقد لم يبق العمل لا حقيقة ولا حكما فصار كالزيادة في الثمن
بعد هلاك المبيع بخلاف العكس لانه بمنزلة الحط والحط يجوز بعد هلاك المعقود عليه كحط بعض الثمن بعد هلاك
المبيع وانما وضع المسئلة بعد الاقتسام لان الزيادة والحط قبل الاقتسام جائزان بالاتفاق ص وان ضارب
من استاجره حولا بالنصف يعطيه الاجر ويجعل الربح لرب المال واعطاه ما شرط له ولا تنفسخ الاجارة ش قال
ابو يوسف اذا استاجر رجلا مدة معلومة باجر معلوم ليشتري له البز ويبيع جاز ثم انه دفع اليه في المدة
مالا مضاربة بالنصف فعمل فيه وربح فكله لرب المال وله الاجر المسمى في عقد الاجارة وقال محمد له ما شرط
له في عقد المضاربة ولا اجر له ما دام يعمل بهذا المال حتى اذا عمل فيه لا اجر له ولو لم يعمل في مال المضاربة كان له
الاجر لابي يوسف انه ملك بعقد الاجارة منافعه في المدة فاشتراط شيء من الربح له يكون بمقابلة ملكه فلا يصح
كما لو دفعه الى عبده ولا دين عليه ولمحمد انهما كانا جعلا بدل منافع الاجير في المدة دراهم مسماة في تلك المدة ثم
انهما جعلا بدلها نصف الربح فيصح كما لو دفع اليه غير من استاجره مالا مضاربة صحت المضاربة وسقط
من الاجر بمقدار مدة العمل فيه من الحول كذا هذا ولا تنفسخ الاجارة في ضمن المضاربة بالاجماع لان الاجارة
اقوى حيث لم تنفسخ الا بعذر والمضاربة عقد ينفسخ بغير عذر وقوله حولا وبالنصف من الزوائد

فصل

في نفقة المضارب على نفسه من مال المضاربة وفي بطلانها لما كانت مسائل هذا
الفصل غير ما ذكر قبله فصلها عنه ص فلا ينفق المضارب من المال اذا عمل به في مصره او مصر اتخذه دارا
لا نفقة للمضارب في المال اذا عمل به في مصره او مصر اتخذه دارا واذا انفق منه ضمن لان الاصل ان تكون نفقة
الانسان عليه الا اذا كان محتبسا لغيره كنفقة القاضي والزوجة والمضارب ما دام يعمل في مصره او مصر اتخذه
دارا غير محتبس لرب المال لانه مسكنه فكان احتباسه لنفسه اما اذا سافر فسفره واقع لاجل المال فيصير محتبسا
لاجل المال فوجب له النفقة في المال لاجل الاحتباس له وهذا بخلاف الاجير فانه يعمل باجر والاجر له لا محالة
فكان مالا محتبسا لنفسه فلا يجب له النفقة وبخلاف المبضع لانه متبرع في عمله فلا يستحق بدلا ص ولا
في الفاسدة ش اذا كانت المضاربة فاسدة لا يجب فيها للمضارب نفقة لانه فيها اجير معنى ولا نفقة للاجير ص
فان سافر ولو يوما ليعمل فيه انفق منه على نفسه ومن يخدمه واخرج ما لا بد منه بالعادة بالمعروف فان جاوز ضمن
اذا سافر المضارب في المضاربة الصحيحة للعمل في مال المضاربة صار محتبسا له فينفق منه ما لا بد منه ولو خرج الى ما دون
السفر بطرف من اطراف المصر ان كان يبيت في اهله فهو بمنزلة المصر لان اهل المصر يتجردون في السوق ويبيتون في
منازلهم وان كان لا يبيت في اهله فهو له بمنزلة السفر والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة العادة الراتبة بالكراء
والكسوة والطعام والاجر لمن يخدمه وفراش ينام عليه وغسل ثيابه وعلف دابة يركبها واجرة الحمام والحلاق
كل ذلك بالمعروف لان الاطلاق باعتبار العرف فيتقدر بقدره حتى لو جاوز ضمن بالفضل لانه صار غاصبا
واما ما كان من فضول الحوائج كثمن الادوية واجرة الحمام والحجام والطبيب وثمن النورة فهو من ماله لانه
من فضول الحوائج خلافا لمحمد رحمه الله تعالى ويحتسب النفقة من الربح اذا كان في المال ربح والا فمن راس المال لانه
كالهلاك والهلاك يحتسب اولا من الربح ص ولو سافر بماله ومال المضاربة او خلطه باذن او بمالين لرجلين انفق بالحصة
اذا سافر المضارب بمال المضاربة وماله او خلط ماله بها باذن او بمالين لرجلين فنفقته في المالين بالحصة
لان الاحتباس وقع لهما فتنقسم النفقة عليهما وهذه من الزوائد وان كان احد المالين بضاعة فهو في مال المضاربة

لان الاحتباس لا يمنع البضاعة الا اذا تفرغ للعمل في البضاعة لينفق من مالها نفسه دون البضاعة
لانه متبرع في البضاعة الا ان يكون اذن له ص واذا قدم رد ما فضل من كسوة وطعام الى المال ش اذا
رجع المضارب الى مصره رد ما فضل من النفقة لان الاطلاق كان باعتبار الحاجة وقد زالت كالحاج عن الغير
اذا رجع وبقي شيء من النفقة والمولى اذا بوأ امته مع زوجها ثم نقلها وبقي معها شيء من النفقة ص وتبطل بموت
رب المال وردته ولحاقه وموت المضارب وردته ش اما موت رب المال فلانه مبطل للمضاربة لان
المضارب يتصرف باذنه فاذا مات بطل الاذن فلم يجز له التصرف في مال الغير بغير اذنه واما ردته ولحاقه
بدار الحرب والعياذ بالله تعالى فتبطل بها ايضا لان الحكم بلحاقه بدار الحرب نزل منزلة موته لان الحكم بلحاقه
مزيل للملك وموجب لقسمة ماله بين ورثته واما موت المضارب فلانه بمنزلة الوكيل وموت الوكيل
مبطل للوكالة ولا ينتقل ذلك الى الورثة لما ذكرنا بعد واما ردة المضارب فلا تبطل المضاربة على
البقاء بملك رب المال وصحة عبارته الا ان العهدة تكون على رب المال لانها تلزم بسبب المال ولا
المضارب لان تصرفه كتصرف المسلم ولو كان رب المال امرأة فارتدت لم تبطل لانها لا تقتل فلم تنعقد بسبب
التلف في حقها ان ارتد رب المال ولحق فلم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما والمضارب قد تصرف ورب المال في دار الحرب
لم تبطل لانه لم يقض بردته قبل تقررها ارتد المضارب ولحق وتصرف في دار الحرب فربح وعاد مسلما كان له
جميع المال لانه صار غاصبا باللحاق وملكه بالاحراز ولا يتغير ذلك اذا عاد بالنقض ص ولا ينعزل بعزله ما لم
يعلم ش اذا عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله لم ينعزل فلو باع واشترى بعد العزل قبل العلم نفذ لان
المضارب وكيل رب المال في التصرف فيشترط فيه العلم بعزله على ما بينا في الوكالة وكذا اذا مات ولم
يعلم المضارب بموته ص واذا علم فان نض راس المال لم يتصرف والا جاز له من جنسه وامتنع من التصرف ش اذا
عزل رب المال المضارب وعلم بعزله العزل ثم انه لا يخلو المال اما ان يكون من جنس راس المال او لا فان كان من جنسه
لم التصرف فيه لانه صار اجنبيا بالعزل ولا ضرر عليه في ذلك وان كان عروضا فله بيعها لا يمنعه العزل من ذلك
لان حق المضارب ثابت في الربح وهو انما يظهر اذا علم راس المال وانما يعلم اذا نض وانما ينقض بالبيع اذا نض فاذا نض
لا يتصرف فيه لان البيع بعد العزل كان للضرورة حتى يظهر الربح ان كان فيه ولا حاجة اليه بعد النض نضا وكذا اذا لم
يبعه ما نض وصار من جنس راس المال لو عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال لو عزله والمال نقود لكن من
جنس راس المال لو عزله ليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان كان
له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه
له بيعه ضرورة ص واذا افترقا وفي المال ديون وربح اجبر على الاقتضاء وان لم يكن ربح وكل رب المال فيه ش
اذا افترق رب المال والمضارب وفي المال ديون وربح اجبر المضارب على اقتضاء الديون لانه كالاجير والربح
كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة الصحيحة ولو ضمن المضارب الدين لم يجز لانه امين
بحمل ضميمة ان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع ولا جبر على المتبرع فيما
تبرع به ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم ولا يقال لانه واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما اعتق لان
الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة وانما يوكل المضارب رب المال في الاقتضاء لان حقوق
العقد ترجع الى العاقد ورب المال ليس بعاقد فلا يمكنه المطالبة الا بتوكيل فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه وهذا الخلاف

السمسار وهو المتوسط بين البائع والمشتري فانه يجبر على التقاضي لانه يبيع ويشتري للناس في العادة
باجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليه ذلك لانه وصل اليه بدل عمله فصار كالعامل
اذا كان في المال ربح ولو استاجره باجرة معلومة على ان يبيع او يشتري شيئا معلوما لا تجوز الاجارة لانه
استوجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فان البيع والشرا لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البائع او المشتري فلا
يقدر على تسليمه بنفسه والحيلة في الجواز ان يستاجره يوما للخدمة ويستعمله في البيع والشرا الى اخر المدة
لان العقد يتناول المنفعة وهي معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليمها بتسليم نفسه في المدة
وان عمل من غير شرط واعطاه شيئا فلا باس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة وما
راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن والسمسار بكسر السين فارسي معرب ص ويصرف الهالك الى الربح ش اذا
هلك من مال المضاربة شيء صرف الهالك الى الربح لان الربح اسم للزيادة فلا بد من تعيين الاصل حتى تظهر الزيادة
قال عليه السلام مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله كذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى
تسلم له عزائمه او قال فرائضه ولان الربح تابع وراس المال اصل لتصور وجوده بدون الربح دون العكس فوجب صرف
الهالك الى التبع لاستحالة بقائه بدون الاصل كما يصرف الهالك الى العفو في الزكاة ويبدا اولا براس المال
ثم بالنفقة ثم بالربح الاهم فالاهم ص فان زاد عليه لم يضمن المضارب شيئا ش اذا زاد الهلاك على الربح فهو من راس المال
ولا ضمان على المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا للتنافي بينهما في شيء واحد ص ولو اقتسما الربح قبل الفسخ ثم
هلك المال او بعضه ترادا ليستوفي المالك ماله ش قسمة الربح قبل قبض راس المال موقوفة ان بقي راس
المال في يد المضارب حتى قبضه رب المال كانت القسمة جائزة وان هلك في يده كانت باطلة فيترادا الربح
حتى يستوفي رب المال راس ماله لان راس المال اصل فلا يسلم الربح بدون سلامته لانه مثل على ما نطق به الحديث
المذكور فاذا هلك ما في يده تبين انه ليس براس مال وان ما اقتسماه ليس بربح اذ لا يتصور بقاء التبع بدون الاصل
فيضمن المضارب ما اخذه على انه ربح لانه اخذه لنفسه حتى يتم راس المال وما اخذه رب المال محسوب عليه من
راس ماله والحيلة فيما اذا خاف المضارب ان يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما هو في يده من راس المال
ان يبيع المضارب الى رب المال راس ماله اولا ثم يقتسما الربح ثم يرد رب المال الى المضارب راس المال ويقول
له اعمل على المضاربة فيكون ذلك مضاربة مستقبلة فاذا هلك المال فيها بعد ذلك لا يجب عليه رد الربح الذي
كان في الاولى ص وان فضل شيء اقتسماه ش ثم اذا ترادا الربح واستوفى المالك راس ماله فضل شيء من الارباح ... في الربح
يكون بينهما لانه ربح لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء راس ماله الا في الربح وان نقص عن ماله لم يضمن
المضارب لانه امين فيه ص وان كان فسخا ثم عقدا فهلك المال لم يترادا ش اي لو اقتسما الربح
وفسخا المضاربة ثم عقداها ثانيا فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد
انتهت بالفسخ فانتهى حكمها وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار
كما اذا دفع اليه مالا اخر وهذه هي الحيلة فيما اذا خاف المضارب ان يسترد منه الربح بعد العقد وقد ذكرناها
ولو صادر المضارب السلطان فاخذ منه شيئا كرها لا ضمان عليه وان دفع اليه شيئا ليكف عنه ضمن لانه ليس
من امور التجارة وكذلك العاشر اذا اراد ان ياخذ منه العشر وصالحه المضارب بشيء من المال ليكف عنه ضمن لانه

كتاب الوكالة

وهي في اللغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى وهو الحافظ ولهذا قال

وكلتك في كذا كان وكيلا في خصلة او التفويض او الاعتماد لا غير عملا بحقيقة اللفظ ومنه قوله تعالى على الله توكلنا اي فوضنا
امورنا اليه والتوكيل تفويض التصرف الى الغير والمقصود منه الاستنابة وفي الشرع اقامة الغير مقام نفسه في التصرف ممن
يملكه قوله في التصرف اي الجائز المعلوم حتى اذا لم يكن التصرف معلوما يثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ قوله
وقوله ممن يملكه اي يملك التصرف لان شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف
ويقدر على التصرف من قبله فلا يتصور ان يستفيد الولاية ممن لا ولاية له ولا قدرة له على التصرف فان هذا على قول ابي
يوسف ومحمد اما على قول الامام فالشرط ان يكون مما يملكه الوكيل واما كون الموكل مالكا للتصرف فيه فليس بشرط حتى
يجوز عنده توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد فهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع
والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى حكاية عن اهل الكهف فابعثوا احدكم بورقكم الاية وكان البعث منهم بطريق
الوكالة وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يظهر ناسخ واما السنة فما روي انه عليه السلام وكل عمرو بن امية الضمري
في النكاح والاجماع منعقد عليها واما المعقول فلان الانسان قد يعجز عن مباشرة التصرفات وعن حفظ ما له فيحتاج
الى الاستعانة بغيره اشد الاحتياج فتكون مشروعة دفعا للحرج والفاظها كل لفظ يدل على الاطلاق كقوله
وكلتك او اجزت او رضيت او شئت او اردت ولو قال لا انهاك عن طلاق المراة لا يكون توكيلا ص لا يصح الا ان يكون
الموكل مالكا للتصرف ش لا يصح الوكالة حتى يكون الموكل ممن يملك التصرف وانما اشترط ذلك لان الوكيل يستفيد
التصرف من الموكل فاذا لم يكن الموكل مالكا للتصرف استحالت نيابته عنه ص وتلزمه الاحكام ش لا بد ان يكون الموكل
ايضا ممن يلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب احكامها واذا كان ممن لا يثبت له الاحكام لا يصح توكيله كالصبي
والعبد المحجور عليهما فانهما لو اشتريا شيئا لا يملكانه فلذلك لم يصح توكيلهما وقيل الاحتراز بذلك عن الوكيل فان الوكيل
ممن لا يثبت له حكم تصرفه وهو الملك فان الوكيل بالشرا لا يملك المشتري والوكيل بالبيع لا يملك الثمن فلذلك لا يصح
توكيلهما ص والوكيل يعقل العقد ويقصده ش اي يعقل العقد بمعنى يقصد مباشرة السبب ولا بد ان يكون الوكيل ممن يعقل
البيع وغيره من العقود ولو كان صبيا او عبدا محجورا اي يعرف ان الشرا جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع بالعكس
ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد ثبوت الحكم والربح لا الهزل لان الوكيل قايم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون
من اهل العبارة ليكون نافذا في التصرف وذلك بالعقل والقصد وفائدة اشتراط ذلك ان وكالة الصبي الذي لا يعقل
والمجنون باطلة ص واذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما او صبيا او عبدا محجورين عاقلين جاز وتتعلق الحقوق
بموكلهما ش اذا وكل الحر البالغ مثله او العبد المأذون مثله جاز وذلك لاجتماع شرائط صحة الوكالة من مالكية التصرف للموكل
واهلية الوكيل وتتعلق التصرف بموكلهما ص او صبيا او عبدا محجورين عاقلين جاز ش اذا وكل الحر البالغ او العبد المأذون
صبيا او عبدا محجورين عاقلين جاز ايضا وذلك لان الصبي العاقل للعقد من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن
المولى والعبد من اهل التصرف والملك على نفسه وعدم النفاذ مخصوص بالمولى لحقه والتوكيل ليس تصرفا في حقه فصح
الوكالة الا ان الحقوق المتعلقة بالعقد لا ترجع اليهما بل الى موكلهما اما الصبي فلقصور اهليته واما العبد فلحق سيده
وفي تقييد المصنف كونهما محجورين اشارة الى انهما لو كانا مأذونين تتعلق الحقوق بهما لا بموكلهما لكن ليس ذلك على الاطلاق
بل فيه تفصيل مذكور في الذخيرة فليراجع ثم ويجوز للوصي ان يوكل لانه يتصرف بالولاية وكل من ملك شيئا تصرف ملك
تفويضه الى غيره للحاجة او للتغافل ص ويجوز بكل عقد للموكل مباشرته ش كل عقد يجوز للانسان ان يعقده بنفسه يجوز
ان يوكل به غيره لما ذكرنا من الادلة ولان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه في بعض الاحوال او لان غيره اهدى

لما

الى معرفة المصالح فيجوز له ان يوكل غيره اما دفعا لضرر العجز عن نفسه او هو تحصيلا لتلك المنفعة ولا يرد
على الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لان المراد بذلك ان يعقده بنفسه لنفسه لا ما استفاد
من غيره من التصرفات لانه في ذلك يعمل بامر امره ولا يرد ايضا جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر لانه
والنقض لا يكون الا على المطرد ولا يرد عليه الاستقراض فانه يجوز ان يباشره بنفسه لنفسه ولا يجوز ان
يوكل فيه غيره حتى لو وكل به كان باطلا واستقرض له الوكيل كان له لا للمستقرض الا ان يخرج كلامه مخرج الرسالة
فيقول فلان استقرض منك عشرة لان البدل في باب القرض لا يجب دينا في ذمة المستقرض بالعقد وانما
يجب بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع لان حكمه يثبت بالعقد فله ان يقيم فيه غيره
مقامه وبخلاف الرسالة في الاستقراض لان الرسالة موضوعة لنقل عبارة المرسل لان الرسول معبر والعبارة
ملك المرسل فقد امره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصح واما الوكالة فغير موضوعة لنقل عبارة
الموكل لان العبارة للوكيل ولهذا ترجع حقوق العقد اليه وعن ابي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز
ص ويجوز بالخصومة في ساير الحقوق ش اي يجوز التوكيل بالخصومة في ساير الحقوق عند مساس الحاجة
وثبوت الامكان الشرعي فيه لان كل احد لا يهتدي الى وجوه الخصومة لقوله عليه السلام لعل احدكم
ان يكون الحن بحجته من بعض ص وبايفائها واستيفائها ش اي يجوز التوكيل بايفاء جميع الحقوق واستيفائها
للحاجة لان كل واحد ليس على ما يتطرق الاستيفاء فلو منع منه ادى الى الحرج ص الا في الحدود والقصاص
فلا يجوز استيفاؤهما عند غيبة الموكل ش لا يجوز التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص مع غيبة الموكل عن المجلس
لانها تندرئ بالشبهات فلا تستوفى بمن يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة ولانها عقوبة فتندرئ
بالشبهات وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل فلعله عفا بل هو الظاهر لان العفو مندوب
اليه قال تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له بخلاف ما اذا كان الموكل حاضرا لان الظاهر منه اذا عاين العقوبة
ان العفو وتكذيب الشهود او المقر بخلاف الاستيفا في غيبة الشهود لان رجوعهم نادر فلا يتوهم وبخلاف
لانه تشريط محض لا حظ لها في الوجوب فاشبهت ساير الحقوق والتوكيل باثباتها جايز وبخلاف حال
الغيبة ص قال ابو حنيفة يجوز التوكيل باثبات حد القذف والسرقة والقصاص باقامة البينة فاذا قام
وثبت الحق فالموكل استيفاؤها وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتها لان الوكيل بمنزلة البدل عن الاصل ولا
مدخل للابدال في هذا الباب ولهذا لا يجوز فيه شهادة الاخرس لان اشارته بدل عن عبارته ولا الشهادة على
الشهادة ولا شهادة النسا ولا كتاب القاضي الى القاضي ولان المقصود من الاثبات الاستيفا وهو لا يصح فاذا
لم يصح التوكيل به لا يصح بالاثبات ايضا ولابي حنيفة ان التوكيل تناول ما ليس بحد ولا قصاص فلا يضاف وجوب
الحد الى الخصومة فيصح التوكيل فيها كما في ساير الحقوق وهذا لان وجوب الحد يضاف الى الجناية وظهورها
يضاف الى الشهادة والخصومة شرط محض لا اثر لها في الوجوب ولا في الظهور واذا كان لا يضاف الى
الشرط ويمكن التدارك اذا وقع فيه الغلط بخلاف الاستيفا وقول محمد مع الامام وقيل مع ابي يوسف وقيل
هذا الخلاف مختص بغيبة الموكل دون حضرته واما حال حضرته فهو جايز اجماعا لان كل كلام يوجد من الوكيل
ينتقل الى الموكل اذا لم يكن فيه غلط على الوكيل فانه يتكلم بنفسه ص ورضي الخصم في التوكيل بالخصومة شرط الا
الا ان يكون الموكل مسافرا او مريضا او مخدرة ش قال ابو حنيفة اذا كان الموكل صحيحا مقيما لا يلزم التوكيل بالخصم

بغير رضى الخصم اي لا يسقط حق الخصم في طلب الحضور والدعوى والجواب بنفسه الا ان يكون معذورا بعذر من
الاعذار المذكورة ويجوز بغير رضى الخصم اي لا يسقط حق الخصم في طلب الحضور والدعوى والجواب بنفسه الا ان
يكون معذورا بعذر من الاعذار المذكورة ويجوز بغير رضى الخصم وقال ابو يوسف ومحمد رضاه ليس بشرط ويلزم حكمه
ويسقط حقه في احضاره ودعواه بنفسه لهما ان الدعوى خالص حق المدعي لانه يملك مباشرتها بنفسه من غير رضى الخصم
فلذا يملك التوكيل بها من غير رضى خصمه وقد صح ان عليا رضي الله عنه لم يطلب رضى خصومه في التوكيل وصار ذلك كالتوكيل
بالقبض والايفاء ولابي حنيفة ان الناس يتفاوتون في الخصومة والظاهر انه يختار من هو اشد دعوى فيتضرر به الخصم
والظاهر ان خصوم علي رضي الله عنه كانوا يرضون بتوكيله لانه كان اهدى الى طرق الخصومة من غيره لوفور علمه وجودا
بخلاف التوكيل بالقبض فان الحق معلوم بصفته فلا يقبل بهذا التوكيل ضررا بالاخر وكذلك المتقاضي فان له حقا معلوما
يمنع الوكيل من مجاوزته فلا يتضرر به الخصم فاما الخصومة فليس لها حد معلوم حتى اذا جاوزه منع
فلهذا اشترطنا فيه رضى الخصم ومدة السفر مقدرة بثلاثة ايام ومن يريد السفر كالمسافر لتضرره بالمنع حالا
كان الموكل مطلوبا ويؤمر المطلوب باعطاء الكفيل اذا اجاب الدعوى في الدين ليستوثق منه حتى
تثبت على وكيل المطلوب وان كذب في ارادة السفر تحكيما يحلفه القاضي انه يريد السفر في قد بيت لذا
ويقبل منه التوكيل وهو اختيار الخصاف وقيل يتفحص عنه القاضي بامينه في السفر والاصح والا ... المرض انه اذا كان
لا يمكنه الحضور الى مجلس القاضي بنفسه ويمكنه ركوب الدابة او الحمل على الايدي يقبل منه وان كان لا يزداد بالركوب مرضا
واما المخدرة فقال فخر الاسلام البزدوي هي التي لا يراها غير المحرم من الرجال واما التي جلست على المنصة فراها الاجانب لا
مخدرة وقيل هي التي لم يكن لها عادة بالبروز وحضور مجالس القضاء واعلم ان المخدرة اذا دخلت بخصومة ووجب عليها اليمين
الحاكم اليها مع العدول ليحلفها احدهم ويشهد الاخران على حلفها وكذا المريضة لان النيابة لا تجري في الايمان واما
المتاخرون من اصحابنا منهم شمس الائمة السرخسي للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في الاباء من قبول التوكيل ان
لا يمكنه من ذلك ويقبل من الموكل التوكيل من غير رضاه وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بخصمه لا يقبل منه التوكيل الا
والحائض اذا كان القاضي في المسجد ان كانت طالبة يقبل منها وان كانت مطلوبة لا يقبل منها ان اخرها الطالب حتى يخرج
القاضي من المسجد والموكل ان كان محبوسا في حبس القاضي الذي ترفعت اليه الخصومة لا يقبل منه التوكيل لان القاضي
يمكنه ان يخرجه فيخاصم ثم يعيده وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه خروجه للخصومة يقبل منه ص ولو اقر على موكله في
مجلس الحاكم اعتبر اقراره ش قال علماؤنا الثلاثة اذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله في مجلس القاضي يصح وينفذ على موكله وقال
زفر وهو قول ابي يوسف اولا لا ينفذ عليه لانه وكله بالخصومة وانها تنافي الاقرار لانه مسالمة والامر بالشيء لا
يتناول ضده ولهذا لو اقر في غير مجلس الحاكم لا ينفذ عليه وينعزل ولنا ان التوكيل بالخصومة توكيل بالجواب المطلق
والاقرار جواب ولهذا لو كلفه القاضي بالجواب فاقر خرج عن العهدة ص ولا يشترط المجلس ش قال ابو يوسف اذا اقر الوكيل
بالخصومة على موكله في غير مجلس القاضي يصح ويلزم وهذا قوله المرجوع اليه وقال ابو حنيفة ومحمد لا يلزم الا اذا كان
في مجلس القضاء لابي يوسف ان التوكيل صدر منه مطلقا والتقييد بمجلس الحكم تقييد المطلق وانه خلاف الاصل ولابي
حنيفة ومحمد ان التوكيل ينصرف الى جواب تمس الحاجة اليه وهو الجواب في مجلس الحكم دون غيره فانه مجرد شغب ولو وكل
بالخصومة واستثنى الاقرار جاز لانه مجاز عن الجواب المطلق فيتناول الاقرار والانكار وعن محمد انه لا يجوز من المطلوب
لانه يجبر على الخصومة بخلاف الطالب فانه مخير في الخصومة وتركها ص وجعلنا الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض وبقبض الدين

زفر

زفر ص قال علماؤنا الثلاثة الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض وقال زفر رحمه الله لا يكون وكيلا به ولنا ان
تمام الخصومة وانتهاءها بالقبض والمالك يثبت ما لك لتمامه وله انه ليس كل من يؤتمن على الجدال
يؤتمن على المال فلا يكون توكيلا به وعليه الفتوى لظهور الخيانة وهو كالتوكيل بالتقاضي فانه يكون
وكيلا بالقبض في جواب كتاب الوكالة لان التقاضي والاقتضاء في اللغة سواء وقد قال مشايخنا انه
لا يقبض وجعلوا التقاضي مستعملا في المطالبة لانه سبب الاقتضاء ص والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة
وقولنا رواية وبقبض العين لا يكون وكيلا بها ش قال ابو حنيفة الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة
حتى لو اقيمت عليه البينة باستيفاء الموكل بقبض او ابرائه تقبل عنه وقالا وهو رواية الحسن عنه لا يكون وكيلا
لانهما غيران وللامام انه وكيل بالمبادلة لان الديون تقضى بامثالها فصار كالوكيل باخذ الشفعة والوكيل
بالرد بالعيب واما الوكيل بقبض العين فلا يكون وكيلا بالخصومة اجماعا لانه امين ولا مبادلة فيه والوكيل
بقبض الدين ان كان من جهة القاضي لا يملك الخصومة بالاتفاق كوكيله بقبض ديون الغائب ص ولو ادعى
انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه فان حضر فان صدقه والا سلم ثانيا ورجع
على الوكيل ان كان باقيا وان هلك لم يرجع الا ان يكون دفعه اليه مضمنا له ش لو ادعى رجل انه وكيل الغائب
في قبض دينه فصدقه الغريم امر بالدفع اليه لانه اقر على نفسه بتسليم ماله اليه حتى لو ادعى بعد ذلك انه
ادى الطالب دينه لا يصدق لانه لزمه الدفع الى الوكيل باقراره وبسبب الوكالة تحقق به ولم يثبت الايفاء
بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه كما لو كان الموكل حاضرا وادعى ذلك فان حضر الغائب فصدقه برئ لانه اذا صدقه
ظهر انه كان وكيلا له وقبض الوكيل كقبض الموكل فتبرأ ذمته به وان كذبه بدفع الدين اليه لانه لم يصر مستوفيا
بالقبض لان الوكالة لم تثبت والقول في الانكار قوله مع يمينه لانه منكر ولا يكون قولهما حجة عليه فياخذ منه
الدين ثانيا لان انكار الوكالة لم يثبت استيفاء الدين فيكون الا ان الوكيل فاسدا لم يرجع به الغريم على الوكيل ان
كان باقيا في يده لانه يملكه وانقطع حق الطالب منه ولم يستوف به احتمالا حيث قبض دينه منه ثانيا فان هلك في
يده لا يرجع عليه بشيء لانه لما صدقه في الوكالة فقد اعترف لعدم انه قبضه بحق وان الطالب ظلمه بالاخذ منه ثانيا
والمظلوم لا يظلم غيره الا ان يكون عند الدفع الى الوكيل قد ضمنه اياه لان ما اخذه منه ثانيا يكون مضمونا عليه
في زعم الغريم والوكيل وضمن كفالة مضافة الى حالة القبض فتصح كالكفالة بما ذاب له على فلان او يجيء
الغريم عند الدفع لم يصدقه في الوكالة ودفع وانكر المطالب اخذ منه فله ان يرجع عليه لانه ما اقر انه قبضه
بحق وانما دفع اليه رجاء الاجازة من المطالب ولم تجزه فظهر انه قبض بغير حق وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد
من الوكيل ما لم يحضر الغائب ويجحد كما لو دفع الى فضولي رجاء الاجازة يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان
من باشر تصرفا لغرض لم يكن له نقضه ما لم يقع الياس عن حصوله لخلوه عن الفائدة المطلوبة التي صح لاجلها ولو
ادعى انه وصي الميت فصدقه الغريم فالصحيح انه لا يؤمر بالتسليم اليه كما لو ادعى انه وكيل بقبض الوديعة وصدقه
المودع ص وان انكر الوكالة واقر بالدين فتحليفه على نفي العلم ساقط وتحليفه وهو الظاهر ش الوكيل اذا جاء
الى الغريم وادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فلم يصدقه في الوكالة وصدقه في الدين فاراد الوكيل تحليفه على
العلم بوكالته ذكر الخصاف ان عند الامام لا يحلف لان اليمين يترتب على صحة الدعوى على كونه وكيلا ولم يثبت
وكالة فلا تصح الدعوى فلا يتوجه اليمين وقال ابو يوسف وهو ظاهر المذهب انه يحلف فان حلف برئ وان نكل

قضى عليه بالمال للوكيل وجه الظاهر انه لو ادعى عليه امرا لو اقر به لزمه فاذا انكره يحلف كما في
سائر الدعاوي قال شمس الائمة السرخسي وهذا ينبني على ان النكول عند الامام بذل فما لم يعمل فيه البذل لا يعمل فيه
النكول وبذل المطلوب بهذا المعنى لا يصح واذا لم يصح لم يستفد النكول وعندهما اقرار فما يعمل فيه الاقرار يعمل
فيه النكول ولو اقر بالوكالة صح منه واجبر على الدفع فيحلف (ص) ولو ادعاها بقبض وديعة لم يؤمر بدفعها
وان صدقه (ش) اذا حضر وكيل الغائب الى المودع فادعى انه وكيل في قبض الوديعة الى بيعها وصدقه المودع
لم يؤمر بدفع الوديعة اليه بخلاف الدين فانه يتصرف فيما هو حق الغير وفي الدين يتصرف في حق نفسه لان الديون
تقضى بامثالها وامكن حفظ حق الغائب فيه ثم اذا اخذها الوكيل وجاء الغائب وصدقه في الوكالة برئ وان انكر
وحلف فله ان يضمن المودع ثم ان كانت العين قائمة في يد الوكيل رجع بها المودع عليه وان هلكت في يده او دفع اليه المودع
مع التصديق بلا تضمين لم يرجع لانه في زعمه ان الوكيل محق في الاخذ وان الموكل ظالم فيما اخذ بزعمه وان دفع بالتصديق وشرط الضمان
رجع لان ذلك ضمان معلق بشرط فيرجع بضمانه وكذا ان دفع بالتكذيب لانه في زعمه انه اخذه بغير حق وكذا ان دفع بلا تصديق
ولا تكذيب لان الدفع كان على رجاء الاجازة من الغائب فاذا انقطع الرجاء يرجع (ص) وتتعلق حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل
لا بالموكل كالبيع والشرا والاجارة والصلح عن اقرار فيسلم المبيع والثمن ويتسلمهما ويخاصم في العيب [illegible] طلب الموكل الثمن من
المشتري فان له المنع والدفع ويسقط عنه مطالبة الوكيل (ش) اعلم ان كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والشرا والاجارة
تتعلق حقوقه به ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبض الثمن وقبض المبيع وتسليم الثمن والخصومة في العيب والرجوع عند الاستحقاق
والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل عليه بشرائه وقال الشافعي يتعلق بالموكل لان حكم العقد وهو الملك
يقع للموكل وحق الملك تبع للملك (ولنا) ان الوكيل هو العاقد حقيقة وحكما اما حقيقة فلان العقد انما
تم بالكلام وصحة كلامه باعتبار كونه ادميا عاقلا فقضيته ان يكون الحاصل بالتصرف واقعا له غير ان للموكل لما
به في تحصيل الحكم جعلنا نائبا في حق الحكم للضرورة كيلا يبطل مقصوده وراعينا الاصل في حق الحقوق واما
حكما فلانه يستغني عن الاضافة الى الموكل ولو كان سفيرا لما استغنى عنها كالرسول ولا نسلم ان الحكم يقع له
في رواية بل يقع للوكيل ثم ينتقل اليه فيكون بينهما مبادلة حكمية (ثانيا) انه يقع والصحيح انه يقع للموكل ابتداء
عن الوكيل يعني ان الوكيل اصل في حق الكل لكن في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير ان يكون اصلا فيه كالعبد
او يصطاد ولهذا لا يعتق على الوكيل قريبه اذا اشتراه بالوكالة وفي حق الحقوق لم يخلفه وللمشتري ان يمنع من دفع
الثمن الى الموكل اذا طالبه بثمن ما باعه له وكيله لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه ولو دفعه اليه سقطت مطالبة
الوكيل له لانه وقد وصل اليه ولا فائدة في اخذه ودفعه ايا اشارة الى ان العبد والصبي الماذون لهما تتعلق الحقوق
بهما وتلزمهما ولو كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة بدينه بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص ولو كان
على الوكيل دين فقط وقعت المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل ولو كان له عليهما دين وقعت المقاصة
بدين الموكل دون دين الوكيل وفي قوله فيتعلق الوكيل ان لم يكن محجورا اشارة الى ان العبد والصبي الماذون لهما تتعلق الحقوق
بهما وتلزمهما العهدة (ص) وفيما يضاف الى الموكل به كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال والكتابة
والهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقراض والشركة والمضاربة (ش) كل عقد يضيفه الوكيل الى الموكل
تتعلق حقوقه بالموكل وذلك كالنكاح ونحوه لان الوكيل فيها سفير محض ولهذا لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل
ولهذا لو اضافه الى نفسه وقع النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط

ميني

(ص) واذا وكل رجلا بشراء شي ذكر جنسه ونوعه او جنسه ومبلغ ثمنه الا ان يفوض الى رايه (ش)
صح

ميني فيتلاشى فلا يتصور ثبوت السبب من شخص وثبوت حكمه لغيره فلهذا قلنا انه سفير ومعبر فتتعلق
حقوق العقد بمن قام به حكما ولذلك كان التوكيل من جانب الملتمس لها والتوكيل بالاستقراض باطل لانه تصرف
في ملك الغير بخلاف الرسالة ولما كان الصلح عن اقرار جاريا مجرى البيع عد في النوع الاول بخلافه عن انكار

فصل في الوكالة بالشراء

لما ذكر من يصح وكالته ومن لا يصح وفيما يصح وفيما لا يصح اخذ
في بيان شروطها في التوكيل بالشراء وتوابعه (ص) يجوز الوكالة اذا قدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل
لانه اذا قدر عليه كان عقدا مفيدا لمقصود فيصح وان لم يقدر لا يجوز لانه اذا لم يقدر عليه لم يفد فلا يجوز
واعلم ان الاصل في هذا الباب ان الجهالة على ثلاثة انواع النوع الاول جهالة فاحشة وهي الجهالة في الجنس
وهذه تمنع صحة التوكيل وان بين الثمن كما اذا وكله بشراء دابة او ثوب لان الدابة اسم لما يدب على الارض
والثوب يطلق على الاطلس ونحوه لغة فهذه جهالة في الجنس ولا يتمكن الوكيل من الامتثال لتفاحش الجهالة لانه
ما من نوع يشتريه الوكيل من انواع ذلك الجنس الا ويمكن الموكل ان يقول انما عنيت خلافه والامر بما لا يمكن امتثاله
باطل وكذا اذا اسمى ما هو في حكم الاجناس كالدار لا يصح التوكيل فيه وان بين الثمن للتفاوت الفاحش في المحال والجيران
والعرض وان سمى نوع الدابة والثوب وسمى ثمن الدار ووصف جنسها والنوع الثاني جهالة بين الجنس والنوع كما اذا وكله
بشراء عبد او جارية فهذه جهالة ليست بفاحشة ولا يسيرة فان بين النوع بان قال حبشي او تركي او الثمن بان قال كذا درهم
صح لان ببيان النوع يحصل العلم بمقصود الموكل وكذا اذا جوزنا صحة الوكالة به اذا بين الثمن لكونه يعلم به نوعه
به اولى ان يجوز وببيان الثمن يعلم النوع الذي يريد لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس فاذا تحقق ذلك يجعل له
النوع فجازت الوكالة به وان لم يبين ثمنه التحق بجهالة الجنس فلا يجوز الوكالة به واذا بين ثمنه التحق بجهالة الجنس فلا
يجوز الوكالة به وان بين النوع او الثمن وترك وصف الجودة او الرداءة جاز لما قلنا النوع الثالث جهالة في النوع
المحض كما اذا وكله بشراء فرس فهذه جهالة يسيرة يصح التوكيل به وان لم يبين الثمن لان جهالة النوع لا تخل بالمقصود لانه
رفعها بصرف التوكيل الى ما يليق بحال الموكل حتى انه لو الموكل قاضيا وكل بشراء حمار ينصرف توكيله الى ما يركب
مثله حتى لو اشتراه مقطوع الاذنين او الذنب لا يصح ولا نشترط البيان في النوع والاستقصاء في الصفة اذ في ذلك
الى تضييق الامر على الناس لان الوكيل قد لا يمكنه القيام بذلك فيلحقهم الحرج فما ذكرنا ان الجهالة اذا كانت في
الجنس لا يجوز الوكالة به مطلقا وان كانت في النوع يجوز فيه مطلقا وان كانت بينهما بان كانت انواعا
فان ذكر النوع او الثمن جازت والتحق بالثالث وان لم يبين التحق بالاول فلم يجز والجنس ما يدخل تحته انواع
متغايرة والنوع ما يدخل تحت اسم فوقه وهذا الذي ذكرناه كله اذا لم يكن فيه توكيل على العموم وان كان
توكيلا عاما بان قال ابتع لي ما رايت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رايه فاي شي اشتراه له يكون
ممتثلا (ص) وان عين له ما يشتريه لم يكن للوكيل شراؤه لنفسه (ش) اذا امر الموكل الوكيل ان يشتري له شيئا بعينه لم يكن
له ان يشتريه لنفسه اي لا يتصور ان يشتريه لنفسه حتى لو اشتراه ونوى الشرا لنفسه او تلفظ بذلك يكون للموكل
لان فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه والموكل غائب لان في ذلك تغريره حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح
بشرائه لنفسه كان المشتري له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وهذا بخلاف ما اذا وكله ان يزوجه امراة
معينة حيث يجوز له ان يتزوجها لان النكاح الذي اتى به الوكيل غير داخل تحت امره لان الداخل تحته كان
نكاح مضاف الى الموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيه مطلق غير مقيد

بالاضافة الى احد وكل شيء اي شيء لا يكون مخالفا لانه لا يعتبر في المطلق الا ذاته دون صفاته فيتناول الذات على اي
صفة كانت فيكون موافقا فيه لذلك ح وان اشتراه بخلاف جنس الثمن الذي سماه او بغير النقدين او وكل من اشتراه فاشترى
الثاني بغير حضرة الاول وقع الشراء له ش يعني اذا امر الوكيل للوكيل ثمنا فاشترى بالاكثر منه او بجنس اخر او وكل هذا الوكيل رجلا
اخر فاشتراه وكيله وهو غايب كان الملك للوكيل الاول لانه المامور فينفذ عليه فيتعرض في ضمن المخالفة وان اشتراه
بحضرته نفذ على الاخر الموكل الاول لان المقصود رايه وقد اشتراه برايه فلم يكن مخالفا ولانه اذا كان حاضرا يمكن
نقل كلامه عليه على ما يذكر في النكاح بخلاف ما اذا كان غايبا وهذا بخلاف الوكيل في الطلاق والعتاق اذا وكل
غيره فطلق الوكيل الثاني او اعتق بحضرة الاول حيث لا ينفذ ولو حضر رايه لان الوكيل في الطلاق والعتاق كالرسول
فلا ينصرف من عنده بشيء بل يبلغ الرسالة فاذا انصرف بنفسه خالف فلا ينفذ واما الوكيل في البيع والشرا بمنزلة المالك
وهو اصيل فيه فله ان يتصرف ولهذا لو فعل غيره ذلك بغير توكيل منه فاجاز الوكيل جاز وفي الطلاق والعتاق لم
يجز والنكاح والخلع والكتابة كالبيع والشرا فيما ذكرنا ح وان لم يعين فاشتراه كان له الا ان يضيف العقد الى مال الموكل
او نيته له ش اي لو امر الموكل الوكيل بشرا عبد موصوف غير معين فاشتراه الوكيل فلا يخلو اما ان يضيف الشرا
الى دراهم نفسه او الى دراهم الموكل ففي الاول يقع الشراء له حملا لحاله على ما يحل له فعله شرعا وعادة وان اضاف
العقد الى دراهم الموكل فلا يخلو اما ان يضيف الشرا الى الدراهم نفسه او الى دراهم الموكل ففي الاول يقع الشرا له
حملا لحاله على ما يحل له فعله شرعا وعادة وان اضاف العقد الى دراهم الموكل كان له حملا لامره على الصلاح وان
اضاف العقد الى دراهم مطلقة يرجع الى نيته وان نواها للامر فالشرا له وان نواها لنفسه فلنفسه لان العمل
لموكله ولنفسه فيعتبر نيته في ذلك فاذا عينه بنيته فقد تعين ويكون بالنقد من مال الموكل غاصبا فيما اذا نوى النفس
وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة على التعيين مثل دلالة اضافة الشرا اليه لان الظاهر ان
ما له يجوز فعله شرعا وان اتفقا على انه لم يحضره نيته فعند ابي يوسف يحكم النقد لان المطلق يحتمل التقييد فيبقى
موقوفا فمن اي المالين نقد فقد نفذ المحتمل فصار كما له التكاذب وعند محمد هو للوكيل لان ما يطلبه الانسان من
يكون لنفسه والاسلام في الطعام على هذه الوجوه في حكم اولا بالاضافة فيكون المسلم فيه لمن اضيف عقد السلم
الى ماله ثم النية فيكون لمن نوى العقد ان تصادقا على النية وان تكاذبا يحكم النقد وان تصادقا على
لم يحضره نية فعلى الخلاف الذي ذكرنا ح واذا اطلع على عيب وهو في يده رده عليه وان سلمه الى الموكل
فباذنه ش الوكيل اذا اطلع على عيب في السلعة له ان يردها ما دامت في يده لان ذلك من حقوق العقد
وهي راجعة اليه لما مر وان سلم السلعة الى الموكل لم يردها الا باذنه لان الوكالة انتهت بالتسليم وفي الرد
ابطال يده فلا يمكن منه الا برضاه ولانه اصل في حق الحقوق ثابت في حق الحكم على الاصح فكان ترجيحا لجهة
النيابة يمنعه الرد وجهة الاصالة لا تمنعه فعملنا بجهة الاصالة قبل الدفع للموكل وبجهة النيابة بعده
املا للعمل بهما لامكان الطريق ولو رضي الوكيل بالعيب جاز وسقط حق الرد لما ذكرنا انه اصيل في الحقوق وهذه
قولهما ظاهر ولهذا كان خصما في الشفيع قبل التسليم لا بعده والمسالة حجة على ابي يوسف في الوكيل بالبيع اذا ابرا
من الثمن فلو لم يكن الابرا عن الثمن صحيحا في حق الامر لما صح عن العيب وقيل المسالة فيما اذا ابرا الوكيل البايع من العيب
قبل القبض لا حصة له من الثمن فلم يكن الابرا عن العيب ابرا عن شيء من الثمن اما قبل القبض فلم يصح الابرا عنه لان
بعد القبض حصة من الثمن فكان الابرا عن العيب ابرا لبعض من الثمن وقيل الابرا عن العيب يصح عند الكل بل

القبض

القبض وبعدم والعزل لابي يوسف انه لا ضرر للامر في ابرا الوكيل بالشرا عن العيب فان للامر ان
يتركه على المامور وفي ابرا الوكيل بالبيع عن الثمن له ضرر لانه لو صح الابرا كان الثمن على الوكيل ويبرا المشتري
وقد يكون المشتري مليا دون الوكيل ح وان سلمه الى الموكل فباذنه ش اي يرده لان الوكالة انتهت بالتسليم
ولو وجد الموكل به عيبا بعد موت الوكيل رده الموكل ان لم يكن للوكيل وارث او وصي ح وان يوكل في
اسلام او صرف صح ش يجوز التوكيل في الاسلام والصرف لان كلا منهما عقد يملكه الموكل بنفسه فيملك
التوكيل به كسائر العقود وانما قال في الاسلام ولم يقل في سلم لان هذه العبارة اوضح في معناها فان
السلم يحتمل قبول العقد والاسلام فيه والتوكيل بقبول عقد السلم لا يجوز لانه حينئذ يبقى طعام في ذمته على ان
يكون الثمن لغيره وذلك لا يجوز فكانت لفظة الاسلام اسد ح فان فارق صاحبه قبل القبض والموكل غائب
بطل العقد ولا يعتبر مفارقة الموكل ش اذا فارق الوكيل صاحبه قبل القبض والموكل غايب بطل العقد لان
القبض حق العاقد وقد افترقا قبله ففات شرط الصحة وانما لم يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد فالمستحق
بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل وهذا بخلاف الرسول في السلم والصرف لان الرسالة في العقد دون القبض
وكلام الرسول ينقل الى المرسل اليه فكان قبضه قبض غير العاقد فلم يصح وهذا بخلاف ما لو كان الموكل حاضرا
حيث يصير هو بمنزلة العاقد فلا يعتبر مفارقة الوكيل ولا يجوز التوكيل بقبول السلم لانه لو صح يلزم ان يكون
المبيع في ذمة الوكيل على ان يكون الثمن لغيره وهو الموكل وانه لا يجوز فيكون الوكيل عاقدا لنفسه فيملك راس
المال ثم تسلمه الى موكله على وجه التمليك فكان قرضا ح واذا نقد الوكيل بالشرا الثمن من ماله وقبضه رجع به
ش الوكيل بالشرا اذا نقد ثمن المبيع من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع بالثمن على الموكل لانه انعقدت بينهما
مبادلة حكمية وصار الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري منه ولهذا لو وجد به الموكل عيبا يرده عليه ولو
اختلفا في الثمن تحالفا والمبيع قد سلم للموكل من جهة الوكيل فوجب ان يسلم له العوض فيرجع عليه بثمنه ولان
الموكل لما علم بتعلق الحقوق به كان راضيا بدفع الثمن من ماله عنه فصار كما لو اذن له صريحا فيرجع به عليه
ح وله حبسه لاستيفائه ش قال علماؤنا الثلاثة اذا دفع الوكيل بالشرا الثمن من ماله الى البايع له ان
يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن وقال زفر ليس له حبسه عنه لانه نائب عنه فتقوم يده مقام يد الموكل ويكون
قبضه قبض الموكل فلا يحبس المبيع بعد القبض وهذا لان المبيع امانة في يده وليس للامين حبس الامانة بدين له
على صاحبها قلنا الموكل ملك المبيع بعقد باشره الوكيل ببدل فيستوجبه عليه وهذا معنى البيع فيحبسه به كما لو
الا حقيقة وقد ذكرنا ان بينهما مبادلة حكمية من الاوجه التي ذكرناها وهي من خصائص البيع فلذا هذا الحكم ولا
نسلم ان قبضه قبض الموكل بل قبضه يجوز ان يكون لاجل نفسه ويجوز ان يكون ليتم مقصود الموكل فيتبين بحبسه
بالاحراز العقد كان لحقه وبعدم الحبس انه كان للموكل قبل ذلك بامر موقوف عليه فلا يحكم عليه بشيء ح فان
هلك قبله من الموكل ش اذا هلك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه على الثمن هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن
لان الوكيل في الثمن نائب للموكل فيصير قابضا بقبض الوكيل حكما فاذا لم يحبسه لا يكون مستردا فاذا هلك من مال
الامر وكان له ان يرجع عليه بالثمن بخلاف ما اذا حبسه عنه ثم هلك لانه صار مستردا بالحبس ويتبين انه
قبضه لنفسه ح او بعد حبسه فكمبيع لا كالغصب فيهلك كالمرهون وهما كالمبيع ش اذا هلك المبيع في
يد الوكيل بعد حبسه قال زفر يضمن ضمان الغصب فيضمن جميع قيمته لانه ليس له ان يحبسه عنه فبالحبس يكون متعديا

كالمودع يمنع الوديعة عن صاحبها وقال ابو يوسف يضمنه ضمان الرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن
الدين لانه لا بيع بينهما حقيقة وانما يحبسه على الدين فيكون حكمه حكم الرهن بخلاف المبيع فانه مضمون بنفس
العقد سواء حبسه البائع ام لا يحبسه ان حبسه للاستيفاء بعد ان لم يكن محبوسا به وان اصل العقد لا
ينفسخ بهلاكه وهذا احكام الرهن بخلاف المبيع فان المبيع فيه يكون محبوسا من اول ما يوجد وينفسخ البيع بهلاكه
وقال ابو حنيفة ومحمد يضمنه ضمان المبيع لانه محبوس بالثمن ولان بينهما مبادلة حكمية بدليل ما ذكرنا من
الاحكام فيكون معتبرا بالمبادلة وهي البيع ولا نسلم ان العقد لا ينفسخ بل ينفسخ بينهما وان لم ينفسخ في حق الناس
والدليل على انه ليس كالرهن انه يثبت في النصف للبائع وحق الحبس بحكم الرهن لا يثبت فيه فان قيل لو اشتراه الوكيل
بثمن مؤجل يثبت الاجل في حق الموكل ولو كان بينهما مبادلة لما ثبت كما لا يثبت في حق الشفيع قلنا الوكيل والموكل
لما كان البيع بعقد واحد فما يشترط فيه يلزمهما بخلاف الشفيع فانه يملك بعقد جديد فما شرط في العقد الاول لا يكون
مشروطا في الثاني ص ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى به عشرين من ذلك اللحم بالدرهم للموكل عشرة بنصف درهم
والزيادة العشرين ش اذا وكل انسان رجلا بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى بدرهم عشرين رطلا من لحم يباع عشرة
ارطال منه بدرهم قال ابو حنيفة يلزم الموكل منه عشرة بنصف لانه امره بشراء عشرة وما زاد عليه لم يتناوله الامر
فيه كالاجنبي وقالا يلزمه العشرين لانه امره بصرف الدراهم الى اللحم وظن ان سعره عشرة بدرهم فزاده الوكيل خيرا
وللامام ان المقصود هو المبيع لا الثمن والوكيل انما زاده خيرا في توفير نصف الثمن بخلاف الزيادة القليلة كعشرة ونصف
ونصف فان الامر يلزمه الجميع لانه يدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين
رطلا منه دنقا بدرهم لان الامر يتناول السمين لا الهزيل وفي بعض نسخ القدوري قول محمد مع الامام ولم يذكر الخلاف
ص وان وكله بشراء امة فاشترى عمياء او شلاء فهو نافذ على الموكل ش قال ابو حنيفة اذا وكل انسان احدا ان يشتري له امة
وسمى جنسا وعينها فاشترى فائتة جنس المنفعة عمياء او مقطوعة اليدين او الرجلين او مقطوعة اليد والرجل من جانب واحد
مقعدة او مجنونة ينفذ على الموكل وقالا لا ينفذ عليه ويكون للوكيل لهما ان المتعارف من الجارية الخدمة والمطلق ينصرف
الى المتعارف فلا يتناول الا المرهي وللامام ان الامر مطلق مبنيا ولا الماهية وهذه جارية فينفذ عليه كما اذا اشتراها عوراء
وهو ان الكامل باعتبار المتعارف اولى والامام على اصله ايضا وهو ان المطلق يجري على اطلاقه ويعمل بالحقيقة
بغير مهجورة ومثل هذه قد يشترى للاعتاق حتى لو اشترى عوراء او مقطوعة يدا ورجل نفذ على الموكل بالاتفاق
وعلى هذا الخلاف لو وكله بشراء عبد بخلاف ما لو قال جارية للخدمة او عبدا للاسلمة الى الحياز للتعبيد ص او بشراء عبدين بالف
ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما جاز ش اذا وكل انسان رجلا ان يشتري له عبدين بأعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى
احدهما جاز لانه قد لا يتفق له الجمع والتوكيل مطلق فيجري على اطلاقه بعد ان لا يكون بغبن فاحش ص او بالف
وقيمتهما سواء فاشترى احدهما باكثر من خمسمائة فهو غير لازم وقالا يلزم اذا زاد ما يتغابن فيه وقد بقي ما يشترى
بمثله الاخر ش ولو امره ان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز وان اشتراه
باكثر قال ابو حنيفة لا يلزم الامر الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما وقالا اذا اشتراه
باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله الباقي جاز على الامر لان الامر
مقيد بالعرف لكن لا بد ان يبقى ما يشترى به العبد الاخر تحصيلا لغرض الامر ولهذا لو اشترى الثاني بباقي
الالف قبل ان يختصما يلزم ان الموكل وللامام انه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فانقسم عليهما نصفان حصة كل

واحد

واحد منهما نصف الالف دلالة فكانه قال اشتر لي هذا بخمسمائة وهذا بخمسمائة ولهذا لو اشترى احدهما
بخمسمائة يلزم الموكل لموافقة الامر وكذا لو اشترى باقل لانه وان خالف فقد خالف الى خير واما اذا اشترى
باكثر فقد خالف الى شر فلا ينفذ ويكون للوكيل كما لو نص على الشراء بنصف الالف فاشترى باكثر كان مخالفا
قلت الزيادة او كثرت واما شراء الباقي قبل الاختصام فانما يلزم استحسانا لحصول غرض الامر المصرح به
فيكون العمل بالصريح اولى من الدلالة واما اذا لم يشتر الباقي فالدلالة قائمة ثابتة سالمة عن معارضة
الصريح فيوجب العمل بها قال الفقيه ابو الليث يحتمل ان لا خلاف في الحقيقة فقول الامام في زيادة لا
يتغابن بمثلها وقولهما فيما يتغابن فيه ويحتمل الخلاف وهو الاظهر في قوله اذا زاد على خمسمائة قليلا او
كثيرا لا يجوز على الامر وفي قولهما يجوز اذا زاد قليلا ص او بشراء هذا العبد او بيعه بالف فاشترى معه
او باع اخر بالفين وقيمتهما سواء فهو غير نافذ على الموكل ش قال ابو حنيفة اذا وكل انسان رجلا ان يشتري له هذا
العبد بخمسمائة فاشترى عبدا اخر بالف وقيمتهما سواء لا ينفذ على الموكل وقالا ينفذ في عبد الموكل وعلى هذا
الخلاف لو امره ببيع عبد بخمسمائة فباعه مع عبد نفسه بالف قيمتهما سواء لهما انه اذا كانت قيمتهما سواء لم تثبت المخالفة
وللامام ان الانقسام باعتبار القيمة وذا يجري فيه التفاوت فلا تعلم الموافقة بيقين ص او بشراء عبد بالف فقال
بعتك وقال اخذته لك بالف فاذا هلك فقال اخذته لنفسك فالقول للامر وقالا للمامور ش رجل وكل رجلا
بشراء عبد بالف درهم فاتاه الوكيل بعبد وقال قد اشتريت لك هذا بالف درهم وطالبه بثمنه فقال الموكل انما
اشتريته لنفسك قال ابو حنيفة القول قول الموكل وقالا القول قول الوكيل لانه امين والقول قول الامين مع اليمين
رضا وكما لو اعطاه الالف وللامام انه موضع تهمة فانه قد يكون اشتراه لنفسه ولم يوافقه فاراد ان يلزمه الامر
به وهذا متعارف فلا يقبل قوله بخلاف ما اذا كانت الالف منقودة لانه صدق باعتبار الثمن فيتبعه حكم البيع
وللمسئلة تفاصيل اما بشراء عبد بعينه او بغير عينه او نقد الثمن او لم ينقد والعبد حي او ميت فهذه ثمانية اوجه
والخلاف في عبد منكر حي لم ينقد الموكل ثمنه ص او بشراء شيء معين فاشتراه بمكيل او موزون في الذمة اعتبرناه على الوكيل
ش قال علماؤنا الثلاثة اذا وكل انسان رجلا بشراء شيء بعينه فاشتراه بمكيل او موزون في الذمة ينفذ على الوكيل
وقال زفر ينفذ على الموكل لانه شراء من كل وجه لان المكيل والموزون في الذمة ثمن كالنقدين ولنا ان التوكيل
ينصرف الى المتعارف وهو الشراء بالاثمان المطلقة وهي النقدان وصار كما لو اشترى بمكيل معين او موزون فانه
لا يجوز بالاجماع لانه بيع من وجه لا شراء وانما قيد التوكيل بالشراء لان الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة يملك البيع بالعروض
وبأي ثمن كان فصل في الوكالة بالبيع والشراء لما بين شروط الوكالة في التوكيل بالشراء وتوابعه اخذ
في بيان التوكيل بالبيع وتوابعه وما يجوز فعله للوكلاء وما لا يجوز فعله ص والوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع اصوله
وفروعه وزوجه واجازاه بمثل القيمة ش قال ابو حنيفة لا يجوز للوكيل بالبيع والشراء ان يعقده مع ابيه وجده وان علا
ولا ولده وولد ولده ولا زوجته وقال ابو يوسف ومحمد يجوز معهم بمثل القيمة او بغبن يسير لان التوكيل مطلق ولا تهمة
فيه اذ هو بمثل القيمة لان الاملاك بينهم متباينة والمنافع منقطعة فصار كالمضارب وللامام ابي حنيفة ان مواضع
التهم مستثناة من الوكالات وهذه من مواضعها لان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه والوكالة
امانة فيجب تنزيهها عن الخيانة فلا يجوز ولهذا لا تقبل شهادته لهم وتباين الاملاك لا يمنع الاتصال من وجه اخر
بخلاف المضارب لان المضارب كالمتصرف لنفسه من وجه الا ترى ان المالك ليس له نهيه عن التصرف بعدما صار المال

عروضا وانه شريكه في الربح فلا يلحقه تهمة في البيع بمثل القيمة من هؤلاء وهذا اذا لم يطلق له الموكل
الوكالة اما اذا اطلق له بان قال له بع ممن شئت فحينئذ يجوز له بيعه لهم بمثل القيمة لانه لما فوض اليه
على العموم كان ذلك بمنزلة التنصيص على البيع منهم وعلى هذا الخلاف الصرف والسلم والاجارة
ومنهم من قال الاجارة منهم لو وقت تجوز بلا خلاف وذكر في النهاية ان الوكيل في البيع اذا باع ممن لا تقبل
له شهادته ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان بغبن فاحش لا يجوز بلا خلاف وان كان
بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان
في رواية البيوع لا يجوز للتهمة وفي رواية المضاربة يجوز (ص) وعبده ومكاتبه (ش) اي الوكيل بالبيع
او الشراء لا يجوز له ان يعقد مع عبده الذي هو غير مديون لان ما في يد العبد ملك له فيكون كبيعه
من نفسه لانه ملك له وذكر في النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل له شهادته ان كان باكثر
يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها لا يجوز بلا خلاف وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز
عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان في رواية البيوع لا يجوز للتهمة وفي رواية المضاربة
يجوز ولا مع مكاتبه لان له في ماله حقا وينقلب حقيقة بالعجز فيكون بيعا من نفسه او شبهه من
فيه وكذا لا يجوز له ان يعقد مع ابن له صغير وان نص على ذلك لان الواحد اذا باشر عقد البائع
الجانبين يؤدي الى تضاد الاحكام فيكون مستردا ومستقبضا قابضا ومسلما مخاصما ومخاصما في العيب
(ص) وبيعه جايز مطلقا وقيداه بثمن المثل وهو رواية (ش) قال ابو حنيفة الوكيل بالبيع يجوز له ان يبيع بما
عز وهان وقال ابو يوسف ومحمد يجوز بيعه بمثل القيمة او بغبن يسير وهو رواية الحسن عن الامام اشارة
بالمراد الى اطلاق الامر (ص) وهو بالعرض جايز وخصاه بالنقود (ش) قال ابو حنيفة للوكيل بالبيع ان يبيع
بالعروض وقالا لا يجوز الا بالاثمان لان مطلق الامر بالبيع ينصرف الى المتعارف والمتعارف في البيع
النقود حالة او مؤجلة باجل معلوم بين الناس فيختص به ولابي حنيفة ان البيع بالعرض متعارف عند الحاجة
الى الثمن بالبيع والمقايضة بيع وشراء من كل وجه لصدق حد كل منهما عليها فلم يخرج بذلك من ان يكون بيعا
في العرف ولا في الحقيقة ولهذا لو حلف لا يبيع يحنث به والثمن يصرف الى المتعارف ويستحق الشفعة
به (ص) وكذا الاجارة واستيجار الارض بكيل او ورق بغير عينه جايز وخصاه بالاثمان وبعض الخارج (ش) قال ابو
حنيفة اذا وكل انسان رجلا ان يؤجر ارضه يجوز له ان يؤجرها بما عز وهان وباي عوض كان عملا بالاطلاق كما مر في
الوكيل بالبيع وقالا لا يجوز له ان يؤجرها الا بالنقدين او ببعض ما يخرج من الارض مزارعة عملا بالاطلاق في المتعارف
وكذا اذا وكل باستيجار الارض يجوز له ان يستأجرها بكيل او ورق بغير عينه عنده وعندهما لا يصح الا بالنقود
او ببعض الخارج مزارعة فيتقيد الاطلاق بالعرف وله انها اثمان ثبتا ولها عموم اللفظ كالبيع ولو استأجرها
بكيل او موزون بعينه لم يجز لانه لو نفذ هذا التصرف منه ادى الى خروج العين عن ملكه وهو مأمور بادخال
المنفعة في ملك الموكل لا بنقل ملكه الى غيره فتبين بهذا ان قول المصنف بغير عينه قيد في مسئلة الاستيجار لا
الايجار لانه لا فرق في الجواز في الايجار بين ان يكون معينا او غير معين وان قوله وبعض الخارج في بيان مذهبهما
يتقيد في مسئلة الاستيجار بذلك يكون في الايجار والاستيجار والوكيل باستيجار الارض مطلقا لا يجوز له ان
يستأجرها مزارعة عنده بناء على فساد عقد المزارعة عنده وعندهما يجوز بناء على جوازها عندهما وللتعارف

بغير

ويجيز بيعه نسيئة (ش) قال علماؤنا يجوز للوكيل بالبيع ان يبيع بالنسيئة وقال الشافعي لا يجوز
له لان الاصل في الثمن ان يكون حالا فينصرف التوكيل اليه فاذا باع نسيئة صار مخالفا (ولنا) ان
التوكيل يقع على البيع المطلق عند الامام وعندهما على المتعارف في الجملة وما هو متعارف بين
التجار ثم قيل يجوز بالنسيئة طالت المدة او قصرت وقالا لا يجوز الا باجل متعارف على تلك السلعة
وهو المأخوذ وهذا اذا لم يكن في اللفظ ما يدل على النقد اما اذا كان مثل ان يقول بع هذا
واقض ديني او فاني محتاج الى النفقة لا يجوز بيعه بالنسيئة واذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد
قال في الذخيرة ان باع بما يباع نسيئة جاز والا فلا وقال في شرح الطحاوي يجوز من غير فصل ولو قال
بعه بالف نسيئة فباعه بالف نقدا جاز لانه خلاف الى خير من كل وجه ولو باع باقل من الف نقدا لم يجز
لان الخلاف الى شر من وجه يكفي في المنع (ص) ولو ضمن الثمن عن المبتاع بطل ضمانه (ش) اذا باع الوكيل او المضارب
وكفل الثمن عن المبتاع بطل ضمانه لان حق القبض له فلو جاز صار مطالبا ومطالبا وانه محال ولانه
امين في الثمن فاذا ضمنه صار مضمونا عليه والامانات لا تنقلب مضمونة بالشروط كالوديعة و(مال) المضاربة
بخلاف الوكيل بالنكاح او الولي اذا ضمن المهر لان حق القبض ليس له (ص) ويجوز للوكيل بالشراء العقد بمثل
القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها كخمسة دراهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان
ودرهمين في العقار (ش) يجوز للوكيل بالشراء ان يشتري بمثل القيمة وبغبن يسير ولا يجوز بغبن فاحش
للتهمة لجواز ان يكون اشتراه لنفسه ثم علم بالغبن فاضافه الى الامر حتى لو انتفت التهمة بان وكله
بشراء شيء بعينه قيل ينفذ على الامر لعدم التهمة فانه لا يجوز ان يضيفه الى نفسه ومشايخ بلخ
قدروا ما يتغابن في مثله بما ذكر لان كثرة الغبن عند قلة التصرف وبالعكس فبيع العروض كثير
والحيوان متوسط والعقار قليل وقيل انه مفوض الى راي القاضي قال الامام خواهرزاده هذا
التحديد فيما ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد كالعبيد والدواب ونحوهم اما اذا كانت له قيمة
معلومة عندهم كالخبز واللحم لا يلزم الزيادة على الامر قلت او كثرت لان هذا لا يدخل تحت تقويم المقومين
لان الداخل تحت تقويمهم ما يحتاج فيه الى تقويمهم وهنا لا يحتاج اليه فلا يدخل وبه يفتى (ص) ولمن وكل
ببيع عبد فباع نصفه فهو جايز وقالا لا الا ان باع الباقي قبل الخصومة (ش) قال ابو حنيفة اذا باع الوكيل
ببيع العبد نصفه يجوز مطلقا وقالا لا يجوز الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لان فيه ضرر الشركة
وهو غير معتاد اذ هو عيب ينقص القيمة فلا يدخل تحت الامر المطلق فلا يجوز الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما
لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى التفريق فيتيسر ذلك فبيع الباقي
قبل ان ... ولابي حنيفة ان اللفظ مطلق عن قيد الجمع والتفريق فيجوز مطلقا مجتمعا ومتفرقا كما لو وكله ببيع
مكيل او موزون والقياس قول ابي حنيفة وعن الامام رواية اخرى ان الوكيل بالشراء يحمل امره مطلقا كالوكيل بالبيع
لاطلاق الامر والفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين لظهور الزيادة وتحقق الغبن فيه بخلاف ما يدخل
تحت التقويم لانه مجهول فيه فلا يتحقق الغبن ومشايخ بلخ قدروا الى اخره والوكيل بالصرف اذا اشترى بما لا
يتغابن فيه لا يجوز بالاتفاق لان الغبن على قول الامام وان كان يجوز باعتبار انه بيع من كل وجه لا يجوز باعتبار
انه شراء من وجه والشراء اصل في هذا العقد لان التمييز في الصرف باصله والعبرة للاصل كانه شراء من كل وجه والثمن

وقع تفسيرا لسعر ... الى ... واعتبر ... عند ... فلينظر ...

يلتحق بما ... القيمة ... الى اخر القولة
يعتبر القولة التي قبلها ... في

لا يتحمل في الشرا بالاخلاف وفي الوكيل بشراء شيء لا بعينه يتحمل فيه اليسير على كل حال سواء سمى الوكيل الثمن
او لم يسم ص او بشرايه فاشترى نصفه توقف فان اشترى الباقي قبل الخصومة لزم الموكل ش قال
علماؤنا الثلاثة اذا وكل انسان رجلا بشراء عبد فاشترى بعضه لزم المامور فان اشترى الباقي منه قبل
الخصومة لزم الامر وقال زفر يلزم المامور لانه لا يمكن تنفيذه على الموكل لمخالفته ولا توقفه على الوكيل
لان الشرا لا يتوقف ولنا ان شراء النصف يحتمل المخالفة لجواز ان يكون قصد شرا النصف ويحتمل الموافقة
لجواز ان يكون وسيلة الى شرا الكل بان كان العبد بين جماعة فلم يقدر على شرايه كله دفعة واحدة فيحتاج الى شرايه
شقصا شقصا حتى يشتري الكل فتعين التوقف واذا اشترى الكل قبل رد الامر الشرا تبين انه وسيلة فينفذ على
الامر وان لم يشتر حتى رد الشرا نفذ على المامور بخلاف الوكيل ببيع العبد عند الامام والفرق له ان عنهما ان
الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشرا يصادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه
الاطلاق والتقييد فيتوقف على شرا الباقي ولان الشرا يتحقق فيه التهمة دون البيع على ما مر بيانه
ولو اعتقه الامر في زمن التوقف نفذ عتقه عند ابي يوسف ولا ينفذ عتق المامور لان العقد موقوف
على اجازة الموكل الا ترى انه لو اجازه صريحا نفذ عليه والاعتاق اجازة منه فينفذ عليه ولا ينفذ
اعتاق الوكيل لان الوكالة تناولت مجلا بعينه فلم يملك الوكيل شرا النصف ولم يتوقف على اجازته فلا
ينفذ اعتاقه وعند محمد على العكس لانه قد خالف امره فلزمه ونفذ العزل حكما فجاز عتقه للمالك
دون الامر لعدم ذلك ص او ببيعه في السوق فباعه في البيت اجزاه ش قال علماونا الثلاثة اذا امر
رجلا ان يبيع هذه السلعة في السوق فباعها في داره جاز وقال زفر لا يجوز ولا ينفذ على الموكل لانه
خالف حقيقة ولنا ان هذا تقييد بما لا يفيد فلم يعتبر فبقي الامر بمطلق البيع وقد وجد فينفذ الا
انه لو قال له بعه في سوق كذا فباعه في سوق اخر ينفذ على الموكل ايضا الا ان يقول له لا تبعه
الا في سوق كذا ص ولو خالف الى خير انفذناه ش قال علماونا الثلاثة اذا خالف الوكيل امر الامر الى خير نفذ على الامر
خلافا لزفر هو يعتبر الموافقة الصورية والمعنوية معا ونحن نعتبر الموافقة المعنوية حتى اذا وجدت لا تعتبر المخالفة
الصورية بالامتثال وخلاف الوكيل اذا كان من حيث الجنس لا ينفذ على الامر مطلقا ولو كان المال خيرا من الماموربه
كما اذا امره ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف دينار وان كان الخلاف من حيث القدر وان كان الى خير كما اذا امره
بالبيع بالف درهم فباعه بالف وخمسماية نفذ على الامر وان كان الى شر لا ينفذ كما اذا امره بالبيع بالف فباعه بتسعماية
وان امره بالبيع فاسدا فباع صحيحا او تعقد على الاجارة والفداه ش قال لهم اذا وكل انسان رجلا ليبيع داره
فاسدا فباعها بيعا صحيحا يتوقف على الاجارة فان اجاز جاز والا فلا ينفذ على الموكل هذا هو القياس وقال ابو جعفر
وابو يوسف ينفذ على الموكل لهما انه امره ببيع يثبت فيه حق الاسترداد وقد باعه بيعا ينقطع به هذا الحق فكان
مخالفا ولهما وهو استحسان انه خالفه الى خير لانه امره ببيع حرام وقد باع بيعا حلالا فينفذ على الموكل ونوقش
حق الاسترداد لحق الشرع لا للبايع وهو الصحيح لان البايع قد رضي بزوال الملك فلا يتفاوت بين الفاسد والصحيح
بالنسبة الى الشرع ولو بالبيع صحيحا فباعه فاسدا ينبغي ان يكون مخالفا لان الصحة وصف مرغوب فيه ولان
الوكالة لا تتناوله فتحقق المخالفة من كل وجه ولو وكله ببيع مطلق او بشرا مطلق يتناول الصحيح والفاسد
اسم البيع وهو مبادلة المال بالمال يقع على كل من النوعين بخلاف الوكيل بالتزوج مطلقا فانه لا يملك النكاح

الفاسد لان المقصود من النكاح الحل والنكاح الفاسد لا يفيده ومن البيع الملك وانه يثبت
بالبيع الفاسد كالصحيح ص او بالبيع بخيار شهر فاشترط ثلاثة ايام فهو جايز ش قال ابو حنيفة اذا قال انسان
لاخر بع عبدي هذا واشترط الخيار شهرا فباعه واشترط ثلاثة ايام يجوز وقالا لا يجوز لانه توكيل
ببيع جايز وقد امره ببيع لا يزيل ملكه الى شهر وقد باعه بيعا يزيل ملكه قبله فقد خالف الى شر وللامام
انه توكيل ببيع فاسد والوكيل بالبيع اذا باع بيعا صحيحا جاز عنده فكان خلافا الى خير واذا كان في التوكيل
شرط يفيد من كل وجه يراعى مطلقا وان كان لا يفيد لا يراعى مطلقا وان كان يفيد من وجه دون وجه
ان اكده بالنفي روعي والا فلا قال بعه بخيار فباعه باتا لا يجوز لانه ترك شرطا مفيدا من كل وجه
قال بعه بالف نسيئة او قال لا تبعه الا بالف نسيئة فباعه بالف نقدا جاز لان هذا لا يفيد قال بعه في
سوق كذا فباعه في سوق اخر ان لم يؤكده بالنفي جاز وان اكده به لا يجوز لان تعيين السوق قد ينفع وقد لا
ينفع فكان مفيدا من وجه دون وجه امره ان يبيع ويشهد على بيعه ولم يؤكده بالنفي فباع ولم يشهد جاز ولو
قال لا تبع الا بشهود لا يجوز لان الاشهاد قد ينفعه وقد لا ينفعه امره ان يبيع برهن او كفيل فباع بلا رهن ولا كفيل
لم يجز سوا اكده بالنفي او لم يؤكده لانهما مفيدان من كل وجه امره ان يبيعه من فلان بدين فباعه من اخر به لا يجوز لان
الذمم متفاوتة في الملاءة بخلاف ما اذا كان الثمن عينا لان التعيين ح لا يفيد ص ولو شرط خيار ازدادت القيمة
في المدة فاجاز او سكت حتى مضت فالبيع لازم ويلزمه بالسكوت ونفاه بهما ش قال ابو حنيفة الوكيل بالبيع اذا
باع عبدا قيمته الف وشرط الخيار ثلاثة ايام فصارت قيمته الفين فاجاز الوكيل البيع او سكت عن الاجازة حتى
انقضت مدة الخيار يلزم البيع بناء على اصله ان الوكيل بالبيع يملك انشاء العقد بالغبن الفاحش ابتداء
فيملكه امضاء وعند محمد لا يملكه ابتداء فلا يملكه امضاء وفرق ابو يوسف بين الامضاء والمضي بان
الامضاء فعله فصار كانشاء العقد في حق حكمه والمضي لا بصنعه فلا يؤثر في انشاء العقد والوكيل
بالشرا اذا اشترى بالخيار فانتقصت قيمته في المدة تبطل البيع بالاخلاف لانه لا يملك العقد بغبن
فاحش ابتداء فلا يملكه امضاء ص او بعتق عبده فاعتق نصفه فهو صحيح وقالا كله او نصفه فكله باطل
والسداه ش قال ابو حنيفة اذا وكل انسان رجلا باعتاق عبده فاعتق النصف لانه اتى ببعض ما امر به فلم يكن
مخالفا على العبد ان يسعى في نصف قيمته ولا يعتق كله ولا يسعى في شيء كذا في المبسوط ولو امره باعتاق نصفه
فاعتقه كله لم يجز عنده فلم يعتق شيء منه وعندهما يعتق كله والمسألتان مبنيتان على تجزي الاعتاق وعدمه
وسياتي الكلام عليها ان شاء الله تعالى ص او بتزويج امراة فزوجه بغبن فاحش في المهر فهو جايز ش قال ابو حنيفة
اذا امره ان يزوجه امراة ولم يذكر مهرا فزوجه الوكيل امراة وزاد في مهر مثلها زيادة فاحشة جاز النكاح
وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على الخلاف في البيع في الغبن الفاحش اعتبر الامام الاطلاق وهما اعتبرا العرف
وانما لم يعتبرا الاطلاق في التوكيل بالشرا لتوهم التهمة لاضافة العقد الى نفسه بخلاف النكاح وعلى هذا الخلاف
اذا وكلت امراة رجلا بان يزوجها من رجل فزوجها الوكيل بدون مهر مثلها او من غير كفو ص او بغير كفو ممن تقبل شهادة
الوكيل له فهو جايز ش قال ابو حنيفة اذا وكله بان يزوجه امراة فزوجه امراة غير كفو له ممن تقبل لها شهادة الوكيل
يجوز وقالا لا يجوز ولو زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او رتقا او مفلوجة او مجنونة او معتوهة ذكر في رواية
ابي سليمان انه على هذا الخلاف ووكيل المراة اذا زوجها خصيا او عنينا على هذا الخلاف لهما ان الوكالة تتقيد بالعرف

وفي العرف لا يتزوجون الا بالاكفاء والخالية عن العيوب وللامام ان الامر مطلق فيجب ان يجري على
اطلاقه والعرف مشترك او تدبير فيتزوجون بغير كفؤ طلبا لتخفيف المؤنة ص او بكفوين لا يقبل شهادة الوكيل لهما
فهو غير جائز واستثنيا من يلي عليهما الوكيل ش قال ابو حنيفة اذا وكله بتزويج امراة فزوجه من هي كقوله ممن لا يقبل
له شهادة الوكيل لا يجوز وقالا ان لم يكن وليه كابنته الكبيرة يجوز وان كان وليه كابنته الصغيرة لا يجوز لانه
كالعقد بنفسه وهذا بناء على ان الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز عند الامام اذ التهمة تقيد المطلق
وعندهما يجوز ولو زوجه امته او مكاتبته بالاجماع لانه متهم كما في الوكيل بالشراء ولو وكلت امراة رجلا ان يزوجها
فزوجها الوكيل من غير كفؤ قال في الكتاب لا يجوز قالوا ينبغي ان يجوز على قول الامام وللاولياء حق الاعتراض عملا
باطلاق اللفظ كما في جانب الوكيل ومنهم من قال لما ذكر في الكتاب قول الجميع لان التوكيل بالنكاح من جانبها
بالكفو بخلاف التوكيل من جانبه ص او بهذه الحرة فزوجه لها بعد لحاقها وسبيها فهو جائز ش قال ابو حنيفة اذا
وكل انسان رجلا ان يزوجه هذه الحرة فارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واخرجت الى
الاسلام فزوجه بها جاز النكاح وقالا لا يجوز وهذا بناء على ان الوكيل بالنكاح يملك تزويج الامة عند
الامام اجراء للتوكيل على الاطلاق وعندهما لا يملكه تقييدا له بالعرف ص او بالصلح عن دم العمد فصالح في
اقل من الدية فهو صحيح ش قال ابو حنيفة الوكيل بالصلح عن دم العمد من جانب الطالب اذا صالح
على اكثر من دية النفس ولو بغبن فاحش يجوز وقالا لا يجوز والامام اعتبر الاطلاق وهما اعتبرا العرف
والوكيل من جانب المطلوب اذا صالح على الدية او اكثر بيسير يجوز بالاجماع او بغبن فاحش لا يجوز
فان هذا وكيل بشراء النفس وذا وكيل بيعها والاب لو صالح عن قود الصغير وحط عن الدية لا يجوز
ويبلغ به الدية ص او عن موضحة خطا وما يحدث منها بخماسية فبرئت فله نصف عشرها ويرد
الباقي وقالا الكل له ش رجل شج رجلا موضحة خطا فوكل الشاج او المشجوج وكيلا فصالح
عنها وعن ما يحدث منها فصالحه عنها على قدر ارش المشجوج كان الصلح عنها وان برئ قال ابو
حنيفة فيسلم للمشجوج نصف عشر البدل وعليه ان يرد الى الشاج تسعة اعشاره ونصف عشره
حتى لو كان بدل الصلح خمسمائة فيسلم للمشجوج خمسة وعشرون ويرد الى الشاج اربعمائة وخمسة وسبعين
وقالا يسلم للمشجوج البدل كله وهذا بناء على ان الصلح عن الموضحة عند الامام يقع عن جميع النفس
وبدل الشجة وبدل النفس عشرة الاف وما جعل الخماسية بدل جميع النفس كان بازاء الشجة نصف عشرها
وعندهما الصلح عن الموضحة صلح عنها فيستوي وجود ما يحدث منها وعدمه وفي الاقتصار على الشجة
فيسلم له البدل كله وكذا في عدمه والصلح عن القطع والجراحة والضربة على هذا الخلاف ولا فرق
في جواز الصلح والخلاف بين الصلح والخطا والموضحة في عمدها القصاص وفي خطايها نصف عشر
الدية وهي خمسمائة وفي الصلح بالاقل منها او بالزيادة بغبن فاحش فيما يختلف الحكم بين وكيلي الشاج والمشجوج
على ما سبق **فصل في الوكيلين والعزل وبطلان الوكالة** لما بين احوال الوكيل الواحد احتاج الى بيان
احوال الوكيلين وما يبطلها وما لا يبطلها ص وان وكل اثنين لم ينفرد احدهما في كل تمليك او عقد فيه بدل
وان وكل اثنين بكلام واحد وذلك التصرف مما يحتاج فيه الى الراي ويمكن اجتماعهما فيه لم يجز لاحدهما ان ينفرد
فيه بالبيع والشراء الا برايهما لا براي احدهما والاجارة والنكاح والخلع لان الموكل لم يرض الا برايهما لا براي

احدهما ولو كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الراي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع
او المشتري واما ما لا يحتاج فيه الى الراي كالطلاق والعتاق بغير عوض فيهما ورد وديعة او عارية او غصب او
قضاء دين عليه يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف فيه لان هذه التصرفات لا تفتقر الى الراي والتدبير بخلاف ما
لو قال طلقاها ان شئتما او امرها بايديكما لانه تفويض الى رايهما حتى انه يقتصر على المجلس ولانه علق بفعلهما ولو
وكلهما بكلامين جاز لاحدهما ان ينفرد لانه رضي براي احدهما بخلاف الوصيين اذا اوصى لكل واحد منهما بكلام
على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعنده صارا وصيين جملة
واحدة والوكالة حكمها يثبت بنفس التوكيل فاذا انفرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل واحد منهما ص والخصومة اجزناه ش بالتصرف
قال علماؤنا الثلاثة اما في الخصومة فلاحدهما ان ينفرد بها خلافا لزفر له ان الوكيل رضي برايهما لا براي احدهما
ولنا ان الاجتماع في مجلس القاضي متعذر لانه يؤدي الى التلبيس على القاضي والى الشغب والراي يحتاج اليه
سابقا على الخصومة ولا يشترط حضور صاحبه وقت الخصومة عند عامتهم لانه لم يتعلق بسماعه الخصومة وهو
نائب ولا ينفرد احدهما بالقبض لامكان الاجتماع عليه ولو وكل اثنين بقبض الدين لم يملك احدهما ان يقبض دون
صاحبه لانه لم يرض الا برايهما واما نيتهما فان قبض احدهما لا يبرا الغريم الا ان يصل المقبوض الى صاحبه او الى
الموكل لحصول المقصود بالقبض ش ولا يملك الوكيل التوكيل الا باذن او تفويض ش اي لا يوكل الوكيل فيما وكل به
لانه رضي برايه ولم يرض براي غيره لان الناس متفاوتون في الاراء ولان المفوض اليه التصرف دون التوكيل به
فلا يملكه بدون التفويض اليه واما اذا اذن له او فوض الى رايه جاز لان المنع من ذلك انما كان لحقه فاذا اذن
فيه او فوض الى رايه جاز ويكون وكيلا عن الموكل لانه يعمل له حتى انه لا ينعزل بعزل الوكيل ولا بموته وهو نظير القاضي
اذا استخلف قاضيا ص فلو عقد الثاني بحضرة الاول اجزناه ش قال علماؤنا الثلاثة اذا لم يكن الوكيل ماذونا
له في التوكيل فوكل اخر ان عقد الثاني بحضرة الاول فاجازه الوكيل الاول جاز وان كان في غيبته لم يجز وقال زفر
لا يجوز فيهما لان التوكيل الثاني لم يصح فلم يصح التصرف الصادر عنه كما لو عقد بغيبته ولنا ان مقصود الموكل
حصول رايه وقد حصل وقيل يشترط الاجازة واليه ذهب عامتهم لان التوكيل لما لم يصح التحق بالعدم فيكون الثاني
كالفضولي ومنهم من جعل في المسالة روايتين وعلى هذا احد الوكيلين اذا امر صاحبه فباع بحضرته ففي رواية لا يجوز ما
لم يجز الوكيل او المالك وفي اخرى يجوز وكذا ان عقد الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز من غير اجازة منه لان المقصود
وهو حضور رايه قد حصل بنفس العقد باذنه ولو قدر الاول الثمن للثاني جاز عقده في غيبته لحصول المقصود باستعمال
رايه في تقدير الثمن للاختلاف والخلاف في العقد فيما اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول فذكر الباقلاني في [illegible]
المجلوب ايضا ان الحقوق تتعلق بالاول لان الموكل رضي بلزوم العهدة للاول دون الثاني وذكر في حيل الاصل وعيون
ان الحقوق ترجع الى الثاني لانه هو العاقد والعقد هو السبب للزوم وقد صدر من المباشر دون غيره واليه
الفقيه ابو الليث والوكيل بالطلاق او العتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول لا يقع لانه
الامر علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه ص او بغير حضرته فاجازه جاز ش ولو
ان الوكيل الثاني عقد مع غيبة الوكيل الاول فاجازه جاز لان اجازته امضاء للعقد برايه فكانه عقد بنفسه ص
ويملك الموكل عزله ما لم يتعلق بحق الغير ش اعلم ان للموكل عزل الوكيل عن الوكالة في شيء لانها حقه فيملك ابطالها
الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكله بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبة المطلوب فان الموكل لا يملك عزله

في هذه الحالة لانه انما ظهر سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حجته فيه شيئا ولو وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن علم ان غرضه لاجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري جاز عزله لتضرر الطالب عند اختفاء المطلوب لما فيه من ابطال حقه فصار كالوكالة المشروطة في الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس الطالب ليمكنه من الخصومة في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلبه ويشترط علمه في ابطال تصرفه قال علماؤنا في الوكيل اذا لم يعلم بعزل الموكل فهو على وكالته وتصرفه جايز وقال الشافعي في احد قوليه ينعزل بعزله وان لم يبلغه العزل لانه يتصرف في خالص حقه فلا يعتبر علم الوكيل كما في العزل الحكمي مثل الموت والجنون وكما لو باع الموكل ما وكل ببيعه ولنا ان العزل نهي فلا يعتبر قبل العلم كنهي صاحب الشرع ولانه لو انعزل بغير علمه صار مغرورا فيما يباشره بخلاف العزل الحكمي لان العزل فيه ضمني لضرورة عدم المحل فلا يتوقف على العلم وعزل الوكيل نفسه بدون علم الموكل على هذا الخلاف لتعلق حق كل منهما وفي بعض النسخ ارتباطه وانه ضرر به ويثبت العزل باخبار اثنين او واحد عدل وقال ابو احمد مطلقا فاذا جاء رسول الموكل الى الوكيل بعزله خرج عن الوكالة وان كان الرسول عدلا او غير عدل لقيام الرسول مقام المرسل فكانه خاطبه بالعزل شفاها فلا تعتبر صفاته لمساس الحاجة واما اذا اخبره بذلك مخبر لا على وجه الرسالة قال ابو حنيفة يعتبر فيه العدد او العدالة فان كان المخبر اثنين مستورين ولا يشترط فيهما العدالة وان كان واحدا اشترط ان يكون عدلا وقال الكرخي في ذلك اخبار الواحد عدلا كان او غير عدل كالرسول لانه من باب المعاملات وللامام ان هذا الخبر جار مجرى الشهادة لانه يلزم الضمان على الوكيل بالتصرف وفيه شبه اخبار المعاملات لان العزل عن الوكالة منها فوجب اعتباره بينهما بتحقق احد شطري الشهادة دون الاخر وعلى هذا الخلاف اخبار الشفيع البكر واخبارهما قال الحر الاسلام وغيره يحمل الاشتراط عند الامام في الكل خبر المراة والعبد والصبي كما لو اما الرسول فينعزل قبل العلم به حتى اذا ارسله في البيع او غيره فعزله قبل التبليغ لانه مبلغ عبارة المرسل وما قبل بلوغه يكون عزله رجوعا عن الايجاب وله ذلك قبل القبول كما اذا كان المشتري بعينه بخلاف الوكيل فانه يعقد بعبادة من عنده وان كانت الحقوق لا ترجع اليه بان كان سفيرا او معبرا كما في النكاح وليس ناقل عبارة الموكل فلا يعتبر فيه الموكل ايجابا واما الايجاب من الوكيل فلا ينعزل حتى يبلغه العزل لانه صار اصيلا في حق العبارة وان لم يكن اصيلا في الحقوق والرسول ليس باصيل في شيء ما فافترقا ص وتبطل بموت احدهما وجنونا مطبقا وبعد شهرا والزمن بيوم وليلة وقدره محمد ش اي تبطل الوكالة بما ذكرنا اما موت الموكل فلان التوكيل تصرف غير لازم وكل تصرف غير لازم لبقايه له حكم الابتداء فيشترط قيام الامر في بقاءه وهذه العوارض تبطله وهذا لان الموكل اذا اقدر على عزله يكون الوكالة غير لازمة والوكالة غير اللازمة لبقايها حكم الابتداء ولهذا اثبات الموكل الوكالة بعد جنونه مطبقا لا يصح فكذا لا يبقى الوكالة اذا صار الموكل بهذه الصفة واما اذا قدر على عزله يكون الوكالة لازمة والوكالة اللازمة لا يكون لبقايها حكم الابتداء ويكون الوكيل في هذه الحالة كالمالك من حيث انه لم يملك الموكل عزله ومن ملك شيئا من جهة اخرى ثم جن المالك لم يبطل ملكه كما لو ملك فكذا اذا ملك التصرف فان قيل ما المعنى فيما اذا كانت الوكالة غير لازمة يكون لبقائها حكم الابتداء بخلاف اللازمة قلت المعنى فيه ان التصرف اذا كان غير لازم كان المتصرف في كل لحظة من لحظات دوام التصرف بسبيل من فاذا لم يفسخ جعل امتناعه عنه عند امكانه منه بمنزلة ابتداء تصرف اخر من جنسه تنزيلا للمتمكن منزلة المنشي

واما اذا كان التصرف فيه لازما فلا يتاتى هذا المعنى فيه لان المتصرف لا يتمكن في لحظة من الفسخ والعزل فلا يجعل امتناعه عن العزل بمنزلة الابتداء او لان انشاء لذلك الفعل لان الشي انما يتصور تقديرا اذا تصور حقيقة كاليمين المنعقدة مع اليمين والعرض واذا ثبت ان التوكيل اذا كان غير لازم كان لدوامه حكم الابتداء في كل لحظة والتوكيل لا يتصور في هولا فكذا البقاء واما موت الوكيل فلانقطاع الاهلية وتصرفه كان بالامر وقد بطل الوكالة وشرط في الجنون ان يكون مطبقا اي مستوعبا من قولهم اطبق الغيم السما اي استوعبها من قولهم اطبق الغيم السما اي استوعبها لان كثيره كالموت وقليله كالاغماء فلا يعتبر في ابطال الوكالة وذكر المصنف عن ابي يوسف في حد الجنون المطبق روايتين احدهما انه مقدر بشهر لانه يسقط به الصوم وجعل ابو بكر الرازي وصاحب الفتاوى الصغرى الشهر قول الامام قال في الواقعات وهو المختار لان ما دون الشهر في حكم العاجل فكان قصيرا والشهر فصاعدا في حكم الاجل فكان طويلا والرواية الثانية عنه انه مقدر باكثر من يوم وليلة لان الصلوات تسقط به وعن ابي يوسف رواية اخرى انه لا ينعزل حتى يجن اكثر السنة لانه بذلك يلحق بالميت في حق اكثر احكام الشرع وعن محمد انه مقدر بيوم وليلة لما ذكرنا لابي يوسف وقال حتى يجن شهرا لما ذكرنا ثم رجع وقال حتى يجن حولا لانه بذلك تسقط عنه جملة التكاليف والوظايف حتى الزكاة لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله ايه استحكامه اما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت وهو الصحيح ص ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب مبطلا وقال ان حكم به ش قال ابو حنيفة اذا ارتد الموكل والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب بطلت وكالته وقالا لا تبطل حتى يحكم الحاكم بلحاقه او يموت على ردته او يقتل وهذا الخلاف بناء على اختلافهم في المرتد فعند ابي حنيفة تصرفاته موقوفة فكذا وكالته فان اسلم نفذت وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت تصرفاته فتبطل وكالته وعندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته حتى يموت او يقتل على الردة او يلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقه ثم عند ابي يوسف هو بمنزلة من عليه العود وعند محمد بمنزلة مريض الموت فاذا حكم بلحاقه يصير كالميت ولو كانت الموكلة امراة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى يموت او يلحق بدار الحرب لانه لا اثر لردتها في عقودها لانها لا تقتل ص واذا لحق الوكيل يبطل تصرفه ش اذا لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاقه بطل تصرفه لان الشارع يمنع استيفا مقاصد العقد ص فان عاد مسلما لا يعيده وخالفه ش اي اذا عاد الوكيل من دار الحرب بعد ذلك قال ابو يوسف لا يعود اليه الوكالة الا ان يجدد وقال محمد يعود اليه لابي يوسف انه حكم ببطلانها والباطل لا يعود ولمحمد ان الاهلية عادت كمن وكل ببيع عبد ثم باعه الموكل ثم رد على الموكل بعيب بقضا لان الملك عاد فيعود بحقوقه ثم من الملحق انه في اقل من سنة ثم عاد تعود الوكالة لان البقاء على احتمال العود بخلاف ما بعد الرد لان احتمال العود قد بطل بالحول ظاهرا ص فاذا عاد الموكل لم تعد في الظاهر واعاده ش اذا عاد الموكل مسلما لم تعد الوكالة لانها تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة وعن محمد في غير المشهور انها تعود لان الردة لا تنافي الوكالة والموكل وان زال ملكه بارتداده لكن يعود اليه ماله على قديم ملكه فيعود بحقوقه ص واذا وكل المكاتب فعجز او المأذون فحجر عليه او الشريكان فافترقا بطلت علم او لم يعلم ش يعني لو كان الموكل مكاتبا او عبدا ماذونا له في التجارة فيعزل الوكيل بعجز المكاتب وحجر العبد علم بذلك او لم يعلم لان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لانها غير لازمة لان العقود التي

ثم رجع حين علم بعد رجوعه كل الوكيل وقد انعقد قرض ... [illegible]

تلزم لبقائها حكم الابتداء فيشترط في حال البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز والحجر فتبطل الوكالة ويستوي في ذلك علم الوكيل وجهله لان البطلان حكمي كما اذا تصرف الموكل في الذي وكل به وهذا اذا كان وكيلا في العقود والخصومات واما الوكيل في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل بعجز المكاتب ولا بحجر المأذون له لان العجز او الحجر لا يوجب الحجر عليه من استيفاء ما تصرف فيخرج وكيله من الوكالة ولا يوجب الحجر عليه في قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجب عزل وكيله عن ذلك وان كوتب بعد ذلك او اذن المحجور لم تعد الوكالة التي بطلت لان صحتها كانت باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك بالحجر والحجر بعد الوكالة فلم تعد الوكالة الثانية والاذن الثاني ولو عزل المولى العبد المأذون لا ينعزل لان ذلك حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان باطلا الا ترى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن فكذا لا ينفذ فعل الحكم فيه وتبطل الوكالة ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم به الوكيل لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم وهذا الكلام يحتمل وجهين احدهما ان احد الشريكين او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال كان على ما عرف فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل والثاني ان ينعزل كل واحد منهما عن الوكالة التي تضمنها بعقد لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في التصرف فينعزل بالافتراق عن هذه الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لانها كانت ثابتة في ضمن الشركة فتبطل ببطلانها اذا لم يكن مصرحا بها وفيه اشكال من حيث انه لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لانه عزل قصدي فكيف يجوز ان ينعزل بدون علمه ويمكن ان يحمل على ما اذا هلك المالان او احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علم بذلك او لم يعلم لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة على ما بينا في كتاب الوكالة ولو وكله ببيع عبده ثم باعه بنفسه ثم رد عليه بالقضاء فله بيعه في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ليس له بيعه لانه انعزل فلا يعود الا بتوكيل جديد والظاهر انفساخ الاول بخلاف الرد بغير قضاء وما اذا وكله بالهبة ثم وهب بنفسه ثم رجع لم يكن له ان يهب لانه مختار في الرجوع فدل على عدم الحاجة بخلاف الرد بالقضاء لانه بغير اختياره

كتاب الكفالة

وجه ايراد الكفالة عقيب الوكالة ان في كل منهما ايصالا الى الحق لان كل احد لا يتأتى له الوصول الى حقه بسبب عجزه عن المباشرة بنفسه فيحتاج ان يستعين بغيره في الوصول اليه اما في مباشرة الوجوب وهي الوكالة او في حكم السبب وهي الكفالة وهي في اللغة مطلق الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال عليه الصلاة والسلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه وفي الشرع ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة وقيل في الدين لانه يطالب بالدين والمطالبة ولا دين بحال والضم في المطالبة اولى لانه يشمل جميع الكفالات والضم في الدين لا يتناول الكفالة بالنفس ولئلا يلزم كون الدين الواحد دينين لان المكفول به باق في ذمة الاصيل كما كان وليس من ضرورة المطالبة وجوب الدين كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن والثمن على الموكل وينبني على ان ذلك انه لا يصح تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لان الابراء من الدين تمليك والتمليكات لا تقبل التعليق وعلى الاول يصح لان الابراء من المطالبة اسقاط والاسقاطات تقبل التعليق وسببها مطالبة من له الحق للتوثق بتكثير محل المطالبة او تيسير وصول حقه اليه وركنها

الايجاب والقبول عندهما خلافا لابي يوسف احد شرطيها ان يكون الدين ثابتا صحيحا بخلاف بدل الكتابة على ما يجيء في موضعه وان يكون المكفول به مما يمكن استيفاؤه من الكفيل وقد نقل عن بعض العلماء انه وجد مكتوبا على باب عمورية الكفالة اولها ملامة واوسطها ندامة واخرها غرامة ومن لم يصدق فليجرب ليعلم البلاء من السلامة (ص) ولم يشترطوا عن الاصيل بالكفالة (ش) يعني قال مالك الاصيل يبرأ عن الدين بالكفالة لان الدين واحد فلا يبقى في ذمة الاصيل لئلا يصير الدين الواحد دينين كما في الحوالة (ولنا) ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة فيقتضي قيام الدين في الذمة الاولى بخلاف الحوالة لانها تنبئ عن النقل (ص) ولا تصح الا ممن يملك التبرع (ش) لان الكفالة عقد تبرع فلا يصح الا ممن يصح منه التبرع حتى لا يصح ممن لا يملك التبرع كالصغير والمكاتب والعبد المأذون له في التجارة اما الصغير والمكاتب فليسا من اهل التبرع واما العبد ونحوه فلا يطالب في الحال ولكن يطالب بعد العتق لامتناع التبرع في حق المولى ما دام ملكه باقيا فيه وكذا لا يصح من المريض الا من الثلث لانه لا يملك التبرع باكثر منه وهي نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بالديون فتجوز مطلقا اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة باعيان مضمونة فتصح الكفالة بها كالمغصوب والمهر وبدل الصلح عن دم العمد وبدل الخلع ونحوها وكفالة باعيان هي امانة غير واجبة التسليم كالودائع والمضاربات والشركة ونحوها مما ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفالة بها اصلا وكفالة باعيان امانة واجبة التسليم كالعارية والمستاجرة او بعين مضمون بغيره كالمبيع فان الكفالة بها لا تصح وتسليمها يصح (ص) وتنعقد بالايجاب والقبول بقوله تكفلت بنفس فلان (ش) لانه صريح في المعنى او بما يعبر به عن كله كقوله زيد او جسده او رأسه او عنقه او وجهه لانه يعبر بها عن جميع البدن او بجزء شائع كنصفه او ثلثه لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله بخلاف قوله يده او رجله والروح يحرك البدن ويدرك الغايات والمراد بالغايات حصول النتيجة بضم بعض المقدمات الى بعض ولم يذكر القدوري في الكفالة وذكر في الطلاق ان تصح اضافة الكفالة اليه اذا كانت مضافة الى المرأة وايضا لم يذكر في الكفالة ولا في الطلاق قيل لا يصح الا اذا نوى جميع البدن وتنعقد بقوله ضمنته لانه تصريح بموجبه او علي لانه للالزام قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا او الي لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك كلا او عيالا فالي وبقوله زعيم لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى وانا به زعيم حكاية عن يوسف وانا به زعيم اي كفيل ومنه الحديث الزعيم غارم وبقوله قبيل لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل بخلاف قوله انا ضامن لمعرفته او بمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة المشيع يكون كفيلا وعلى هذا معاملة الناس ولو قال الدين لك عندي فهو كفالة وان كان عندي يستعمل للامانة الا انه لما اضاف الى الدين علم ان المراد به الوثوق (ص) ويجبرها بالنفس فيضمن احضار المكفول به (ش) قال علماؤنا تجوز الكفالة بالنفس وان تعددت الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا وكذا يجوز لو تعددت النفوس المكفول بها ايضا كما تجوز الكفالة ويجب بها احضار المكفول بنفسه او اعلامه بمكانه على وجه يقدر عليه وقال الشافعي لا تجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمه اذ لا ولاية له عليه لا سيما اذا كان بغير امره لانه لا ينقاد له ولا يلزمه طاعته وكذا اذا كان بامره لان امره بالكفالة بالمال لا يثبت له ولاية في ماله ليؤدي عنه من ماله فالنفس اولى فصار كما لو باع طيرا في الهواء بخلاف الكفالة بالمال لانه لو لم يكن له ولاية على ماله الا ان له ولاية على مال نفسه فيؤدي من ماله (ولنا) قوله

والعين

عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالنفس والمال فيقتضي شرعيتهما ولا يقال
الكفالة بالنفس لا غرم فيها فلا يتناولها الحديث لانا نقول الغرم عبارة عمن يلزمه ضرر قال تعالى ان
عذابها كان غراما اي لازما وقد ثبت ذلك وكفل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بتهمة وضمنت ام كلثوم
بنفس علي حين حرمه بنته وابن عمر رضي الله عنه خصومة ولان الحاجة ماسة اليها ضرورة احياء حقوق
العباد وقد امكن العمل بموجبها بان يعلم مكانه فيخلي بينه وبينه اذ التخلية تسليم او يوافقه اذا دعا
او يكرهه على الحضور الى مجلس الحاكم والتزامه ذلك ورضي الخصم به دليل على قدرته عليه فيصح وان لم يقدر
استعان عليه باعوان القاضي فكانت مفيدة واذا صحت يصح متعددة ايضا لان حكمها استحقاق المطالبة و
تحمل التعدد والالتزام الاول لا يمنع الالتزام الثاني اذ المقصود منها التوثق فلا تنافي ص ولو علق تسليمه
معين احضره فيه اذا طالبه والا حبس ش اذا شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره
اذا طالبه به في ذلك الوقت لانه التزمه لذلك فان احضره فيه والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق
عليه هذا اذا لم يظهر عجزه اما اذا ظهر عجزه بان غاب المكفول به ولا يعرف مكانه فلا يحبس لانه لا يحال بينه
فيلازمه كالمفلس اذا اخرجه القاضي من الحبس ولا يحبس في اول مرة اذا كان مقرا بالكفالة لانه لم يظهر ظلمه ولو
غاب المكفول به امهله القاضي مدة ذهابه ومجيئه ان علم مكانه فان امتنع منه حبسه لامتناعه وان كان لا يوقف
لتعذر الخروج اليه لم يحبس لانه لا يقدر على احضاره ص واذا سلمه في مكان يقدر فيه على محاكمته برئ ش اذا سلم
الكفيل المكفول بنفسه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته كما اذا سلمه في المصر برئ لانه اتى بما التزم
اذ لم يلزمه الا مرة واحدة وحصل مقصود الطالب ايضا بذلك فلا حاجة الى بقاء الكفالة فصار
نظير ما لو تكفل بمال وقضاه وسواء كان التسليم غير مشروط في وقت او كان مشروطا فيه فسلمه
في ذلك الوقت او قبله لان الاجل حق الكفيل فله ان يسقطه كالدين المؤجل اذا قضاه قبل حلول
الاجل يجبر المطالب لان الاجل حق المديون فله اسقاطه ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الخصم
وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك وانت اعلم بشانه فخذه ان شئت ثم لا يخلو اما ان سلمه
بعد طلبه او لا فان كان بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة لانه يصير اعادة
قول الطالب ان سلمه بعد طلبه لا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة وسواء قبل المكفول
له او لم يقبله لانه اوفى عين حقه كالمديون اذا خلى بينه وبين الدين ص وان عين مجلس الحكم فسلمه
في السوق برئ ش اذا شرط الكفيل ان يسلم المكفول بنفسه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ
لحصول المقصود فانه في البرية او في موضع لا قاضي فيه يهرب او يمتنع من احضاره والتقييد بموضع
من المصر لا يفيد لان المقصود المحاكمة وفي السوق تمكنه ومن مشايخنا المتاخرين من قال في زماننا اذا
شرط التسليم في مجلس القاضي يتقيد به لغلبة اهل الفسق فيعينون المطلوب على الامتناع وان
شرط التسليم في المسجد الاعظم فسلمه في السوق برئ لان المصر كبقعة واحدة وعن ابي يوسف انه لا
لان الناس لا يعينونه للاحضار ويجب ان يكون الفتوى اليوم على هذا ص وكذا في مصر غير المصر الذي
اذا سلمه في مصر اخر برئ وقالا لا يبرأ لان شهوده قد لا يكون فيه ولابي حنيفة انه

يقدر

يقدر على محاكمته فيه ولان شهوده قد تكون فيه العجز جاء من قبله لا من تسليمه وان سلمه في السجن فالكلام
فيه مستوفى في الذخيرة ص لا في برية ش لعدم القدرة على الخصومة في البرية فلم يحصل المقصود
وكذلك اذا سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لعدم القدرة على المحاكمة ص ويبرأ الكفيل بموته
وموت المكفول به لا المكفول له ش تبطل الكفالة بالنفس بموت الكفيل لعدم القدرة على التسليم
وورثته لا يقومون مقامه لانهم يخلفونه في ماله لا فيما عليه وماله لا يصلح لايفاء هذا الحق
وهو احضار المكفول به بخلاف الكفيل بالمال اذا مات لان ماله صالح له فيجب بعد موته
يوفى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول به ان كانت الكفالة بامره والا فلا شيء له كما اذا ادى هو
بنفسه حال حياته وبموت المكفول به لتعذر التسليم لا بموت المكفول له لان الكفيل غير عاجز
والورثة يخلفون المكفول له في المطالبة لانه حقه قال عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته
ولو حصلت الكفالة الى اجل فطالب الكفيل بعد مضي الاجل وليس معناه انه ليس بكفيل في الحال وعن ابي يوسف
وهو قول الحسن بن زياد انه لا يطالب الا بعد الاجل فاذا مضى الاجل برئ الكفيل ويشهد له مسئلة الظهار
والايلاء اذا ظاهر من امراته او الى منها مدة يبطل الظهار والايلاء في المدة ويبطلان بمضي المدة ويشهد لظاهر الرواية
مسئلة الطلاق اذا قال لامراته انت طالق الى عشرة ايام يقع عليها الطلاق بعد عشرة ايام وكان ابو علي النسفي
يفتي بقول ابي يوسف لان الناس اذا كفلوا الى مدة يفهمون بذلك انهم يطالبون بعدها لا قبلها الا انه يجب
على المفتي ان يكتب في الفتوى انه اذا مضت المدة اخرجها القاضي عن الكفالة تحرزا عن خلاف جواب الكتاب
ولو كفل من هذه الساعة الى شهر انتهت الكفالة بمضي المدة بلا خلاف ولو كفل ثلاثة ايام او شهرا قيل هو كالى شهر
وقيل يطالب في المدة ويبرأ بمضيها واليه مال عبد الواحد الشيباني ص ولو قال ان لم اوافك به غدا فانا ضامن
للالف التي عليه ولم يواف به غده ولم يبرأ من الالف ش قال علماؤنا اذا كفل بنفس فلان على انه
ان لم يات به الى وقت كذا فعليه ما عليه وهي الدين فمضى الوقت ولم يات به يلزمه المال ولا يبرأ
من الكفالة بالنفس وقال الشافعي الكفالتان باطلتان اما الكفالة بالنفس فعلى اصله واما بالمال فلان
تعليقها تعليق بسبب وجوب المال بالشرط فلا يصح ولنا انه ضم الى الكفالة بالنفس الكفالة بالمال معلقة
بشرط عدم الاتيان به فيصح لانه اضاف الكفالة بالمال الى عدم الموافاة ولا نسلم انه تعليق لوجوب
المال وانما هو تعليق لوجوب المطالبة في الصحيح على ما مر من قبل فيصح واذا صح تعليقه بعدم الموافاة
ولم يواف به مع قدرته او لعجزه بموته فقد وجد الشرط فيلزمه المشروط لان عدم الموافاة لا يختلف
باختلاف السبب ثم اذا اتى به في الاجل برئ من الكفالة بالنفس ولا يكون كفيلا بالمال لان الكفالة بالمال
كانت معلقة بشرط عدم الاتيان ولم يوجد الشرط وان لم يات به صار كفيلا بالمال لتحقق الشرط واذا ادى
المال لا يبرأ عن الكفالة بالنفس لانه لا تنافي بين الكفالتين فعمل بهما للتوثق ص ولو قال كفلت بنفس زيد فان لم
اوافك به غدا فانا كفيل بنفس عمرو ش كفل بنفس زيد ثم قال ان لم اوافك به غدا فانا كفيل بنفس عمرو وعمرو [illegible]
للطالب عليه صحت الكفالتان خلافا لمحمد في الثانية له انها علقت بشرط مجهول بوجوده فتبطل ولهما ان
بين الكفالتين اتصالا لانه اذ يصح التعليق بعدم الموافاة المتعارف ص او بما لك على عمرو ش وعلى هذا الخلاف

لو كفل بنفس زيد فان لم اواف به غدا فعليه ما على عمرو له انه لا يمكن تصحيح الثانية تبعا للاولى اذ هي متعلقة
بالخطر فيبطل ولهذا ان الثانية تتوقف على من وقعت له الاولى فتصح كما لو اتحد المطلوب وهذا لان الكفالة
وقعت للطالب حتى يحتاج الى قبوله فاذا اتحد امكن جعل الثانية تبعا للاولى بخلاف ما اذا تعدد الطالب
لانه لا يمكن جعله تبعا ولا مقصودا لانه تعليق الالتزام بالشرط ص او تعليق الف مطلقا الطالب الثانية
ش كفل بنفس زيد فان لم اواف به غدا فعليه الف درهم ولم يقل التي لك على زيد ولا انها التي لزمته لك وهذا
معنى قوله مطلقا فمضى الغد ولم يواف به لزمه الالف قول الامام وابو يوسف لاخر ذلك وقال محمد الكفالة بالنفس
جائزة ولا يلزم المال وذكر العتابي في شرح الجامع الصغير ان عند محمد لا يصح الكفالة بالنفس ولا بالمال فلا
يلزمه شيء له ان هذا التزام رشوة للطالب عند عدم الموافاة وانه حرام ولهما انه يحمل على الكفالة بالمال
تصحيحا للكلام كمن كفل عن غائب بحضرة فلان انه بالكفالة فيصح وقال الكفيل بل انشأتها في غيبتك فلا
تصح فان القول للطالب لانه مدعي الصحة ولهذا لو قال لغيره لك على الف درهم حمل على الاقرار لا الا
وان قال ان لم اوافك به غدا فعليه ما لفلان اخر او ما لفلان على زيد قيل على الخلاف والصحيح
انه لا تصح الثانية بلا خلاف ص والكفالة بالنفس جائزة في القصاص وحد القذف بالحلة كسائر الحقوق
ش يجوز الكفالة في الحدود والقصاص اذا بذلها المطلوب لان تسليم النفس الى مجلس القاضي واجب
عليه عند الامام وما لا يجبر في حد القذف والسرقة والقصاص لانها حق العبد يحتاج فيها الى التوثيق ولا اما
انها عقوبات يحتاج لدرئها فلا يليق بها التوثيق وتفسير الجبر ان يامره بالملازمة فيذهب معه
اينما دار كيلا يتغيب ويمنعه من دخول داره الا ان يدخل معه وذكر قاضي خان اضطراب قول محمد فيه
ص ويحبس للتهمة بشهادة مستورين او عدل ش اي لا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران
او واحد عدل لان الحبس للتهمة الفساد وتثبت التهمة باحد شطري الشهادة وقد صح انه عليه الصلاة
والسلام حبس رجلا بالتهمة بخلاف الحبس في دعوى الاموال لانها نهاية العقوبة فيها فلا يثبت الا
بكمال الحجة وذكر الخصاف في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس فيها لحصول الاستيثاق بالكفالة فلم يحتج
اليه وعنده لا يجبر على الكفالة فيحبس ص ولا تصح بنفس الحد والقصاص ش لا يجوز الكفالة بنفس الحد والقصاص
لانها انما تجوز فيما تجري فيه النيابة والعقوبات لا تجري فيها النيابة ص وان ادعى رقبة
على عبد فبرهن بحضرة مولاه فالحكم حبسه الى حين التزكية واخذ كفيل بنفس المولى وامر باخذ العبد بنفسه
لا بنفسه ش قال ابو حنيفة اذا ادعى رجل رقبة على عبد واقام البينة بحضرة مولاه فبذلك يحبس هذا
العبد لانه صار متهما ولا يؤخذ من المولى كفيل لان الحر يقام على ماله فيتيسر احضوره في الاستيفاء وقال
ابو يوسف يؤخذ كفيل بالعبد لا بمولاه لانه لا يتيسر احضوره عنده بعد ما ثبت بحضوره وقال محمد
يؤخذ بهما جميعا لانه مع الامام في اشتراط الحضور فيؤخذ بالمولى لحضوره وبالعبد لاحضاره الا ان
الامام لا يرى الكفالة في الحد فيحبس العبد ولا يؤخذ منه كفيل

فصل في الكفالة بالمال

لما بين احكام الكفالة بالنفس اخذ في بيان احكام الكفالة بالمال ص وتجوز بالمال معلوما كان او مجهولا اذا
كان دينا صحيحا كتكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع ش هذا هو النوع الثاني من

نوعي الكفالة وهو الكفالة بالمال وانها جائزة سواء كان المال المكفول به معلوما كقوله تكفلت لك بما عليه او مجهولا كما
يدركك في هذا البيع يعني اذا استحق المبيع من يد المشتري ولزمه غرامة الثمن والدليل على جوازها مطلقا ما مر من قوله
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وهو مجهول والاجماع على صحة الكفالة بالدرك مع انه لا يعلم قدر ما يستحق من المبيع
ولانه جهة ولان مبناها على التوسع لكون التضييق فيه صار مانعا عن الاقدام عليه فيتحمل فيه الجهالة وشرط
ان يكون الدين صحيحا وهو ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء واحترز به عن بدل الكتابة فانه ليس بدين صحيح لانه
يسقط بدونهما بتعجيز نفسه فلا يصح الكفالة به والشافعي ناقض حيث جوز ضمان الدرك وهو مجهول ولم يجوز ضمان
الدين المجهول اعتبره بقوله تكفلت ببعض ما عليه وانه يجوز عندنا ويجبر الضامن على البيان ص ويتخير المكفول له
بمطالبة ايهما شاء ش اي اذا صحت الكفالة فالمكفول له يتخير ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب الاصيل لما بينا
انه ضم وله مطالبتهما جميعا ومتفرقا لتحقق معنى الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمين الغاصب وغاصب الغاصب
فانه ليس له مطالبة الاخر لانه لما اختار تضمينه فقد ملكه العين فليس له ان يملكها للاخر واما المطالبة في
الكفالة لا تقتضيه ما لم يوجد فيه حقيقة الاستيفاء ص فان شرط براءة الاصيل انعقدت حوالة كمطالبة المحيل
كانت كفالة ش اذا شرط في الكفالة عدم مطالبة الاصيل جاز ويكون حوالة لانه في معنى الحوالة كما ان شرط
في الحوالة ان لا يبرأ المحيل جاز ويكون كفالة لانه في معنى الحوالة كما اذا شرط في الحوالة ان لا يبرأ المحيل
ويكون كفالة لان العبرة للمعاني لا لمجرد الالفاظ ص ويجوز تعليقها بشرط ملائم كشرط وجوب الحق او امكان
الاستيفاء او تعذره كان بيع فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي او اذا قدم المكفول عنه او غاب عن
البلد لا بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجيء المطر ولو جعلهما اجلا وجب المال حالا ش يصح تعليق الكفالة
بشرط ملائم لان الكفالة تبرع ابتداء معاوضة انتهاء فلو كانت تبرعا من كل وجه جاز تعليقها بالشرط
المحض كالنذر ولو كانت معاوضة من كل وجه لم يجز تعليقها به واذا كانت تبرعا من وجه معاوضة
من وجه جاز تعليقها بشرط ملائم ولم يجز بشرط غير ملائم عملا بالشبهين والملائم ان يكون شرطا
لوجوب الحق لقوله اذا استحق المبيع فعلي او شرطا لامكان الاستيفاء لقوله اذا قدم فلان وهو مكفول
عنه فعلي او شرطا لتعذر الاستيفاء لقوله ان غاب المكفول عنه عن البلد او ما بعت فلانا او غصبك
او ما ذاب لك عليه او مات ولو بايع شيئا او مات ولم يوافك به فعلي قال في الاصل معنى ما ذاب لك
ما ثبت ولا يصح تعليقها بشرط غير ملائم كهبوب الريح ومجيء المطر لانها جهالة فاحشة فلو جعلهما اجلا
بان قال كفلته الى هبوب الريح او مجيء المطر لا يصح الاجل وتصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لا
تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح والطلاق والعتاق ولو قال ما بعت من الناس فعلي لم يصح لجهالة
المكفول عنه والمكفول به نقلا خشية الجهالة بخلاف قوله ما بعت فلانا لان الجهالة يسيرة محتملة
ويجوز تاجيل الكفالة الى وقت يشبه تاجيل الناس كالحصاد ونحوه ثم اذا اقر المطلوب بوجوب شيء معين
على نفسه وانكر الكفيل لزم الكفيل ما اقر به ولو قال ما قضى لك عليه فعلي لزمه ما قضي به على المطلوب بعد
الكفالة ولا يلزم ما يقر به والذوب اللزوم في عرف اهل الكوفة يراد به الوجوب بجهة القضاء وفي
عرفنا عبارة عن الوجوب فكلما وجب على المطلوب لزم الكفيل وان لم يكن المال متعينا به ص ولا يصح

عن زيد بالف او مجهولا كقوله بكفلت لك صح

كما اذا شرط على المحيل الدين

تعليق البراءة منها بالشرط ويصح في رواية ش لا يصح تعليق البراءة من الكفالة بشرط كان يقول اذا جا غد
فانت بري من الكفالة لما في البراءة من معنى التمليك والتمليك لا يعلق بالبراءة محضا خاليا عن معنى التمليك
والاسقاط يتم بالمسقط وفي رواية يصح لان الكفيل انما عليه المطالبة دون الدين فكان اسقاطا محضا ولهذا
ولهذا لا يرتد كالابرا من الدين بخلاف سائر البراءات فانها تمليك فلا تصح مع التعليق وبخلاف براءة
الاصيل لانها تمليك حتى ترتد بالرد ص ولو تكفل بما عليه فقامت بينة بالغصبها واما كان القول
للكفيل على ما يعترف به فان اعترف المكفول عنه بالزيادة لزمته دون كفيله ش تكفل بما لزيد على بكر فقامت
بينة عليه بالغصب لم يضمن الكفيل لا لبراءته وان لم تقم بينة فالقول قول الكفيل في مقدار ما اقر به مع يمينه
لانكاره الزيادة ولا يقبل عليه قول الاصيل لانه اقرار على الغير واما القول عنه فان اعترف بالزيادة
لزمته دون كفيله لان له ولاية على نفسه فيلزمه ما اعترف به ولا يلزم كفيله لانه اقرار
على الغير والاقرار حجة قاصرة لا تتعدى المقر ص ويجوز بامر المكفول عنه وبغير امره ويرجع في الاول
اذا ادى دون الثاني ش تصح الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره ويرجع في الاول لانه التزام على نفسه
ولاصر وعلى غيره فاذا كان بامره رجع بما ضمن لانه يملكه بالاداء حتى اذا كان عليه دراهم جياد فادى زيوفا
ويجوز بها الطالب رجع بالجياد او مكيلا او موزونا او عروضا رجع بالدراهم وهذه المسئلة ترجع
ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه لو لم يجب على الكفيل دين لزم تمليك الدين من غير من عليه الدين
الدين بخلاف المامور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى لانه لا شيء عليه حتى يملك الدين بالاداء وبخلاف ما لو
صالح الطالب على البعض فانه يرجع به لا بالكل لانه يعد حطا فملك ما لم يؤد فكان اسقاطا
وانما يرجع الكفيل اذا كان المكفول عنه ممن يجوز اقراره على نفسه بالدين ويملك التبرع حتى اذا كفل عن الصبي
المحجور وادى لا يرجع وان كفل باذنه لان الكفيل مستقرض من الكفيل معنى واستقراض الصبي لا يتعلق به ضمان
وان كفل عن العبد المحجور لا يرجع عليه الا بعد العتق لان امره صحيح في حق نفسه دون مولاه وان كفل بغير امره
لم يرجع لانه متبرع بقضاء دين الغير ص وان قال لغير خليط اقض فلانا الفا ولم يقل عني فادى يحكم له بالرجوع
ش قال ابو يوسف اذا قال رجل لاخر ليس خليطا له كالاجير المشترك والاصدقاء بصنع المال عنهم ولا هو من عياله كالزوج
والزوجة اقض فلانا الف درهم ولم يقل اقض عني فادى المامور فالقياس ان لا يرجع على الامر وان لا يرجع ولو كان المامور
واخرا ما ذكر رجع بالاتفاق نقضا القرينة فقضا دين على الامر لا بوسعه وجزا القضا بالا على الامر من جهة الا
ظاهرا ايضا وكانه قال اقض عني دينه لما انه الامر يحتمل ان يحمل على وجه التبرع ويحتمل غيره فلا يجوز ايجاب الضمان الا
بمخصص ان يكون عن الامر وصار كما لو قال ادفع الى فلان لم يقل اقض دينا الذخيرة لو قال انفق علي وانفق على اولادي
فانفق فله الرجوع على الامر ص وليس للكفيل مطالبة الاصيل بالاداء عنه الا ان يلازم فيلازمه حتى يخلصه ش
ليس للكفيل قبل الاداء ان يطالب الاصيل بالمال قبل ادائه عنه فان المطالبة تستلزم سبق الملك ولا يملك
الدين الا بعد الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع بالثمن قبل الاداء لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع
المشتري فانه يرجع الى الحقوق لما انه انعقد بينهما مبادلة حكمية حتى لو اختلفا في مقدار الثمن تحالفا وكان للوكيل
حبس المبيع عن الموكل الى ان يوفيه الثمن كما كان ذلك للبائع واذا طولب ولوزم الكفيل طالب المكفول عنه ولازمه

حتى

حتى يخلصه ويقول له اذا لازمه ولا يقول له ادا الى كذا فحبسه اذا حبسه لانه انما لحقه بسببه فيواخذه
بمثله واذا ادى رجع عليه اذا لم يكن على الكفيل دين للمكفول عنه اما اذا كان عليه فليس للكفيل ملازمة الاصيل
اذا لوزم ولا له ان يحبسه اذا حبس ولا له ان يرجع عليه بما ادى ولكن يسقط عنه دين المكفول عنه هذا اذا
كانت الكفالة بامره اما اذا كانت بغير امره فليس للكفيل الرجوع على الاصيل ولا مطالبته ولا حبسه لان
الكفيل متبرع ص ويبرا الكفيل ببراءة الاصيل وباستيفائه منه ش اذا ابرا الطالب المكفول عنه او استوفى منه
برئ الكفيل لانه فرع عليه والاصيل يبرا بابرائه ولان الكفالة بالدين ولا دين بحال والهبة والصدقة كالاستيفاء
ص ولا يبرا الاصيل ببراءة الكفيل ش اذا ابرا الطالب الكفيل لم يبرا الاصيل لبقاء الدين عليه وبقاؤه عليه بدون
مطالبة الكفيل جايز واسقاط المطالبة لا يوجب سقوط الدين ص وان اخر عن الاصيل تاخر عن الكفيل لا بالعكس
ش اذا اخر الطالب دينه عن الاصيل تاخر عن الكفيل لان الكفيل ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فيتاخر
بتاخيره وان اخر عن الكفيل لا يتاخر عن الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين على ما بينا وتاخير المطالبة لا يوجب تاخر
الدين لان للدين وجودا بدون المطالبة ابتداء فكذا بقاء بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا حيث يتاجل على
الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين الا ان يشترط في وقت الكفالة الاجل
للكفيل خاصة فانه لا يتاجل على الاصيل ص ولو قال الطالب للكفيل برئت الي رجع بالمال او ابرأتك لم
يرجع او برئت لحقه بالاول لا بالثاني ش هذه ثلاث مسايل الاولى اذا قال الطالب للكفيل برئت الي من المال فهو اقرار
بالقبض فكان للكفيل ان يرجع بما كفل على الاصيل لانه اضاف البراءة الى نفسه والى الكفيل وذا لا يكون الا بالايفا
ولو قال ابراتك لم يكن اقرارا بالقبض فلا يكون للكفيل ان يرجع على الاصيل لان البراءة التي تثبت من جهة الطالب على
الخصوص لا يكون الا بالاسقاط وان قال برئت من المال ولم يقل الي فعند ابي يوسف يكون اقرارا بالقبض وعند
محمد بمنزلة الابرا لان البراءة تحتمل الايفا وتحتمل الابرا فلا يثبت الايفا بالاحتمال ولابي يوسف ان
البراءة بالابرا لا توجد بفعل المكفول بل بفعل صاحب المال فلا يكون البراءة مضافة الى الكفيل فترجح
احد الاحتمالين وهو البراءة بالقبض والتخلية وهذا اذا غاب الطالب في المسايل الثلاث اما
اذا كان حاضرا يرجع اليه لانه هو المجمل ص ولو ابرا الميت فرده وارثه نحكم بانه يرتد وخالفه ش
قال ابو يوسف اذا ابرا الطالب المكفول عنه بعد موته فقبل ورثته صح ولو رده ورثته ارتد وبطل
الابرا لان الابرا بعد الموت ابرا للورثة وقال محمد لا يرتد كما لو ابرا في حياته ثم مات ويبرا الكفيل
بالخلاف وعلى هذا اذا وهب الورثة ابرا دين الميت الذي لا كفالة فيه ص ولو كفل عبد عن مولاه باذنه
فادى بعد عتقه معناه من الرجوع به ش قال علماونا الثلاثة اذا كفل عن سيده باذنه مالا ثم عتق فاداه او كفل
عنه سيده باذنه ثم عتق فاداه سيده لم يرجع احدهما على صاحبه خلافا لزفر له ان الكفالة بامره توجب
الرجوع وانما لم يرجع حال كونه عبدا لمانع الرق وقد زال ولنا انها وقعت غير موجبة
للرجوع ابدا فلا تنقلب موجبة ابدا كالكفالة بغير امر يتصل بها الاجازة ص ولو ادعى انه كفل له عن فلان
بامره بكذا فانكر وبرهن حكمنا له بالرجوع ش قال علماونا الثلاثة اذا ادعى زيد على عمرو انه كفل له عن فلان
بامره كذا من المال فانكر عمرو وبرهن زيد والزمه القاضي وادى عمرو رجع على فلان وقال زفر لا يرجع

لانه لو رجع لكان يدعي الكفالة وقد جحدها فيتناقض ولنا انه صار مكذبا في زعمه فلا تناقض
كمن اشترى شيئا فاستحق عليه ببينة رجع بالثمن على بائعه وان زعم صحة البيع وعدم ولاية الرجوع
عليه باستحقاقها ص ولو تعجل المؤجل بموت الكفيل فادى وارثه حكما له بالرجوع وقت الاجل لا في الحال
قال علماؤنا الثلاثة اذا كفل رجل لآخر بدين مؤجل بامره ثم مات الكفيل حل الاجل بموته كسائر ديونه
المؤجلة واستوفى الطالب من تركته لم يرجع ورثته على الاصيل بما ادوا الا بعد الاجل وقال زفر
يرجعون في الحال لان الدين صار حالا وادى بالكفالة بامره ولنا ان الكفيل لو اعطى قبل حلول الاجل
لا يرجع على الاصيل حتى يحل الاجل فكذا الوارث ص ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس
العقد الا في قول المريض لوارثه تكفل عني بما علي فتكفل به مع غيبة الغرماء ش قال ابو حنيفة ومحمد
لا تجوز الكفالة بالنفس او بالمال الا بقبول المكفول له او نائبه في المجلس وعن ابي يوسف روايتان
في رواية يجوز مطلقا ولا يتوقف على الاجازة وهي احدى روايتي الاصل عنه ووجه هذه الرواية
انها التزام لا ضرر فيه على الطالب فيستبد به الكفيل وفيه نفع للطالب بضمام ذمة الكفيل
الى ذمة الاصيل في المطالبة وفي رواية عنه يتوقف على اجازته ووجه هذه الرواية انه تصرف
للغير فيتوقف على رضاه كسائر العقود ولانه تبرع عن المطالب لا التزام وانشاء سبب التبرع
لا يتم بالمتبرع ما لم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة فالحاصل ان الكفالة عنده التزام المطالبة
للمحال لا غير وعندهما التزام المطالبة للمحال وايجاب الملك في المؤدى واما المسئلة المستثناة
من قولهما فهي ان المريض اذا قال لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل عنه به مع غيبة الغرماء فانه
يجوز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز على قولهما اذ لا يتم الا بقبوله فصار كما لو قال ذلك في
الصحة ووجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا عنه دينه ولهذا يصح وان لم
يسم المريض الدين وغرماءه ولهذا قالوا يصح اذا لم يخلف مالا والجهالة لا تمنع صحة الوصية ولان
المريض في هذا الخطاب قائم مقام الطالب لحاجته اليه في تفريغ ذمته بنفسه الا ان من تركه
فيقام مقامه اذ فيه نفع له ولو قال ذلك لاجنبي يعني بالمسئلة اختلف المشايخ فمنهم من قال
لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب بدينه بدون الالتزام فكان المريض فيه والصحيح سواء ومنهم من قال
يجوز لان المريض يقصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع به في تركته فيصح هذا
من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب لتضييق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل
ذلك لا يوجد في الصحيح فيؤخذ فيه بالقياس ص وهي عن الميت المفلس باطلة ش قال ابو حنيفة اذا مات
الرجل وعليه دين ولم يترك شيئا فتكفل به عنه رجل للغرماء فلا يصح وقالا يصح لما روي انه عليه السلام
اتي بجنازة رجل من الانصار فقال هل على صاحبكم دين قالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلاة وقال
صلوا على صاحبكم فقام ابو قتادة فقال صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه رواه احمد والبخاري
والنسائي ولانه دين ثابت وجب عليه للطالب في حياته وهو لا يسقط الا بالايفاء او الابراء ولم يوجد
واحدهما فلا يسقط بالموت الا ترى انه لو كان له مال او كفيل او تبرع عنه انسان صح ولو سقط بالموت

لما صحت هذه الاحكام ولابي حنيفة انه كفل بدين ساقط لان الدين في الحقيقة هو الفعل ولهذا
يجب عليه الدين اي اداؤه كما يقال وجبت عليه الصلاة اي اداؤها ولهذا لا يتصور من الميت فيسقط
في حق احكام الدنيا وصحة الكفالة تقتضي قيام الدين في حق احكام الدنيا ليصح تحقيق معنى الكفالة وهو ضم الذمة
الى الذمة في حق وجوب المطالبة والمطالبة ساقطة عن الاصيل فلا يمكن ايجابها على الكفيل تبعا اذ ضم
الموجود الى المعدوم الا انه يؤول الى المال بواسطة الاستيفاء اذ الوجوب لاجله وقد عجز عن الاداء
بنفسه وبخلفه فيفوت المقصود وهو عاقبة الاستيفاء فلا يبقى اما لو كان له مال او كفيل فهو قادر
بخلفه او لانه يفضي الى الاداء فلا تفوت العاقبة والتبرع لا يعتمد قيام الدين لانه تبرع في حق الآخرة
وما رويناه كان اقرارا منه بانه كان كفيلا عنه قبل الموت ويحتمل انه كان وعدا منه لا كفالة
فالحاصل انه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به ص ولا يصح من المأذون المديون عن مولاه باذنه
فان اعتقه في المرض ومات سعى العبد للغرماء ثم اذا اعتق فالكفالة نافذة وانفذاها عند عتق المولى
ش عبد تكفل عن مولاه باذنه ولا دين عليه جاز لان امر المولى بالتكفيل يصح اذا لم يكن له عليه دين لان
للمولى ان يحيله بالدين ولو اقر عليه بالدين نفذ اقراره وله ان يرهنه وما يغ كفالته عن مولاه تعليق
الدين برقبته وان كان عليه دين مستغرق لم يلزمه في حال رقه لانه بمنزلة الاجنبي ولهذا لا يملك اقراره
عليه شغل بالدين ولا رقبته وان مات مولاه وترك مالا واعتقه عند موته فغرماء العبد يستسعونه
في قيمته ولا شيء لغرماء المولى من القيمة لانه بدل رقبته وهو احق بها من المولى وغرمائه في حياته
حتى باع بدون اذنهم فغرماء العبد يتبعون غرماء المولى بقيمته لانه استهلك محل حقهم بالعتق ثم لا تنفذ
الكفالة عند ابي حنيفة ما لم يفرغ من السعاية لانه بمنزلة المكاتب عنده فلا يصح كفالته وعندهما
تنفذ في الحال لان المستسعى حر مديون عندهما وقيد بالاذن لانه اذا كفل بغير اذنه لا يجوز لحق المولى
وقيد بالمديون لانه اذا لم يكن مديونا تكفل باذن سيده يجوز وانما وضع المسئلة في الاعتاق في مرض
الموت ليظهر الاستسعاء فانه لو اعتقه في الصحة لم يجب الاستسعاء بل يضمن المولى للغرماء الاقل من قيمته
ومن الدين ص وتصح بالثمن لا بالمبيع ش اذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز او عن البائع بالمبيع لم يجز لان الثمن
مضمون والمبيع غير مضمون على البائع بنفسه بدليل انه لو هلك انفسخ البيع ولم يجب قيمته ص ويصح بالاعيان
المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمبيع فاسدا وكالمغصوب لا بغيرها كالمبيع والمرهون ولا بالامانات
ش المكفول به اربعة النفس والدين وقد مر والعين او الفعل اما العين فيصح اذا كانت مضمونة بنفسها
كالمقبوض على سوم الشراء والمقبوض بالشراء الفاسد والمغصوب والمضمون بغيره كالمرهون بعد الهلاك والمبيع في يد البائع فالمضمون
بنفسه يجب فيه تسليم عينه حال بقائه وقيمته حال هلاكه لان المبيع ينفسخ ويسقط الثمن فلا يبقى الضمان ولا يصح
بالامانات كالمضاربة والعارية والمستأجر واما بالفعل بان تكفل بالرد كان يضمن تسليم العين المستأجرة فيجوز
لانها مضمونة على الاصيل والكفالة بتسليم العارية ذكر شمس الائمة السرخسي انها باطلة وهذا ليس بصواب فقد نص
محمد على انها صحيحة والكفالة عن المرتهن للراهن بعين الرهن او برده حين يقضي الدين اذا ما تكفل قبل لا يصح وذكر
السمرقندي ان الكفالة بتسليم الرهن جائزة لكن ان هلك يسقط الضمان والكفالة بالعبد والامة للمولى ابقا
او غيره لا يصح وفي الكفالة بتسليم نفس الشاهد ليحضر مجلس القاضي لا يصح ص وهي بمائة في المشترك باطلة ش قال

وفي الكفالة بتسليم المبيع ان هلك المبيع لا شيء على الضامن صح

ابو حنيفة الكفالة بما في يد الاجير المشترك لا تصح كما اذا دفع ثوبا الى القصار ليقصره وعندهما تصح وهذا
الخلاف بناء على ان الاجير المشترك امين او ضامن فعنده هو امين فلا تصح الكفالة بالعين التي هي غير
مضمونة وعندهما هو ضامن فتصح الكفالة بها (ص) ولا تصح بالحمل على دابة بعينها وتصح بغير عينها (ش) استاجر
دابة ليحمل عليها ان كانت معينة لم تصح الكفالة بالحمل لان الكفيل عاجز عن الحمل عليها على تقدير هلاكها
وان كانت غير معينة جازت لان الواجب الحمل فامكن استيفاؤه من الكفيل على اي دابة شاء اذ الحمل هو
المستحق عليه ولذا لو كفل بخدمة عبد بعينه او بخياطة خياط بعينه كما قلنا فان كفل بتسليم العبد او الخياط او بفعل
الخياطة جاز لانه مقدور له فان المستحق مطلق الخياطة باي خياطة وجدت جعلت للمكفول به ولو ضمن لامراة
عن زوجها نفقة كل شهر جاز وليس له الرجوع عن الضمان في راس الشهر ولو ضمن اجرة كل شهر جاز وليس له الرجوع
عن الضمان في راس الشهر ولو ضمن اجرة كل شهر في الاجارة فله ان يرجع في راس الشهر والسبب في النفقة لم يتجدد
عند راس الشهر بل يجب في الشهور كلها بسبب واحد وسبب الاجرة في الاجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد فله ان
يرجع عن الكفالة المستقبلة استاجر دابة او عبدا وعجل الاجرة ولم يقبض الماجور وكفل له رجل بما عجل يدفعه اليه
لم يؤخذ به الكفيل ما دام حيا لان التسليم مستحق على الاصيل وهو مما تجري فيه النيابة فتصح الكفالة وان هلك المال
لم يكن له على الكفيل شيء لان الاجارة انفسخت وخرج الاصيل من كونه مطالبا بتسليم العين وانما عليه رد
الاجر والكفيل ما كفل بالاجر (ص) ولا تصح ببدل الكتابة (ش) لانه دين غير مستقر ثبت مع المنافي لان
المولى لا يثبت له دين على عبده فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولان الكفالة انما تصح بدين صحيح لا يسقط
الا بالاداء او الابراء وبدل الكتابة قد يسقط بدونهما بتعجيز نفسه وعلى هذا الكفالة ببدل السعاية
لا يجوز لان المستسعى كالمكاتب عنده وقالا يجوز لانه كالحر المديون عندهما ولا تصح بدين آخر للمولى عليه بدل
الكتابة لانه فرع عليه ولا يجوز بدين له على مولاه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة لان الاصيل مطلوب
به فتصح (ص) واذا كان دين على اثنين فتكافلا فما ادى احدهما زيادة على النصف رجع بالزيادة (ش) اذا
كان دين على اثنين كما اذا اشتريا عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع على
شريكه حتى يزيد ما يؤديه على حصته فحينئذ يرجع بتلك الزيادة لانه اصيل وكفيل وجهة الاصالة اقوى
لانه دين وجهة الكفالة اضعف لانه مطالب به فيقع عن الاقوى وفيما زاد يقع عن الكفالة لانتفاء المزاحم
ولان لصاحبه ان يقول اداؤك عني بمنزلة ادائي فارجع اليك فيؤدي الى الدور (ص) ولو تكفلا عن رجل بالف
وكل منهما كفيل عن صاحبه رجع كل بنصف ما يؤديه على الآخر مطلقا (ش) اذا كان على رجل دين الف درهم
مثلا وكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل واحد من الرجلين عن صاحبه بما لزمه بالكفالة
جاز لان الكفالة عن الكفيل جائزة كما تجوز على الاصيل فما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه قليلا كان
او كثيرا لان ما يلزم كل واحد منهما انما لزمه بالكفالة لانه كفل عن الاصيل بالجميع وعن شريكه بالجميع ايضا فما اداه احدهما
وقع شائعا منهما لعدم الاولوية اذ الكل كفالة ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه والآخر
بنيابة وان شاء المؤدي رجع بالجميع على الاصيل لانه كفل بالجميع بامره وان ابرا رب الدين احدهما اخذ الآخر بجميع الدين
لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيؤخذ به وان افترق المتفاوضان
فللطالب ان ياخذ ايهما شاء بجميع الدين لان كل منهما كفيل عن صاحبه ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر

من النصف

من النصف **كتاب الحوالة** وجه ايراد الحوالة عقيب الكفالة ان الكفالة لتوثيق جانب الوجوب
والمطالبة والحوالة لتوثيق جانب المحتال لان الانسان انما يقبل الحوالة اذا كان المحال عليه املى واحسن قضاء
من المحيل وهي في اللغة مشتقة من التحول بمعنى الانتقال يقال تحول فلان من المنزل اذا انتقل عنه ومنه تحويل
الغراس نقله وفي الشرع نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه لان من المحال بقاء الواحد في محلين في
زمان واحد وهو عقد مشروع باجماع الامة قال عليه الصلاة والسلام من احيل على ملي فليتبع امره بالاتباع
ولولا الجواز لما امر به حتى ان من العلماء من قال بوجوب الاتباع نظرا الى ظاهر الحديث ونحن نقول المراد منه
الاباحة لان تحول حقه الى ذمة اخرى من غير اختياره ضرر به ولانه التزم ما يقدر عليه فيوجب القول
بصحته دفعا للحاجة كالكفالة وانما خصه صلى الله عليه وسلم بالملي حكما للغالب لانه الغالب في الحوالة
لا انه شرط الجواز (ص) وتصح بالدين دون العين برضى المحيل والمحتال والمحال عليه (ش) انما خصت الحوالة بالديون
لانها تنبي عن النقل والتحويل وهو انما يتحقق في الدين دون العين لان الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم
شرعي يظهر اثره في المطالبة فجاز ان يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعا واما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الحكمي
بل بالنقل الحسي وانما اشترط رضى المحتال لانه صاحب الحق والذمم تختلف عليه فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء
فمنهم من يماطل مع القدرة ومنهم من يؤدي ناقصا فلا يلزمه بدون رضاه والمحال عليه يلزمه المال ويختلف عليه الطلب والناس
يتفاوتون فيه فمنهم من يعزم فيه ويستعجل ومنهم من يتساهل ويمهل ويسامح ورضاهما من شروط الحوالة ومن شرائطها
القبول وفيه خلاف ابي يوسف كما في الكفالة واما المحيل فلانه الاصيل ومنه توجد الحوالة وذكر في الزيادات ان رضاه
ليس بشرط لان المحال عليه متصرف في نفسه بالتزام الدين ولا ضرر على المحيل بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه الا برضاه
(ص) واذا تمت حكما ببراءة المحيل (ش) قال علماؤنا الثلاثة اذا تمت الحوالة بما ذكرنا برئ المحيل وقال زفر
لا يبرا لان المقصود منها التوثق وهو بزيادة المطالبة كالكفالة لا يوثر فيها سقوط ما كان له من المطالبة
ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ
ذمة الاصيل لان الدين اذا انتقل من ذمة لا يبقى فيها والكفالة معناها الضم فيقتضي موجبه ضم الذمة الى الذمة
ولا يتحقق ذلك مع براءة الاصيل والاستيثاق فيهما بالضم وفي الحوالة باختيار من هو الاملى من المحيل
واحسن منه في القضاء فيبرا المحيل حتى لو مات ليس للمحتال ان ياخذ من تركته شيئا لكن له ان ياخذ كفيلا من الورثة
لاحتمال التوى ولا يقال لو برئ المحيل لم يجبر المحتال على القبول اذا قضاه المحيل الدين كما لو قضاه الاجنبي
لانا نقول المحيل غير متبرع لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن اجنبيا او قصده دفع الضرر عن نفسه
والاجنبي متبرع فلو ابرا المحتال يبطله واجازه (ص) قال ابو يوسف الحوالة توجب البراءة عن الدين والمطالبة
براءة موقتة الى ان يتوى ما على المحال عليه حتى لو ابرا المحتال المحيل صح ولو احال الراهن المرتهن بدينه استرد
الرهن كما لو ابرا عن الدين وقال محمد يبرئ عن المطالبة فقط ولا يبرا عن الدين كما لو اجل الدين فلا يصح الابراء ولا يسترد الراهن
الرهن لابي يوسف ان الحوالة اضيفت الى الدين ولو اضيفت الى المطالبة لا تكون حوالة فيوجب القول بتحويل الدين
بحقيقة الاضافة وانما صح الاداء من المحيل لانه متبرع له بالحوالة براءة مؤقتة وبالابراء مؤبدة وانما هو نائب
ولمحمد ان نقل الدين غير ممكن لانه تمليك المال وذلك لا يقبل النقل ويوجب المطالبة وهي تقبل النقل ولهذا لو
ادى المحيل الدين اجبر المحال على قبوله (ص) ويثبت الرجوع بالتوى (ش) التوى هو العجز عن الوصول الى حقه قال علماؤنا

ليس للمحتال ان يرجع على المحيل الا ان يتوى وقال الشافعي لا يرجع وان توي لان الحوالة بشرط ملاءة المحيل عليه
تبين انه غير ملي لان حكمها براءة مطلقة فلا تعود الا بسبب جديد ولم يوجد فصار كالغاصب وغاصب الغاصب اذا اختار
المغصوب منه تضمين احدهما برئت ذمة الآخر ثم بالتوي لا يعود الحق على الآخر عينه ولنا ما روي عن عثمان رضي
الله عنه موقوفا ومرفوعا في المحال عليه اذا مات مفلسا يعود الدين على ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم
في حوالة ولانها لان المقصود من شرعها الوصول الى حقه بالاستيفاء من الثاني لا مجرد الوجوب لان الذمم لا
تختلف في نفس الوجوب وانما تختلف في الايفاء وهذا هو المعلوم بين التاجر والمعلوم كالمشروط فصار كانه يجب
الا ترى ان البيع لما كان في العرف انما يراد به سلامة المبيع للمشتري او سلامة العيب يفتقد فواته بالاستحقاق او
بالهلاك قبل القبض او عند فوات وصف السلامة يرجع المشتري في العوض لما قلنا وهذا لان ذمة المحال عليه خلف
عن ذمة المحيل بالحوالة فاذا فات الخلف رجع الى الاصل بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب فان احدهما ليس بخلف
عن الآخر وانما يثبت الخيار للمالك ابتداء لان المغصوب من ايهما شاء فيأخذ منه عوضه من غير ان يجعله خلفا عن
فلا يرجع على احد فان ثم قال رح والتوى عند ابي حنيفة رح وهو ان يجحدها ويحلف ولا بينة له او يموت مفلسا فالا والحكم به في حياته ش التوى
باحد امرين اما ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال او يموت مفلسا بان لم يترك مالا
عينا ولا دينا ولا كفيلا ويتحقق ذلك بهما وهذا اذا لم يثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال
مات مفلسا وانكر الآخر فالقول قول المحتال مع يمينه على العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة كما اذا كان حيا
وانكر اليسر ولو فلسه الحاكم بعد ما حبسه لا يكون توى عند الامام وقالا هو توى لانه عجز عن الاخذ منه
الحاكم وقطعه عن ملازمته بعدها فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود او بموته مفلسا وللامام ان الدين ثابت
ذمته وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع الا ترى انه يتعذر بغيبة المحال عليه ولا يرجع على المحيل وهذا لان
التوى في الدين لا يتصور حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج محل من ان يكون صالحا للوجوب بموته مفلسا
او بالجحود لان الافلاس لا يتحقق عندنا لان المال غاد ورائح يمسي الانسان فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس
في محل الحكم بان مات له قريب يرثه وقيل من الميلة بينة على تحقق الافلاس وعدمه رح واذا مات المحيل مديونا
قبل اداء المحال عليه فيما المحال به بين الغرماء ولم ينفرد به المحال ش قال العلماء الثلاثة اذا مات المحيل
قبل ان يؤدي المحال عليه الى المحال المال المحال به وعلى المحيل ديون يشارك المحال باقي الغرماء ويقسم المال
المحال به بينهم على قدر حصصهم وقال زفر المحال احق من سائر الغرماء لانه ملكه بالحوالة كالمرتهن
في يد المرتهن ولنا ان الحوالة تمليك الدين ممن عليه الدين فلا يملك المحال قبل القبض بخلاف المرتهن فانه
يصير مستوفيا دينه عند قبض الرهن فان مات المحيل قبل اداء المحال عليه فهو باق على ملك المحيل فيشترك
فيه الغرماء رح ولو احال البائع غريما له على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب حكما بقضاء ش باع عبدا من آخر
بالف ثم احال غريما له على المشتري بالثمن ثم رد العبد بعيب سواء كان بقضاء او بغير قضاء قال العلماء الثلاثة
الحوالة باقية وللمحتال ان يطالب المشتري بمال الحوالة وقال زفر تبطل لان الحوالة مقيدة بالثمن ولهذا رد
ما يعيب فسخ البيع بطل الثمن المحال به فتبطل الحوالة كما لو استحق المبيع او وجد العبد حرا ولنا ان الحوالة وان
كانت بالثمن الا انه كان واجبا وقت الحوالة فصحت وبالرد لم يتبين انه لم يكن واجبا بل سقط بالانفساخ بعد صحة
وذلك مختص بالمتعاقدين فلا يظهر في حق الغريم المحتال بخلاف الاستحقاق والحرية لانه ظهر بذلك ان الثمن لم يكن

ثابتا

ثابتا فلم تقع الحوالة صحيحة وعلى هذا الخلاف اذا مات العبد قبل القبض او رد بخيار رؤية او بخيار شرط
او بإقالة رح واذا طالب المحال عليه المحيل فقال انما احلت بدين لي عليك لم يقبل ش اذا طالب المحال عليه المحيل
بمثل ما احال به فقال المحيل انما احلت بدين كان لي عليك ولا رجوع لك علي لم يقبل قوله والقول قول المحال عليه
لان سبب الرجوع عليه قد تحقق وهو قضاء دينه بامره فيرجع عليه بمثله والاقرار بالحوالة لا يستلزم
الاقرار بالدين لوجودها بدونه الا ان يظهر خلاف ذلك رح وان طالب المحيل المحتال بما احاله فقال انما احلتك
بدين لي عليك لم يقبل رح وان طالب المحيل المحتال بما قبضه وقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال احلتني
بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل والمحيل يدعي عليه الدين وهو ينكر وجوب الدين للمحتال والاحالة لم يكن مقرا
بأن عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة لما فيها من نقل الولاية قال محمد اذا صار
الصانع بدينا وامتنع المضارب عن التقاضي وليس في المال ربح لا يجبر ولكن يقال له احل رب الدين
وكله فاذا احتمل التوكيل لا يحكم له بالدين على المحيل بدعواه بل يكون القول للمحيل لانه متمسك بالاصل
لان فراغ الذمم هو الاصل رح ويكره السفاتج وهي قرض يستفاد به امن الطريق ش وصورته ان يقرض ماله اذا خاف عليه
الفوات ليرده عليه في موضع آخر وهو معنى قولهم ويكره السفاتج وهو جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفتة
شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وانما كره ذلك لما روي انه عليه السلام نهى عن قرض جر نفعا
واداه ان يعيدا الكراهة وقال عليه الصلاة والسلام كل قرض جر نفعا فهو ربوا وانما قال ويكره لانه
دفعه اليه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به ومناسبة
ايراد هذه المسألة في كتاب الحوالة ان في هذا القرض احالة الخطر المتوقع في مال المقرض الى مال المستقرض

كتاب الصلح

وجه ايراد الصلح عقيب الحوالة ان المنازعات كما ترتفع بنقل
الدين من ذمة الى ذمة كذلك ترتفع بالصلح وكما يحصل تفريغ الذمة للمحيل بالحوالة فكذلك يحصل للمصالح
بالصلح وهو من الفساد بمعنى صلح الشيء اذا زال عنه الفساد وهو اسم بمعنى المصالحة خلاف المخاصمة
واصله من الصلاح وهو استقامة الحال وفي الشرع عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد
ومثار الفتن وهو عقد مندوب اليه قال الله تعالى واصلحوا بينهما وقال عليه الصلاة والسلام كل صلح جائز
بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او حلل حراما وقال عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم كي يصطلحوا ومحاسن
وضع الشريعة على منع مثار الفتن والتنازع واصلاح ذات البين لبقاء نظام العالم وحصول التراضي بين
الخصمين بقطع الخصومة بينهما فيفضي اليه رح ويجوز مع الاقرار ويجوز مع السكوت والانكار ش اما الصلح مع الاقرار
فجائز بلا خلاف لما تلونا ورويناه وبينا من المعنى واما مع السكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر ومع الانكار
فكذلك عندنا هو جائز فيهما ايضا وقال الشافعي لا يجوز فيهما لقوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز فيما بين المسلمين
الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا للدافع حرام على الآخذ بالصلح
فيكون حراما على الدافع حلالا للآخذ ولانه بذل المال لدفع الخصومة الباطلة فانه رشوة ولنا ما تلونا
من الآية والحديث ذا اثر واما الحديث فمعناه ما ذكره ليس مراد النبي صلى الله عليه وسلم لان ذلك موجود في الصلح
مع الاقرار لان الصلح يقع عادة على ما دون حقه فما زاد على المأخوذ الى تمام حقه كان حلالا للمدعي اخذه قبل
الصلح وحرم عليه بالصلح وكان منعه قبل الصلح حراما على المدعى عليه ويحل له بعده فلو كان المراد هذا المعنى لما

صح مطلقا وانما مراده عليه الصلاة والسلام ان يستباح بالصلح ما ليس بمباح شرعا او يحرم ما ليس
بحرام وذلك مثل ان تصالح احدى الضرتين صاحبتها على ان لا يطأ الاخرى وامته فيحرم عليه على زعمهم
بالصلح او يصالح على خمر او خنزير وهذا ظاهر لانه عليه الصلاة والسلام ذكر الحرام مطلقا والمطلق
منهما ينصرف الى الكامل وذلك بان يكون حراما او حلالا لعينه ودفع الرشوة لدفع الظلم جائز

مطلب الرشوة

لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه كان بالحبشة فرشا دينارين وعن جابر انه قال ما وجدنا في زمن
الحجاج او زياد او ابن زياد شيئا خيرا لنا من الرشا ولنا اي في دار الاسلام ان رشا انسانا يخاف ظلمه فلا
بأس به للراشي ويكره للمرتشي فهذا لا بأس به وعند البعض ليس بسحت الا على من اكله اما من اعطاه لمنفعة
فلا بأس به ولان في ابطاله فتح باب الخصومات والمنازعات والفساد الذي يتولد منهما واما ما جاء
فيه من الذم من قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الراشي والمرتشي فالمراد به اذا كان هو الظالم فيدفع
الى بعض الظلمة من ولاة الامور ليستعين به على الظلم بالرشوة واما لدفع الضرر عن نفسه فلا شبهة
في جوازه وروي عن ابي يوسف انه اجاز ذلك للوصي من مال اليتيم ايضا لدفع الضرر عنه الا ترى ان الخضر عليه
السلام خرق السفينة كيلا يأخذها الظالم وما كان مراده بذلك الا الاصلاح والله تعالى اعلم
من المصلح وقال ابو منصور الماتريدي ما صنع الشيطان في ايقاع العداوة في بني آدم ما صنع [illegible]
الصلح عن الانكار وقال ابو حنيفة اجوز ما يكون الصلح عن الانكار لان معنى الصلح وهو قطع الخصومة
ودفع اذى الشغب يتحقق فيه وهذا اعلى منه مع الاقرار لانه لا يوجد فيه هذا المعنى على التمام
ليس فيه منازعة حتى يحتاج فيه الى الصلح بل هو استيفاء لبعض حقه واسقاط للباقي او اخذ لبعض حقه
من جنسه وان اخذ من خلافه فهو بيع عن طوع منه واختيار ص فان وقع عن اقرار اعتبر ما يعتبر في البيع ش ان
وقع الصلح عن اقرار بمال عن مال فهو باحكام البيع لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة مال بمال على سبيل التراضي
فيعتبر فيه ما يعتبر في المبايعات من ثبوت الخيارات وحرمان الشفعة واشتراط القدرة على تسليم البدل حتى اذا
صالح عن عبد ابق لم يصح الصلح كما لا يصح بيعه وفساد العقد بجهالة البدل للافضاء الى المنازعة ولا يفسد
بجهالة المصالح عنه لانه اسقاط وهذا لان الاصل في الصلح ان يحمل على اشبه العقود له فيجري عليه احكامه
العبرة للمعاني دون الصور ولهذا جعلنا الهبة بشرط العوض بيعا والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة
والحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة ثم اذا وقع عن مال بمال ينظر فان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع
وان وقع على جنسه فان كان مثله فهو قبض واستيفاء وان كان اقل منه فهو حط وابراء وان كان اكثر منه فربا
او عن مال بمنافع فاجارة ص يعني الصلح عن اقرار ان وقع عن مال بالمنفعة او بعكسه يكون في حكم الاجارة لما
ذكرنا انه يحمل على اشبه عقد له اذ العبرة للمعاني فوجب حمله عليها لوجود معناها فيه وهو تمليك المنافع بعوض
فيصح بما يصح به الاجارة ويبطل به فيشترط بيان المدة في الاجير كما ان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة
عبد سنة وما عداه لا يشترط كما اذا صالحه على صبغ ثوب ويبطل بموت احدهما في المدة كما في صورة الاجارة وهلاك
محل المنفعة قبل الاستيفاء فيرجع بالمدعى ولو كان بعد استيفاء بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعي بقدره
كله قول المدعى عليه بل المدعي يستوفي المنافع على حاله ص وان استحق فيه بعض المنافع عنه رد حصته من العوض
وان استحق الجميع فالجميع او كل المصالح عليه رجع بكل المصالح عنه او بعضه فبعضه ص وان استحق المصلح

محمد وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بذلك
وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت
صح

عن اقرار

عن اقرار بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصته من البدل وان استحق كله [illegible]
وان استحق بعض المصالح عليه رجع بحصته من المصالح عنه وان استحق كله رجع بكل المصالح عنه لان
الصلح عن اقرار بيع فيعتبر لوجود المعاوضة من الطرفين عن تراض وحكم الاستحقاق في البيع هذا
ص وان وقع عن سكوت او انكار كان معاوضة في حق المدعي وفداء اليمين وقطع الخصومة في
حق المدعى عليه ش واذا وقع الصلح عن سكوت او انكار فهو بمعنى المعاوضة في حق المدعي لان في
زعمه انه يأخذ عوضا عن ماله وانه محق في دعواه ولافتداء اليمين وقطع الخصومة في حق المدعى
عليه لان من زعمه انه لا حق عليه وان المدعي مبطل في دعواه وانما دفع المال لئلا يحلف وليقطع
الخصومة ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح فانه موجب الحل
في المتناكحين والحرمة في اصولهما وفروعهما فيؤاخذ كل واحد منهما بما يزعم وهذا في [illegible] ظاهر لانه
بالانكار انما يطلبه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار وجهة
الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يجعل معاوضة في حق المدعى عليه بالشك ولو صالح
عن دار بانكار او سكوت لم تجب فيها شفعة لان من زعمه انه لم يملكها بالصلح وقول المدعي لا
ينفذ عليه وان صالح عن دار وجبت فيها الشفعة لان من زعم الاخذ انه تملكها بعوض اي اذا
استحق الذي وقع عليه الصلح في يد المدعي رجع المدعي الى الدعوى فيما ان استحق كل العوض او
بعضه ان استحق البعض لان المدعي ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل واذا لم يسلم له رجع بالمبدل
وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال الاخذ [illegible] هذا الشيء بهذا وقال
الاخر اشتريت حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى لا بالدعوى لان اقدام
المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعى ملك المدعي فلا [illegible] بخلاف الصلح لانه
لم يوجد منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة ص او المصالح عنه رد العوض
ورجع بالخصومة او ببعضه رد حصته ورجع بالخصومة فيه ش يعني لو ادعى رجل على شخص شيئا فانكر ثم
صالحه على شيء ثم استحق المدعى كله او بعضه رد المدعي العوض الذي اخذ كله او بعضه فيما استحق
على المدعى عليه لان المدعى عليه انما دفع العوض ليدفع الخصومة عنه ليبقى المدعى في يده من غير خصومة
احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وتبين ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة معه فيرجع عليه فصار
نظير ما اذا ادى المكفول عنه المال الى الكفيل ليقضي الدين من عنده ثم قضى [illegible] المكفول عنه
الدين فانه يرجع على الكفيل بما اعطاه لان غرضه لم يحصل له وانما يرجع المدعي بالخصومة لان المستحق قام مقام
المدعى عليه حين اخذ المدعى منه فيكون له ان يخاصمه وهو [illegible] هلاك البدل قبل التسليم كاستحقاقه في
الفصلين اي في فصل الاقرار وفي فصل السكوت والانكار فاذا كان كاستحقاقه يبطل الصلح لان
هلاك البدل في البيع يبطل البيع فكذا هذا وهذا في فصل الاقرار ظاهر لانه بيع حقيقة [illegible] وكذا في
فصل الانكار والسكوت لانه بيع في حق المدعي فيبطل بهلاكه فان هلك بعضه يكون كاستحقاقه [illegible] فيبطل الصلح
بقدره ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق وهذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين واذا كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم
والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة [illegible]

تعالى [illegible] في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك ص ويجوز عن مجهول ولا يصح الا عن معلوم فلو استحق
بعض ما صولح عنه او بعضه مجهولا لم يرد شيئا من العوض ش يجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط ولا يجوز الا على
معلوم لانه [illegible] يؤدي الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه مجهول على معلوم ومعلوم على معلوم
وهذان جائزان وقد مر الوجه فيهما وعن مجهول على مجهول وعن معلوم على مجهول وهذان فاسدان والاصل
ان كل ما لا يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا لا يحتاج الى علمه به لانه لا يفضي الى المنازعة وكل ما يحتاج الى
تسليمه لا بد ان يكون معلوما لان جهالته تفضي الى المنازعة ولو ادعى حقا غير معين في دار فصولح منه على شيء
ثم استحق بعض تلك الدار لم يرد شيئا من العوض لجواز ان يكون دعواه في الباقي وان استحقت كلها
رجع بالعوض لانه يعرى العوض عن شيء يقابله فيرجع بكله ادعى حقا في دار الرجل لم يسمه وادعى المدعى عليه
حقا في ارضه [illegible] ان يدفع احدهما الى الاخر مالا لا يجوز لانه يحتاج الى التسليم ولو اصطلحا على ترك
كل منهما دعواه جاز لانه لا يحتاج الى التسليم ولو اصطلحا ص ولو ادعى دارا فصولح على بعض منها معلوم جاز وابراء عن
دعواه في الباقي ش ادعى دارا فصولح على قطعة منها معلومة المقدار لم يجز لانه مبني على زعم المدعي وفي زعمه انه عين
وهو مقيم على دعواه في الباقي وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وطريق الجواز ان يبرئه عن دعواه في
الباقي او يزيد درهما في بدل الصلح حتى يكون عوضا عن الباقي واعلم ان ما وقع من الجواب في هذه المسألة
على غير ظاهر الرواية واما الجواب على ظاهر الرواية فجواز الصلح لان في زعم المدعي انه اخذ بعض حقه
وترك الباقي وفي زعم المدعى عليه انه افتدى يمينه ببذل المال ولو ادعى بعد ذلك لا تسمع حتى لو اقام
لا يستحقه وروي انه تسمع [illegible] باقامة البينة لانه استوفى بعض حقه وابرأ عن باقيه والابراء
عن الاعيان باطل فوجوده وعدمه بمنزلة وجه الاول ان الصلح شرع لقطع المنازعة فيجب تصحيحه على
وجه تنقطع به المنازعة فيجعل كانه اخذ بعض حقه وابرأ عن دعوى باقيه لان الابراء لا في عين
والبراءة عن دعوى العين تصح وان لم تصح عن العين وفي تصوير الابراء وكيفيته كلام واضطراب ص ادعى
فصولح على صوفها يجزه للحال يجوز ومنعه والمنع رواية ش قال ابو يوسف ولو ادعى شاة فصولح على
صوفها على ان يجزه من ساعته يجوز لانه صالح على بعض حقه في زعمه وهو ظاهر معلوم وترك الدعوى عن
الباقي بخلاف ما لو صالح على لبنها او ولدها الذي في بطنها لانه مجهول مكتوم وقال محمد لا يجوز وهو رواية
الامام لانه لا يجوز بيعه فلا يجوز الصلح عليه والصلح على بعض المدعى ان صالح على صوف غنم ها
قيل لا يجوز وقيل على الخلاف لا يوجب جواز الصلح وانقطاع الخصومة كما لو ادعى دارا ثم صالح
على نصفها او ربعها فانه لا يجوز حتى كان له ان يدعي عليه باقيها كما بينا انفا ص ولا يجوز تعليق
الصلح ولا اضافته ش لا يجوز تعليق الصلح بالشرط ولا اضافته الى الوقت بان يقول صالحتك على كذا اذا
جاء غد او يقول صالحتك غدا على كذا لان تعليق التمليكات بالشرط واضافتها الى الوقت باطلة ص وان قال
الحربي [illegible] غدا اذا اسلمت عينه واجازه ش قال ابو يوسف ولو قال الحربي [illegible] غدا او اذا
اسلمت فانت [illegible] لم يجز وقال محمد يجوز لابي يوسف انه صلح وتعليق الصلح بالشرط
لا يجوز ولمحمد انه تفويض فيصح تعليقه كالتوكيل وتعليق الامارة والقضاء والفتوى على قول ابي يوسف جواز
التعليق [illegible] ومعلقا بالاجماع وعن ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر في غزوة مؤتة ان

ولونه صالحا على بعض المدعى
صح

بجارته

بجارته وقال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة وقد استشهدوا الثلاثة ص ويجوز
عن دعوى مال ومنفعة وجناية عمد وخطأ في النفس وما دونها لا حد ش اما جواز الصلح عن دعوى الاموال
فلانه في معنى البيع في حقهما ان وقع عن اقرار بمال وفي حق المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفي
حق الاخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة واما عن دعوى المنافع فلانه يكون في معنى الاجارة ان وقع
بمال او منافع لان المنافع يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح الا ترى ان الوارث
لو صالح الموصى له بالخدمة على مال او منفعة جاز وهذا اولى لكونه معلوما لان لها مدة متناهية
انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بان صالح عن سكنى دار على خدمة عبد او زراعة
ارض او لبس ثوب اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على سكنى او عن زراعة على زراعة فلا يجوز لان
استئجار منفعة بمثلها من المنافع لا يجوز فكذا الصلح وعند اختلاف الجنس يجوز استئجارها بالمنفعة فكذا
الصلح ولو ادعى استئجار عين والمالك ينكر ثم صالحه لم يجز واما جواز الصلح عن جناية العمد فلقول
ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية انها نزلت في الصلح عن دم العمد ومعناها
من بدل له مال بدل الجناية المقتول وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في المحل في حق العمل
اخذ العوض عنه كما في النكاح وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح لان كلا منهما مبادلة مال
بما ليس بمال وذلك مثل الاموال المعلومة والمنافع المعلومة وما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا
عن القود مثل الخمر والخنزير ولكن في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بمال والعفو
مشروع بدونه مندوب اليه ولهذا لو لم يسم شيئا فيهما يجب في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم حالة
الدخول ومهر المثل قيمة له لانه هو الواجب الاصلي وفي العفو عن القود لا يجب شيء لانه لا يتقوم
الا بالتقويم ولم يوجد وذلك لان التقويم يكون بقيام غيره مقامه والقصاص لا يقوم غيره مقامه ابدا
غير ان الشرع اجاز اخذ عوضه عند اتفاقهما فجاز اخذه بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز
اخذه لانه لا حق له في المحل انما هو ملك المشتري وانما له ان يتملك ان شاء وذلك مجرد خيار فلا يجوز اخذ العوض عنه
كخيار الشرط والرؤية والعيب ثم اذا اتحدت التسمية في الصلح كما اذا صالح على دابة او ثوب غير معين تجب
الدية لان الولي لم يرض بسقوط حقه مجانا فيضاف الى موجبه الاصلي بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمى خمرا او خنزيرا
حيث لا يجب شيء لانه لم يجب بالعوض ويسقط القصاص لان التزامه على الصلح يتضمن الابراء عنه واما الخطا في
النفس فلان موجبه المال فكان كالبيع الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على احد مقادير
الدية فيرد الزيادة للربا كما لا يجوز الصلح على اكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن العمد
حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال
وانما يجب بالعقد فيتقدر بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه مقدر به
شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيفما كان لعدم الربا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان
ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة كي لا يكون افتراقا عن كالئ بكالئ وما دون النفس معتبر بالنفس فيلحق ما يوجب
القصاص فيه بالعمد في النفس وما يوجب المال فيه بالخطا ثم لا يختلف هذا الحكم في هذه الاشياء بين ان يكون
عن اقرار او سكوت او انكار لان ما ذكرنا من المعنى وانما يختلف فيها السبب عن معاوضة او افتداء يمين واما عدم

جواز الصلح من دعوى حد فلان الحدود حق الله تعالى والاعتياض عن حق غيره لا يجوز ولهذا لو ادعت
امراة ان ولدها من زوجها المطلق فانكر وصالحها على ان يترك الدعوى كان الصلح باطلا لان النسب حق
الولد وانما نكر الحد ونفاه ليدل على العموم فيدخل فيه حد القذف ايضا لان المغلب فيه جهة حق الشرع
والاحكام اربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى
غالب كحد القذف وما اجتمع فيه الحقان وحق العبد فيه غالب كالقصاص فالصلح انما يجوز في حقوق العباد
الخالصة او فيما يغلب حقهم فيه كالقصاص وان صالح عن عمد على هذين العبدين فاذا احدهما حر له العبد
لا غير ويضيف اليه قيمة الحر لو كان عبدا واضاف تمام الدية رجل صالح عن دم عمد على عبدين فاذا احدهما
فاذا احدهما حر قال ابو حنيفة له العبد لا غير والارش وقال ابو يوسف له العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال
له العبد وتمام الدية من النقد لابي حنيفة انه سمى ما يدخل تحت العقد وما لا يدخل فلغا ما لا يدخل وصار كانه
وقع على ما يدخل تحت العقد فيجب هو لا غير ولابي يوسف ان الحر والعبد جنسان وكانت العبرة للتسمية لكن
لكن عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته ولمحمد ان تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو والولي لم يرض بسقوط حقه
بعبد واحد فيجب تمام ارشه دفعا للضرر عنه وانما وضعت المسئلة في العبدين فانه لو صالح عن القصاص على عبد
فاذا هو حر او على دن من خل فاذا هو خمر فهو على الخلاف الذي في النكاح وسياتي الكلام في ذلك في النكاح
ان شاء الله تعالى وان عفا او صالح عن شجة فمات فالدية واجبة في مال الجاني قال ابو حنيفة الصلح عن
الشجة او الجراحة لا يكون صلحا عن القتل الذي يحدث منها حتى لو سرى وجبت الدية وقالا يكون حتى لا
يجب الدية لان الصلح عن الشيء صلح عن موجبه وموجبه امران ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس اذا سرى
بالجناية فيتناول المقتصر والسارية ولابي حنيفة انه صالح عن شجة وهذا اقتصر على هذا المعقود وهذا اذا
اما اذا برئ فان بقي لها اثر جاز الصلح لان الصلح عن بعض تكل فيه جائز وان لم يبق بطل لانه ظهر ان المجروح لم
يستحق عليه ضمانا وبجواز الاعتياض عنه اذا لم يستحق عليه قصاصا ولا ارشا بل تعزيرا او تاديبا وان قتل
مدبر خطأ فصالح مولاه ولي القتيل على قيمته بغير قضا او على قيمته بغير قضا في الاصح ثم قتل اخر فولي الثاني يخير
ان شاء رجع على ولي الاول بنصف كما قالا وان شاء على المولى بنصف القيمة ثم يرجع هو على المولى مدبر قتل حر
خطأ فدفع مولاه الى ولي القتيل قيمته بغير قضا ثم قتل المدبر اخر قال ابو حنيفة ولي القتيل الثاني ان شاء
ولي الاول بنصف القيمة كما قالا وان شاء اتبع المولى واخذ منه نصف القيمة ثم يرجع المولى به على ولي الاول
ان المولى حين دفع ذلك الى الاول لم تكن المقاسمة موجودة فكان الدافع الى صحيحا ولم يكن بهذا الدفع جانيا
في حق الثاني لان السبب الموجب لحق الثاني وهو الجناية لم يوجد فلا يضمن له شيئا وكيف يكون فعل الدفع
المولى جناية لانه فعل عين ما يفعله القاضي او يامره به فلا ضمان عليه ولابي حنيفة ان المولى لما دفع القيمة
الى ولي الاول فكانها بين بتعدد الجناية الثانية ان نصف القيمة المدفوعة حق الثاني وقد دفعه باختيار
الى ولي الاول فيضمن له ثم يرجع بما ضمن على الاول واما اذا كان الدفع اليه بقضاء القاضي لا يرجع ولي الجناية
الثانية على المولى بالاجماع لانه يكون مجبورا على الدفع بالحكم فلا يضمن وانما يرجع ولي القتيل الاول فيشاركه
فيما اخذه بالحصص وقيل وعلى هذا الخلاف اذا صالح المولى ولي القتيل الاول على عبد بغير قضا ودفعه او كانت قيمة
المدبر الفا وقيمة العبد عشرة كان لولي الثاني خمسمائة ونصف الاول فيلزم على قولهما ان يرجع الخمسمائة الى الخمس

وانه مستبعد يا في الدليل على هذا التنقض القاضي بالصلح بغير رضاه ولانه ما عهد في الشرع نقل حق العبد
من بعد الى بعد بغير رضاه بخلاف ما اذا اختار الرجوع على ولي الاول بنصف القيمة حيث ينتقل فيه برضاه
وانه معهود واعلم ان المدبر اذا جنى جناية خطا على حر يضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارش جنايته
وجناياته وان تكثرت لا توجب الا قيمة واحدة وتتعلق حقوقهم بالحصص وتعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهما
في حال الجناية عليه لا في حال التدبير لان موجب الجناية لا يستحق الجناية حتى لو قتل انسانا خطا
وقيمته الف ثم صارت قيمته الفا وخمسمائة ثم قتل اخر خطا فلا حق لولي الجناية الاولى في هذه الزيادة
وهي للثاني لما بينا والخلاف في ام الولد كالمدبر لان الاستيلاد مانع كالتدبير وان غصب عبدا فصالح
مولاه على اكثر من قيمته فهو جائز قال ابو حنيفة اذا غصب عبدا فمات او استهلكه الغاصب وصالح
مولاه قبل القضاء بالقيمة على اكثر من قيمته دراهم او دنانير جاز وقالا لا يجوز وتبطل الزيادة التي لا
يتغابن في مثلها وهذا بناء على ان وجوب الشيء الذي وقع عليه الصلح من احد النقدين مقابلة عين
المغصوب اما تحقيقا فيما اذا كان قائما او تقديرا فيما اذا كان مستهلكا فجاز الصلح على اكثر من قيمته
لوقوع ذلك في مقابلة عين العبد ولا ربا بين العبد وبين النقدين وعندهما مقابلة قيمة المغصوب
فالقيمة بالنقدين متى زاد ما وقع عليه الصلح على قيمته يكون ربوا فلا يجوز وانما وضع المسئلة في العبد وقيده
بالموت اشارة الى انه لا يخلو اما ان يكون العبد قائما او هالكا فان كان قائما جاز الصلح مطلقا اي سواء
كان البدل حالا او مؤجلا او كان الصلح عن اقرار او انكار وسواء كان الصلح على اضعاف قيمته او لم
يكن وان كان مستهلكا فصالحه على دراهم مسماة كقيمة العبد او اقل جاز حالا او مؤجلا واما اذا
صالحه على اكثر من قيمة العبد دراهم او دنانير ان كان حالا فهو على الخلاف وهي مسئلة الكتاب وانما وضع المسئلة
في العبد ليعلم ان الخلاف بين الامام وصاحبيه في كل ما لا مثل له ثابت ولو ادعى نكاحها فجحدت ثم صالحته
مال ليترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع رجل ادعى نكاحا على امراة فجحدت فصالحته على عوض ليترك الدعوى
صح وكان في معنى الخلع لانه امكن تصحيح المصالحة خلعا في جانب المدعي لانه يزعم ان النكاح قائم بينهما وفي
جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وانما قلنا ذلك لان الصلح يجب اعتباره باقرب العقود اليه واخذ العوض
على ترك البضع هو الخلع ويكون في حقها لدفع الخصومة قالوا اذا كان مبطلا في دعواه لا يحل له ان
ياخذ ما بذلته من المال بينه وبين الله تعالى وهذا عام في جميع انواع الصلح ولو اقامت بعد الصلح بينة
على زوجة اخرى لم تقبل لانه لا يعتد اذا لم تعتد ومعنى الخلع ولو ادعت هي نكاحه فصالحها جاز وقيل لم يجز
ولو ادعت امراة نكاحا على رجل فجحد فصالحها على عوض اعطاها لم يجز وهو الاصح لانه لا وجه لصحته
هو لا يعطي البدل في الفرقة وقيل يجوز لانه يجعل زيادة في مهرها وجوابه ان صلحه على مال عبارة عن
ترك النكاح به فكيف يكون زيادة على مهرها ادعى عبودية رجل فصالحه جاز وكان في معنى العتق على
مال ادعى على رجل مجهول الحال انه عبده فصالحه على مال دفعه اليه ليترك الدعوى جاز وكان في حق
المدعي بمنزلة العتق على مال لانه يدعي قيام عبوديته له في زعمه فامكن تصحيح الصلح على ذلك التقدير ومن جهة
بدل المال لدفع الخصومة لزعمه انه حر الاصل الا انه لا ولاء له لانكار العبد فان اقام بينة على دعواه قبلت
وثبت له الولاء ولو ادعى على عبد ان علي ان ياخذ هذا او علة هذا شهرا او اكثر علة الشهر باطل قال ابو حنيفة

اذا اتفقا رجلان في غلة عبدين على ان ياخذ هذا غلة هذا العبد شهرا اي بدل خدمته وذاك غلة الآخر شهرا لم يجز وقالا يجوز لانهما اذا استويا في النظر والمنظر والحرفة لا يتفاوتان الا يسيرا فلا يمنع ان يكون افرازا من وجه كما في اتحاد الجنس له انا التفاوت فاحش في الامانة والحذاقة والهداية فلا توجد المعادلة فصار كاختلاف الجنسين فيعتبر مبادلة محضة والتهايؤ في الخدمة انما جوز للضرورة عدم امكان قسمتها ولا ضرورة في الغلة وقيل هذا مبني على قسمة الجبر في الرقيق ولهذا لا يجوز في غلة عبد واحد بلا خلاف وفي الهداية المهاياة في استخدام عبد يجوز بلا خلاف وكذا في عبدين في الاصح وفي استغلال عبد واحد لا يجوز بلا خلاف وفي استغلال عبدين لا يجوز عند الامام وعندهما يجوز اتفي ص وهو في ركوب دابة وغلتها او غلة دابتين او ركوبهما اصطلاحا جاز لا جبرا ومنعاه في غلة دابة واجازاه في الباقي جبرا ش قال ابو حنيفة اذا اقتسما في ركوب دابة او في غلتها او غلة دابتين او ركوبهما لم يجز على سبيل الجبر ويجوز ان اصطلحا عليه وقالا الا في غلة دابة واحدة لا يجوز مطلقا كما لا يجوز في غلة عبد واحد ويجوز في الباقي بناء على ان القاضي لا يقسم الحيوان عند الامام للتفاوت فيه فكذا في غلتها لانه بدل منافعها المتفاوتة وعندهما يقسم الحيوان جبرا فكذا الغنم منافعها وستاتي المسئلة في القسمة ان شاء الله تعالى وفي الذخيرة في الدابة لا يجوز استغلالهما بالاخلاف وهل يجوز ركوبا فعلى قول الامام لا يجوز وذكر شيخ الاسلام انه لا يجوز على قولهما لتحقق التفاوت في الركوب ولانه بيع الشي بجنسه نسيئة وانه حرام فتعتبر المهاياة مبادلة محضة ص ولو اسلم عشرة في كر ثم اصطلحا على زيادة بنصف كر الى اجله لم يصح وعليه رد ثلث العشرة وايضا لذلك الكر لا يرد شيا ش قال ابو حنيفة اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة الى اجل معلوم ثم اصطلحا على ان يزيده نصف كر الى ذلك الاجل لم تصح الزيادة وعليه رد ثلث العشرة وايضا الكر بتمامه عند انقضاء الاجل وقالا عليه لا تم من غير رد شيء لهما ان تعذر الزيادة لم يجز اجماعا لانها لو جازت لبطلت لانها اذا جازت خرج ثلث راس المال عن ان يكون ثمنا بلا بالمسلم فيه يجي بجعل ثمنا بلا لهذه الزيادة واذا خرج يصير دينا في ذمة المسلم اليه وقد اسلمه في نصف كر موجل فلا يجوز لان اسلام الدين ثمانينت في الذمة دينا الى اجل لا يجوز لنهيه عليه الصلاة والسلام عن دين بدين واذا ابطلت الزيادة لا يرد شيا من راس المال لان الرد حكم لصحة الزيادة وهي لم تصح فبقي العقد الاول على حاله كما لو زاده نصف كر بعد انقضاء المدة وله انها تضمنت شيئين احدهما اخراج ثلث راس المال عن السلم الاول والثاني جعله ثمنا بالاخر الزيادة لم تصح لما ذكرنا من الدليل ولا مانع من الاخراج فيصح بخلاف ما لو زاد بعد انقضاء المدة فان قلت قد قال صاحب المنظومة وان يزد في سلم قد انتقض صح ورد قسطه من العوض والمصنف ذكر في المتن بقوله لم يصح فقد حكم بعدم صحة الزيادة وفيهما تناقض واجيب بان صحة الزيادة عنده في حق اخراج البعض من كونه راس مال السلم لا في حق لزوم الزيادة فلم يتوجه النفي والاثبات الى معنى واحد فلا تناقض ص وان وجد بطعام اشتراه عينا فصالحه على ان يرد طعاما من غير جنس المعيب الى اجل فهو باطل مطلقا وقالا الا ان لم ينقد الثمن في المجلس ش قال ابو حنيفة اذا اشترى طعاما فوجد به عيبا فصالحه على زيادة طعام من غير جنسه الى اجل لا يجوز مطلقا اي سواء الا ان

وقال عنده الزيادة

منفوذا

منفوذا ام لم يكن وقالا ان نقدا الثمن في المجلس جاز الصلح وعلى هذا الخلاف كل مكيل وموزون ومذروع مبيع موصوف موجل بناء على ان اعلام قدر راس المال في السلم شرط عند الامام فالصلح على هذه الزيادة الى اجل في معنى السلم وما يقابلها من الثمن مجهول فلا يصح وعندهما يصح اذا نقد الثمن وان كان مجهولا كما لو اسلم عشرة دراهم في كر حنطة وشعير او في كر حنطة وثوب لم يجز عند الامام حتى يبين راس مال كل واحد منهما وعندهما يجوز من غير بيان ولو صالح على زيادة طعام من جنسه قيل يجوز الصلح بلا خلاف عند بعض المشايخ لان الطعام العين والمؤجل نوعهما واحد وصفهما واحدة فيجوز عند الامام وان لم يبين راس مال كل واحد من الطعامين كما لو اسلم عشرة دراهم في كر حنطة وقيل على الخلاف ايضا ص او على خدمة عبد او سكنى دار او زراعة ارض او لبس او ركوب شهرا فهلك المدعى عليه لا يبطله او المدعي يبطله في الركوب واللبس او بطلانه في الكل ش رجل صالح رجلا على خدمة عبد او سكنى دار او زرع ارضه او لبس ثوب او ركوب دابة مدة معلومة فهلك المدعى عليه قال ابو يوسف لا يبطل الصلح والمدعي يستوفي المنافع وقال محمد وهو الاظهر يبطل الصلح فابو يوسف يعتبر في هذا الصلح معنى الاستيفاء ومعنى الاجارة فباعتبار الاستيفاء لا يبطل بالهلاك وباعتبار الاجارة يبطل فلا يبطل بالشك ومحمد يعتبر معنى الاجارة لان المنفعة وحدها لا تملك الا بالاجارة ولهذا اشترط فيه التوقيت ويثبت به خيار الشرط والرؤية وهذا يختص بالاجارة وانما اعتبر استيفاء في الصلح من المنفعة على المنفعة تصحيحا له ولو مات المدعي لم يبطل الصلح عند ابي يوسف الا في الركوب واللبس لان الصلح قاطع للخصومة والوارث كما يقوم مقام المورث في الخصومة يقوم مقامه في قطعها واما الركوب واللبس فيظهر فيهما التفاوت والمالك لم يرض به من الوارث فيفوت المعقود عليه فيبطل وعند محمد يبطل في الكل لانه نوع اجارة فيبطل بالموت ص او بحل المنفعة بفعل صاحبه فاخذت قيمته بجبره في مكاتبة عبد للخدمة او بعض الصلح واو بطله ش اذا هلك محل المنفعة فان كان بحتف انفه وهلك بطل الصلح بالاخلاف او باستهلاك بفعل صاحبه بان قتل العبد اجنبي ثم اخذت منه القيمة قال ابو يوسف لا يبطل الصلح ويخير المدعي ان شاء طالب بان يشتري له بالقيمة عبدا فيستوفي منه الخدمة وان شاء نقض الصلح ورجع الى دعواه لانه يتعذر عليه كما في البيع وقال محمد يبطل الصلح كما تبطل الاجارة او باستهلاك المدعي بطل الصلح عند محمد كما في الاجارة ولا يبطل عند ابي يوسف ويؤخذ من المدعي قيمة العبد فيشترى بها عبد للخدمة ولا يجبر المدعي في نقض الصلح في الاصح لان التعذر مضاف الى فعله وان كان الاستهلاك بفعل من لا يضمن بان استهلكه المدعى عليه بان قتله او اعتقه بطل الصلح بالاخلاف عند ابي يوسف كالبيع وعند محمد كالاجارة ولو اعتقه المدعي او باعه كان لا يجوز لعدم ملكه وكذا لو باعه المدعى عليه عند ابي يوسف لانه باعه في حق المنفعة وعند محمد يجوز اذا كان بعذر كالاجارة وان كان غير حيوان كسكنى بيت فعلى هذا التفصيل وعلى هذا سكنى الدار اذا انهدمت او هدمها المدعي او المدعى عليه او غيرهما وسائر الاعيان على هذه الوجوه ص وان استاجره منه بعد ما صالحه على خدمته وسلمه صح ومنعه ش قال ابو يوسف اذا صالحه على خدمة عبد او سكنى دار مدة

معلومة وسلمه الى المدعي ثم استأجره منه يجوز الاجارة ولا يبطل الصلح كالمؤاجرة من غيره
وقال محمد لا يجوز الاجارة ويبطل الصلح كما لو آجره المؤجر ص واجاز صلح الاجير الخاص والمودع
بعد دعوى الهلاك او الرد ش قال محمد اذا قال الاجير الخاص هلك ما كان في يدي امانة او رددته
اليك او قال المودع هلكت الوديعة او رددتها اليك ثم صالحه صاحبها جاز الصلح وقالا لا يجوز
لان المالك يدعي عليه الضمان لمنعه اياها بعد طلبه فيصير كالغصب ولو ادعى المالك قبل الهلاك
او الرد فصولح جاز بناء على زعم المدعي فكذا هنا لانه يفتدي يمينه الواجبة عليه بالمال فصار كما
ادعى المالك استهلاكها ثم صالحه على مال ولهما انه امين فيثبت ما اخبر عنه بقوله لان ما يدركونه
امينا في قبول قوله فينزل منزلة ثبوته بالبينة ولو ثبت بالبينة لم يجز الصلح فكذا اذا ثبت بخبره وانما
يحلف لنفي تهمة عدم الظهور رحمه الله اعلم ان الصلح في الوديعة على اربعة اوجه احدها ان يدعي
صاحب المال الايداع ويجحد المودع ثم صالحه صاحب الوديعة جاز الصلح بلا خلاف الثاني ان
يدعي صاحب المال الايداع والاستهلاك والمودع اقر بالوديعة وسكت فلم يدع ردا ولا استهلاكا
ثم صالح صاحب المال جاز الصلح ايضا بالاخلاف الثالث ان يدعي صاحب المال الايداع والاستهلاك
والمودع الرد او الهلاك جاز الصلح وقال محمد لا يجوز وهو قول ابي يوسف اخرا ولو حلف المودع ثم
صالح لم يجز الصلح بالاتفاق الرابع ان يقول المودع هلكت او رددت والمالك لم يقل شيئا ذكر الكرخي
انه على قول ابي يوسف لا يجوز الصلح وعلى قول محمد يجوز لابي يوسف ان الضمان لا يجب الا بالدعوى وقد
انعدمت لانه في زعمه لم يجب الضمان فلا يجوز الصلح بخلاف دعوى الاستهلاك لان الضمان
واجب في زعمه ولمحمد ان السكوت يحتمل التصديق والتكذيب ومقتضى الديانة يرجح التكذيب وعلى هذا
كل ما كان اصله امانة كالاجارة والمضاربة والمباضعة والعارية ص ولم يمنع الرد بعيب حادث قبل القبض
بعد صلحه عن ابرائه من كل عيب واجازه ش قال ابو يوسف اذا اشترى انسان عبدا او ثوبا قبضه على صالح
البائع على البراءة من كل عيب به ثم حدث به عيب قبل القبض لم يكن للمشتري رده وقال محمد له رده
ولابي يوسف ان الحادث قبل القبض له حكم الموجود عند العقد حتى كان له الرد به ولمحمد ان الصلح لو تناول العيب
الحادث كان معلقا بالخطر وانه لا يجوز كالتعليق بقدوم فلان وعلى هذا الخلاف شرط البراءة من كل عيب عند العقد
والمسئلة مرت في خيار العيب **فصل في المصالحة في الدين والتوكيل به والتبرع** لما بين احكام الصلح في
العين شرع في بيان احكامه في الدين وغيره لكثرته ص واذا صولح عن دين ببعضه صح ولم تكن معاوضة بل استيفاء البعض
واسقاطا للباقي كمن صالح عن الف حالة على خمسمائة او عن الف جياد بخمسمائة زيوف او عن حالة بمثلها موجلة ش اذا
كان بدل الصلح من جنس ما يستحق بالمداينة او بالغصب لم يحمل على المعاوضة بل على انه اخذ بعض حقه واسقط الباقي
كمن له على اخر الف درهم فصالحه عنه على خمسمائة جاز ويجعل مستوفيا نصف حقه ومبريا له عن النصف الاخر ولا
يجعل ذلك معاوضة لان تصرف العاقل المسلم يصان عن الالغاء ويصح ما امكن وفي جعله معاوضة ربا فلا يجعل
وفيما ذكرناه يصح فيصار اليه او عليه الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز ايضا ويجعل اسقاطا للجودة
البعض والصفة او عليه الف حالة فصالحه على الف موجلة جاز ويجعل كانه اجل نفس الحق لان في جعله معاوضة
افضاء الى الربا لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على تاخير نفس الحق وهذه الحقوق كلها له فيتمكن من

اسقاطها

اسقاطها ص لا عن دراهم بدنانير موجلة ولا عن الف موجلة بخمسمائة حالة ولا عن الف سود بخمسمائة
بيض ش وان لم يكن البدل من جنس ما يستحق بالعقد حمل على المعاوضة فلو صالح عن دراهم حالة على دنانير
موجلة لم يجز لانه تعذر حمله على الاسقاط فيكون معاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز وكذا
بالافتراق من غير قبض ولو صالح عن الف موجلة بخمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق
بالعقد فيكون اعتياضا عن الاجل فلا يجوز وعلى قول ابي يوسف يجوز لانه احسان في القضاء بالتعجيل واحسان
في الاقتضاء بحط البعض وهما امران متغايران ولنا ان الاحسان انما يكون اذا لم يكن احدهما مشروطا في الاخر فاذا شرط دخل فيه
معاوضة فاسدة فيفسد ولو صالح عن الف سود بخمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير الحق المعقود عليه وهي
زائد في الوصف فيكون معاوضة على الذات بالالف بالوصف ولو صالح عن الف بيض على خمسمائة سود جاز
لانه اسقاط الاجل ولو صالح على قدر الدين وهو اجود كالف بيض من الف سود جاز لانه معاوضة المثل
بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط التقابض في المجلس ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة
درهم ومائة دينار او على مائة درهم حالة او موجلة جاز لانه اسقاط الدنانير وبعض الدراهم وتاجيل
الباقي ص وان قال ادا الي غدا خمسمائة على انك بريء من الباقي فهو بريء مطلقا وقالا ان لم تنقد في غد عاد
الالف ش ولو كان له على اخر الف درهم فقال له ادا الي غدا خمسمائة على انك بريء من الباقي فاذا ادى برئ
بالاتفاق وان لم يود غدا قال ابو يوسف لا يعود عليه الالف وقالا يعود عليه لابي يوسف ان الابرا
الصادر منه ابرا مطلق لانه جعل الاداء عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي مستعملة في المعاوضات
والفعل الذي استحق عليه فلا يصلح عوضا فبقي الابرا مطلقا عن الشرط فلا يعود كما لو بدأ بالابراء ولهما
ان هذا ابرا مقيد بشرط لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح عوضا وان لم يصلح بدلا كما اذا
قيد الابرا بشرط الكفالة او الرهن ولم يوطئه وكلمة على تحتمل الشرط فيحمل عليه عند تعذر حمله على المعاوضة
تصحيحا او لانه متعارف والابرا مقيد بالشرط كما في الحوالة ولو صالح من الالف على خمسمائة يدفعها اليه غدا وهو بريء
من الباقي على انه ان لم يدفعها غدا فالالف عليه كما لها فان دفعها في الغد برئ وان لم يدفعها لم يبرأ لانه صرح
بالتقييد ولو ابراه من خمسمائة على ان يدفع اليه الباقي غدا صح الابرا سواء دفع الخمسمائة ام لم يدفع لانه اطلق
الابراء ووقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بخلاف ما اذا بدأ بالدفع لانه من حيث انه لا يصلح عوضا يقع
مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك ولمن المسئلة مذكورة في الاصل
في الحط والابرا والحط في الحكم والخلاف واحد ووضع فيه وفي المنظومة خلاف ابي يوسف فيما بدأ الحط والابرا
ووضع فخر الاسلام وقاضي خان وصاحب الهداية وغيرهم فيما اذا بدأ الاداء او لو قال اذا اديت الي خمسمائة
او اذا اديت او متى اديت فانت بريء من الباقي لم يصح الابرا لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط
لا يصح بخلاف الاول لانه ما ذكر الشرط فيحمل على المقيد وحقيقته ان البراءة اسقاط فيه معنى التمليك و
لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد والتمليكات لا تتوقف على القبول وترتد بالرد والتمليكات لا تحتمل
التعليق والاسقاطات تحتمل فلمعنى التمليك اذا صرح بالشرط لم يصح ولمعنى الاسقاط يصح اذا لم يصرح
ولو صالحه على ان يودي اليه خمسمائة على انه بريء من الباقي ولم يوقت فهو ابرا مطلق لان الاداء واجب
عليه في جميع الاوقات فلم يصح عوضا فلم يتقيد ص ولو كان له عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة وعشرة

دراهم على أن يعجل خمسين ويؤجل الباقي فيعقدها قبل التفرق بخيره ومخالفه ص له على رجل مائة درهم
وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة دنانير على أن يعجل خمسين درهما والباقي يكون مؤجلا ثم نقد
خمسين قبل التفرق جاز عند أبي يوسف خلافا لمحمد له أنه لما أجل في الباقي صار التأجيل شرطا في الصرف
فأفسده ولأبي يوسف أن التأجيل يحتمل الشرط ويحتمل البر فيحمل على البر تصحيحا لتصرفهما ما أمكن حتى لو صرح
بالشرط تعالى وعلى أن يؤجل الباقي كان الصرف باطلا بلا خلاف ولأنه وإن حمل على الشرط فشرط التأجيل قد بطل
بالتعجيل لأنه شرط يوجب تأخير قبض البدل وقد وجد القبض فلم يبق الشرط معتبرا فيجعل التعجيل لأداء
لا يجوز نقضه قوله ويؤجل على الثاني يجوز ص ولو وكل في الصلح عن دم عمد أو دين ببعضه لم يلزم الوكيل ما
عليه إلا أن يضمنه ش رجل وكل آخر بالصلح عن دم عمد أو عن بعض ما يدعيه من الدين فصالحه الوكيل صح الصلح
ولزم الموكل البدل ولا يلزم الوكيل ما صالح عليه بكل حال إلا أن يضمنه هذا على ما ذكره القدوري في مختصره
قال أبو نصر البغدادي وصاحب الهداية هذا إذا لم يكن الصلح في معنى المعاوضة كالصلح عن دم العمد
والصلح عن بعض ما يدعيه من الدين لأنه إسقاط فكان سفيرا كما في النكاح إلا إذا ضمن فيلزمه بحكم الكفالة
لا بحكم الصلح أما إذا كان في معنى المعاوضة فإن كان عن مال فهو بمنزلة البيع فيلزم الوكيل إلا أن يكون عن
إنكار وصاحب التحفة وشرح الطحاوي وشرح الكافي للإسبيجابي على الإطلاق جواب المختصر والوكيل بالصلح
أو بالخلع إذا ضمن البدل وأخذ منه رجع على الموكل والوكيل بالنكاح إذا ضمن المهر وأخذ منه لا يرجع لأن
الصلح والخلع يجوز بغير أمر والأمر يكون لإفادة الرجوع والنكاح بغير أمر لا يجوز والأمر يكون مقصورا
على إفادة الجواز ص ولو تبرع به عنه فإن صالح بمال وضمنه أو قال على ألف وسلمها أو قال على ألفي هذه
أو هذه الألف صح ولزمه تسليمها وإن قال على ألف توقف على إجازة المدعى عليه ش إذا صالح أجنبي عن آخر
بغير إذنه فهو على خمسة أوجه أربعة منها تصح ويلزم المصالح تسليم المال الأول منها أن يقول صالحتك على
ألف على أني ضامن لك هذه الألف لأن الحاصل للمصالح عنه البراءة فصلح الأجنبي امتثالا كالفضولي بالخلع
إذا ضمن البدل الثاني أن يقول صالحتك على ألف وسلمها له لأن التسليم يوجب سلامة العوض له الثالث
نسب المال إلى نفسه فقال صالحتك على ألفي هذه لأنه التزم تسليمها بالإضافة إليها الرابع وهو
على ما قال القدوري إذا أشار إليها فقال صالحتك على هذه الألف لأنه لما عينها فقد شرط سلامتها ثم ليس
فرق بين المقر والمنكر لأن الصلح عن إقرار إسقاط للدين وعن إنكار إسقاط للخصومة فيجوز كيف ما كان
وفي الخامس خلاف المشايخ وهو إذا لم يشر إلى الألف ولم ينسبها إلى نفسه بأن قال صالحتك على ألف درهم
يجوز الصلح ويلزمه المال لأنه أضاف العقد إلى نفسه وقيل يتوقف على إجازة المصالح عنه لأن الفضولي
كالبيع للفاعل يقع لغيره وإنما يقع للفاعل فيما إذا كان له فيه نفع ولا نفع له في هذا الخلاف قوله صالحني
على ألف لأنه جعل نفسه معمولا للصلح إلا إذا تم الصلح عليه فإن أجاز المصالح عنه جاز ولزمه المال ولا يقع الصلح
لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وإن لم يجز بطل لأنه لا يجب المال والمدعي لا يرضى بسقوط حقه
مجانا ولو استحقت أو وجد بها زيف فلا شيء على المصالح لأنه لم يلزم شيئا وإنما التزم الإيفاء من محل نفسه
فإن سلم تم الصلح بخلاف ما إذا ضمنها ودفع ثم استحقت أو وجدت زيوفا فإنه يرجع عليه لأنه أصيل في حق [illegible]
فصل في الدين المشترك والتخارج لما كانت مسائل هذا الفصل غير ما ذكرنا قبله جعل له فصلا

ص

ص ولو صالح أحد الشريكين من نصيبه على ثوب فإن شاء شريكه اتبع المديون بنصفه وإن شاء أخذ ربع الثوب
إلا أن يضمن له ربع الدين ش إذا كان الدين مشتركا بين اثنين بسبب واحد كثمن المبيع بأن كان لهما عين واحدة مشتركة
بينهما فباعا الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما أو قيمة العين المشتركة المستهلكة
أو بدل قرض من المال المشترك بينهما أو يكون الدين موروثا بين اثنين فصالح أحدهما المديون من نصيبه على
ثوب فشريكه الآخر بالخيار إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصف الدين لأن حصته باقية في ذمته لأنه لم يأذن له
بالدفع إلى غيره وإن شاء أخذ من شريكه نصف الثوب لأن له حق المشاركة لأنه عوض عن دينه فإذا اختار
ذلك فقد أجاز فعل الشريك إلا أن يضمن شريكه له ربع الدين ثم يرجعان على الغريم بالباقي فتبين أن قوله
إلا أن يضمن له ربع الدين استثناء من ثبوت الخيار للشريك الساكت يعني أن الشريك الساكت بالخيار بين
أن يرجع على الغريم بنصف الدين وبين أن يرجع على صاحبه بنصف الثوب إلا أن يضمن له شريكه القابض ربع
الدين فحينئذ لا يبقى له خيار في اتباع الغريم أو شريكه القابض فتبين بهذا أن الخيار ثبت لكل واحد من
الشريكين أما الساكت فإنه مخير بين أن يتبع المديون بنصف الدين وبين أن يتبع القابض بالحصة التي بيناها وأما
القابض فإنه مخير بين أن يعطي نصف الثوب وبين أن يعطي ربع الدين ومراد المصنف بذكر الثوب أن يكون
المصالح عليه من خلاف جنس الدين لأنه لو صالحه على جنسه شاركه فيه أو يرجع على المديون وليس للقابض فيه
خيار لأنه بمنزلة قبض بعض الدين ولذا لو كان المصالح عنه عينا مشتركا يختص المصالح ببدل الصلح وليس
لشريكه أن يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لأن المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين ولا فرق فيما
ذكرنا من الحكم بين أن يكون الصلح عن إقرار أو سكوت أو إنكار لأن المدعي يزعم فيما كان على المنكر
على المدعى عليه دينا وما يأخذ بدلا عنه وزعمه يكون حجة عليهما ولو أراد القابض أن يختص بما قبض ولا يرجع
عليه شريكه فيه فالحيلة فيه أن يهب الغريم له قدر دينه ويقبضه ثم يبرئ الغريم من حصته أو يبيع الطالب كفا من
زبيب أو نحوه بقدر نصيبه من الدين ثم يبرئه من الدين ويأخذ ثمن الزبيب ص ولو اشترى أحدهما بنصف نصيبه
ثم يبرئ الغريم من حصته أو يبيع الطالب كفا من زبيب أو نحوه بقدر نصيبه من الدين ثم يبرئه من الدين ويأخذ ثمن
الزبيب ش ولو اشترى أحدهما بنصف نصيبه شركه الآخر فيه ثم يرجعان بالباقي أي لو اشترى أحدهما بنصف
نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بما بقي أما المشاركة في القدر المقبوض
فلا بد من الحقين جميعا وأما الرجوع بالباقي فلاستلزام استوائهما في المقبوض استواءهما في الباقي
يستحقان جميعا من الرجوع ولو سلم الشريك لشريكه ما قبضه من الدين ولم يشاركه فيه ثم توى ما على
الغريم كان له حق المشاركة فيما قبض بعد التسليم لأنه لم يرض بالتسليم إلا ليسلم له ما في ذمة الغريم
فإذا لم يسلم عاد حقه في المشاركة في المقبوض ص ولو اشترى بنصيبه سلعة ضمنه الآخر ربع الدين
ش إذا اشترى أحدهما بنصيبه سلعة لم يشاركه الآخر فيها وأخذ منه ربع الدين ولا خيار له لأنهما لم
قبضا بالدين وثمن السلعة صار دينا في ذمته فالتقيا قصاصا كالأول لأن مبنى البيع على المماكسة والمضايقة بخلاف الصلح
لأن مبناه على الحط فلو ألزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لأن ربع الدين قد يكون أكثر من قيمة الثوب فيخير
القابض كما مر وليس للشريك حق في الثوب المبيع المشترى ولا مشاركة له لأنه مملوك للشريك بعقد البيع وللشريك أن
يتبع المديون لبقاء حقه في ذمته لأن الشريك استوفى نصيبه حقه ولو وقعت المقاصة بينهما بدين كان

لم يرجع على الشريك لانه قضى دينه فان قيل ينبغي ان يكون الثوب مشتركا بينهما لحصوله بدين مشترك بينهما
لحصوله بدين مشترك بينهما قلنا لا بل حصوله بدين مشترك بل بدينه الخاص بطريق المقاصة بينه وبين المديون
اذ الدين يقضى بامثالها فان قلت فالمقاصة قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز لانه تصرف في الذمة قلنا قسمة
الدين قبل القبض انما لا تجوز قصدا اما ضمنا فيجوز وههنا المقاصة وقعت في ضمن الشرا كما وقعت في المسلم الى
في ضمن صحة الصلح وكم من شي يصح ضمنا ولا يصح قصدا ش وان اخر احدهما على المديون او ابرا فقسما ما بقي من
بحصته وقال الفقيه ش رجلان باعا عبدا او ثوبا بمائة درهم ثم ان احدهما اخر او ابرا بالزيف بما دون خمسين درهما قضه
قيمة وتقاصا قال ابو يوسف ليس لشريكه ان يرجع عليه بربع الدين وهو خمسة وعشرون وقال محمد له الرجوع
لابي يوسف انه لم يصل اليه بهذا الفعل ما لا يرجع عليه شريكه كما لو جنى عليه جناية موجبة للارش وصار
قصاصا ولمحمد انه بالاتلاف ملك العين فصار كانه قبض قبل الخلاف في الاحراق اذا رمى النار على الثوب فاحرق
اما اذا اخذ الثوب ثم احرقه فللشريك ان يتبع المحرق بالاتلاف لانه يكون الاستهلاك بعد الغصب ولو ابرا
عن نصيبه لم يجز عند الامام خلافا لابي يوسف ومحمد مع الامام على رواية كتاب الشركة ومع ابي يوسف على رواية
كتاب الصلح لابي يوسف ان التاجيل ابرا مؤقت فيعتبر بالابرا المطلق ولانه يملك التاجيل بالابرا فيملكه بالا
وللامام انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وذا لا يجوز وهذا لان نصيب احدهما يصير مخالفا لنصيب الاخر
وصفا وحكما اما وصفا فان احدهما معجل والاخر مؤجل واما حكما فلان للساكت ان يطالب بنصيبه حالا دون
شريكه المؤجل والقسمة ليس الا ان يتميز احدهما عن الاخر وقد صار كذلك كذا في المبسوط ص وان صالح
احد الشريكين في سلم من نصيبه على راس المال فالصلح جائز ش قال ابو يوسف اذا كان سلم بين شريكين فصالح احدهما
من نصيبه على راس المال جاز وشريكه بالخيار ان شا شاركه فيما قبض ثم يرجعان على المطلوب بالباقي وان شا اتبع
بحصته وسلم للقابض ما قبض وقول محمد مع الامام ذكره في الاصل وشرح الاسبيجابي وكتاب التقريب للقدوري
وغيرها وجعله في شرح الاقطع مع ابي يوسف وقالا لا يجوز الا ان يجيزه شريكه لابي يوسف انه دين مشترك
فجاز صلح احد الشريكين عن نصيبه كسائر الديون ولهما انه لو جاز لزم منه قسمة الدين قبل القبض وانه فاسد
وانما جاز اذا رضي الاخر لانه يصير كانهما فسخا جميعا والخلاف فيما اذا اخلطا راس المال وكان المال مشتركا
بينهما وفيما اذا لم يخلطا في الموضعين جميعا ذكرها الحاكم في مختصره وذكر في الهداية ان المشايخ قالوا انه فيما اذا
خلطا راس المال قال ابو زيد الدبوسي في احتجاج عامة المشايخ يلزم قسمة الدين قبل القبض احتمالا لان التا
لا يوجب القسمة لانه تصرف في المطالبة فاصل الدين باق على ما كان عليه مشتركا وبالتاخير تتغير صفة احد
النصيبين وتغير صفته لا يدل على انقطاع الشركة كما لو ادى بنصيبه لعلا فانه يصح وقد تغيرت صفة
المالك ولذا لو كان عينا لا يحتمل القسمة فوهب احدهما نصيبه لاخر ويسلم صح والشركة باقية وقد
المالك وصفته ادحكم الهبة يخالف حكم غيرها وقال شمس الائمة السرخسي هذا قسمة لان نصيبه احدهما
يصير مخالفا بنصيب الاخر وصفا وحكما وليست القسمة الا هذا فان القول كما قالت حرام ص ولو
صالح الورثة احدهم فاخرجوه من التركة وهي عقار او عروض بما له جاز قليلا كان او كثيرا ش اذا كانت التر
بين قوم وهي عقار او عروض فارادوا اخراج واحد منهم عن التركة فصالحوه على مال فاعطوه اياه جاز قليلا
كان ما اعطوه من المال او كثيرا لانه يحمل على المبادلة لانه صلح عن عين ولا يمكن حمله على الابرا اذ لا دين عليهم

فيتصور الابرا عن العين وبيع العقار والعروض بالقليل والكثير ش وان كانت فضة فاعطوه ذهبا او
بالعكس كان مطلقا اي سوا كان ما اعطوه قليلا او كثيرا لعدم الربا لاختلاف الجنس وفي الاصل فيه ما روي
ان امراة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته على ربع ثمنها على ثمانين الف دينار وقيل على ثلاثة وثمانين
الفا بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وروي ان ذلك كان نصف ثمنها وروي ان ابن عباس رضي الله عنهما
قال يتخارج اهل الميراث اي يخرج بعضهم بعضا بطريق الصلح ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف لا
الذي في يد بقية الورثة ان كان منكرا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان
مقرا لا يكتفى به لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح فلا بد من تجديد القبض بان ينتهي الى مكان يتمكن
من قبضه بالتخلية والمضمون ينوب عن الامانة وعند اتحاد القبضين ينوب احدهما عن الاخر كالمضمون
عن المضمون او الامانة عن الامانة ص وان اشتملت على نقود وغيرها فصالحوه على نقد زائد على نصيبه
من ذلك النقد ش ولو كانت التركة ذهبا وفضة وعروضا فصالحوه على ذهب وفضة او عروض جاز ان كان
ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله من ذلك الجنس والزيادة بحقه من بقية
التركة لانه لا يحمل على المعاوضة لتعذر حمله على الابرا من الاعيان وجب اعتبار شرط المعاوضة
فيه وذلك بما ذكرنا لانهم لو اعطوه قدر حقه او اقل يكون العروض وبعض الذهب والفضة حاصلا لهم
بلا عوض فيكون ربا وكذا اذا لم يعلم قدر نصيبه لاحتمال الربوا لان الفساد على تقدير ان يكون ما
له اقل ... اولى بالاعتبار ولو كانت التركة دراهم او دنانير والبدل دراهم ودنانير جاز صرفا للجنس الى خلاف
تصحيحا للعقد فيهما كما في البيع لكن يشترط التقابض في المجلس ولو كان بدل الصلح عروضا جاز في الصور كلها مطلقا
قليلا كان او كثيرا قبض في مجلس او لم يقبض لعدم الربا ص فان كان فيها ديون فاخرجوه منها على ان تكون الديون لهم لا يجوز ش
ولو كان في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم لم يجز لان فيه تمليك الدين وهو نصيبه من غير من عليه الدين
من الورثة فيبطل فيه ثم يتعدى الى الكل لان الصفقة واحدة سوا بين حصة الدين ولم يبين عند الامام وينبغي
ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او ميتة وشاة ذكية
وباعهما صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منها من الثمن يبطل في الكل عنده وعندهما يصح في العبد والذكية
ص فان شرطوا ان يبرا الغرما من نصيبه جاز ش اي وان شرطوا ان يبرا الغرما ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح
يجوز لانه اسقاط او تمليك الدين ممن هو عليه وكل ذلك جائز وهذه حيلة لجواز المصالحة وحيلة اخرى
وهي ان يعجلوا قضا نصيبه متبرعين لهم بطريق التبرع عن المديون وفي الوجهين ضرر بالورثة اما
في الوجه الاول فلعدم تمكنهم من الرجوع على الغرما واما في الوجه الثاني فللزوم النقد عليهم في مقابلة
الدين الذي هو نسيئة والنقد خير من الدين والاوجه ان يبيعوه كفا من تمر او زبيب بقدر دينه ثم يحيلهم على الغرما
او يحيلهم ابتدا ثم بغير شي ليقبضوا له ثم ياخذوا لانفسهم

كتاب الهبة

ووجه ايراد الهبة
عقيب الصلح ان في كل منهما معنى التبرع وهي في اللغة تمليك الشي بما ينتفع الموهوب له مالا كان او غيره بغير عوض
قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشا اناثا وفي الشرع تمليك بغير عوض يقال وهب
منه ووهبت له ويطلق الهبة على الموهوب مجازا او لا يثبت قبول الهبة وتبول لها سنة فانه صلى الله عليه وسلم
قبل هدية العبد وقال الحارث بن ربيع هو لها صدقة ولنا هدية وهي من صفات الكمال لان الله تعالى وصف

بها نفسه حيث قال انك انت العزيز الوهاب والبشر اذا باشرها فقد اكتسب من اشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور في قلب الموهوب له وايراث المحبة والمودة بينهما وازالة الضغينة والحسد ولهذا من باشرها كان من المفلحين قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون وهي امر مندوب اليه بالسنة قال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا وفي رواية تهادوا تزدادوا حبا وشرطها ان يكون الواهب حرا بالغا عاقلا والموهوب له مميزا والموهوب مقبوضا وركنها الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له من غير ان تكون لازمة م وتنعقد بالايجاب والقبول ش اما انعقادها بالايجاب والقبول فلانها عقد كساير العقود وقال الامام خواهرزاده في مبسوطه ركنها مجرد ايجاب الواهب والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له لان العقد ينعقد به ولهذا قال علماؤنا اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل يحنث وفي البدايع القبول ليس بركن استحسانا والقياس ان يكون ركنا وقال صاحب التحفة القبول ركن لان الهبة عقد والعقد هو الايجاب والقبول م وشرطوا القبض للملك ش قال علماؤنا لا يثبت الملك في الهبة الا بالقبض وقال مالك ... قول ابي بكر رضي الله عنه لعايشة رضي الله عنها بحضرة الصحابة رضي الله تعالى عنهم كنت نحلتك جداد عشرين وسقا بالعالية ولم تكوني حزتيه ولا قبضتيه وانما هو اليوم مال الوارث ولو كانت تملك قبل القبض لكان لها ذلك ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع وروي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم كابي بكر وعمر وعثمان وعلي انهم قالوا لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة والمراد الملك لان الجواز ثابت بدونه اجماعا ولانه لو ثبت بدونه للزم المتبرع شيء لم يلتزمه وهو التسليم بخلاف الوصية لانه لا الزام للميت لعدم الاهلية ولا للوارث لعدم الملك ولان الملك بالتبرع ضعيف لا يلزم وملك الواهب كان قويا فلا يزول بالسبب الضعيف وعلى هذا الخلاف الصدقة م فان قبض في المجلس بغير امره جاز وان قبض بعد الافتراق ش اذا قبض الموهوب له الهبة وهو في مجلس عقد الهبة بغير اذن الواهب جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز الا باذنه لان ملك الواهب قبل القبض قايم في الموهوب فالقبض بغير اذنه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة من حيث ان حكم الهبة وهو الملك متوقف عليه كتوقفه على القبول والمقصود من الايجاب اثبات الملك فيكون تسليطا له على القبض دلالة اذ ملكه لا يتصور الا به فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لانه بمنزلته على ما بينا بخلاف ما بعد الافتراق لان القبض كالقبول فلا يتوقف على ما وراء المجلس وبخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الصريح يفوق الدلالة فلا يعمل بمقابلته شيئا فقبض الموهوب له لا يخ اما ان يكون بامره او نهاه عنه او سكت فان امره به صح مطلقا قبضه وان نهاه عنه لا يصح قبضه مطلقا وان سكت ان قبضه في المجلس صح استحسانا وان قبضه بعد الافتراق لا يصح ولو قبض الموهوب له الهبة ولم يقل قبلت صحت الهبة ولو وهب لرجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند ابي حنيفة جعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال ابو يوسف لا بد من القبض بيده م وان كانت في يده كالمودع والغاصب والمستعير ملكها بمجرد الهبة ش يعني لو كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له كالمودع والمستعير والمستأجر والغاصب ملكها بمجرد الهبة وان لم يجدد قبضا لان القبض ثابت فيه وهو الشرط سواء كانت في يده امانة او

تملك بمجرد العقد لانها تمليك فلا يشترط فيها القبض كساير التمليكات قدسنا مه

مضمونة

مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنها والاصل في ذلك انه متى اتحد القبضان ناب احدهما عن الاخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى فلا ينوب عنه وهذا اذا كان الموهوب في يده عارية او اجارة لانه قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه وكذا اذا كان في يده مضمونا كالمغصوب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء فلا اشكال فيه لان المقبوض في يده حقيقة وحكما فيبرأ عن الضمان بمجرد قبول الهبة واما اذا كان في يده بطريق الوديعة يشكل لان يده يد المالك لانه نايب عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة بل ينبغي ان يكون هذا كما لو وهبه وهو في يد الواهب ترتب القياس في الوديعة ان لا يصير قابضا لان يد المودع يد المودع فكانه وهبه ما في يده فلا بد من قبضه والاستحسان ان صحة الهبة تتوقف على مجرد القبض فلا يفتقر الى قبض يصنعه ومجرد القبض موجود عقيب العقد بخلاف بيع الوديعة لمن هي في يده لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع عقيب العقد فيكون امانة فلا بد من قبض جديد لكن المودع حقيقة باعتبارها نزل قابضا لانه قايم مقام المالك حكما ما دام عاملا له وبعد الهبة ليس عاملا له فتعتبر الحقيقة وعلى هذا الصدقة والقرض والرهن والبيع الفاسد م وهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام وجعلته لك واعمرتك وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة ش انما انعقدت الهبة بقوله وهبت لانه صريح في الهبة وبقوله نحلت لكثرة الاستعمال فيه قال عليه الصلاة والسلام اكل ولدك نحلت هكذا وبقوله اطعمتك هذا الطعام لان الطعام اذا اضيف الى المطعوم يراد به التمليك بغير عوض وهو الهبة لانه لا يطعمه الا بالاكل ولا اكل الا بالملك بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض لان عينها لا تؤكل فيكون المراد ما يستغل منها فامكن ذلك بالعارية وبقوله جعلته لك لان اللام للتمليك فصار كانه قال ملكتك هذا الثوب الا ترى ان ذلك لو كان بعوض كان تمليكا فكذا بغير عوض وبقوله اعمرتك هذا الشيء لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر ولورثته من بعده ولان معنى العمرى هو التمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موت المعمر له فيصح التمليك ويبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وبقوله حملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة لان الاركاب تصرف في المنفعة فيكون عارية الا اذا اراد به الهبة لانه يستعمل فيه يقال حمل الامير فلانا على الدابة يعنون به التمليك فيصح بنيته لا سيما اذا كان تشديدا عليه وان لم يكن له نية يحمل على العارية لتيقنها لان ما زاد عليه مشكوك فلا يثبت من غير فصل وبقوله كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم اراد تمليكهم الكسوة لان الكفارة لا تتادى بالمنافع وكذا يقال كسا فلان فلانا اذا ملكه لا اذا اعاره ولو قال منحتك هذه الدار او هذه الجارية فهي عارية الا ان ينوي الهبة ولو قال ذلك فيما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدراهم والدنانير والمطعوم والمشروب فهو هبة م ويجوز المشاع فيما لا يقسم ش هبة المشاع فيما لا يمكن قسمته كالحمام والرحى والعبد يجوز بالاجماع لعدم تصور القبض الكامل فيه فاكتفي فيه بالقبض الناقص ولانا لو اعتبرنا كمال القبض فيه لانسد باب الهبة وما لا يحتمل القسمة هو كل ما يضره التبعيض فيوجب نقصانا في ماليته وقيل كل ما تفوت منفعته بالقسمة اصلا كالعبد او جنس منفعته كالحمام والرحى وقيل ما لو طلب احدهما قسمته وابى الاخر لم يجبره القاضي عليه اذا اجبر على

الفضل في حالة بقوله اياه ص ولا تجوز هبة ما يقسم الا بعد القسمة كنصف من دار ش قال علماؤنا لا تجوز هبة المشاع فيما يحتمل القسمة اي لا يتم ولا يفيد الملك قبل القسمة خلافا للشافعي لانها عقد تمليك وملك المحل قابل له فلا يتوقف على القسمة فيما ينقسم كالبيع بجميع انواعه وكونه تبرعا لا ينافي الملك في البائع كالقرض ولو

ولنا ان القبض منصوص عليه كما مر من حديث ابي بكر رضي الله عنه فيشترط وجوده على الكمال لما في الناقص من شبهة العدم وقبض المشاع ناقص لكونه موجودا من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن كون الشيء في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه لانه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه وتمامها لا يحصل الا بالقسمة لان الا ها تميز ويجمع وما لم يجمع لا يصير محوزا او يكون احرازا ناقصا فلا ينهض لافادة الملك ولانه في تجويزها الزام ما لا يلزمه وهو مطالبته بالقسمة ووجوب اجر القسمة عليه فيصير عقد التبرع موجبا للضمان القسمة على وهو خلاف موضع التبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما لا يقسم لان اجرة القسمة لا تجب فيه فلا يحتمل له ضرر ولا يقال المهاياة فيما لا يقسم واجبة على المتبرع فوجب ان يمتنع لما ملتم لانا نقول المهاياة قسمة المنافع والتبرع انما وقع في العين فيكون ايجابا في غيرها تبرع به فلا نبالي به وانما المحذور الايجاب في عين ما تبرع به ولا يلزم ما قاس عليه لان القبض ليس بشرط في البيع الصحيح واما القرض فلكون القبض فيه غير منصوص عليه فلا يراعى الكمال واما الوصية فلكون القبض ليس بشرط لصحتها والمراد هو الشيوع المقارن ومنه الاستحقاق لا الطارئ كرجوع الواهب في بعض الهبة شائعا وبيع الشريك وذلك كهبة من دار وتمر في نخل وزرع في ارض ولبن في ضرع و على ظهر وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب مشاعا وسلم مقسوما جاز لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع ولو سلمه شائعا ذكر الطحاوي وقاضي خان انه لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكر عصام انه يفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ ولو وهب مشاعا ثم وهب الباقي وسلم جملة جاز ولو وهب مشاعا وسلم ثم وهب الباقي وسلم لم يجز ولو وهب مشاعا وسلم مشاعا ذكر في الرحيم انه لا يفيد الملك مثل ما قال الطحاوي وقاضي خان ويقع مضمونا وان اتصل به القبض حتى لو دفع دار وقال الاخذ هما اقبضه فهلك ضمن وهما دار وهب نصيبه دارا او تصدق ثم باع ما وهب او تصدق به د في وقت الاصل انه يجوز بيعه لانه لم يقبض ولو باعه الموهوب له لا يجوز لانه لم يملكه ص وان وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم لم يجز وان استخرجه ش اي لو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم او سمنا في لبن فاستخرجه وسلمه لم يجز لان الموهوب معدوم والمعدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تمليكه فوقع باطلا فلا يملك الا بعقد جديد وهذا لان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها ولهذا لا استحالة هو عين اخر على ما يعرف في الاصل بخلاف ما اذا وهب مشاعا ثم قسمها لانه محل للتمليك الا انه لم يكن تسليمه واذا زال المانع جاز بخلاف الوصية بها لان الوصية بالمعدوم جائزة ص واذا وهب اثنان واحدا دارا جاز ش اذا وهب رجلان لرجل ما يقسم جاز لان التسليم وقع منهما جملة واحدة والقبض من الموهوب له جملة فلا شيوع يمنع من الصحة ولا ضرر في القسمة ص وهبة الواحد من اثنين لا يجوز ش قال ابو حنيفة لا يجوز هبة الواحد لاثنين وقالا يجوز ايضا لانها هبة واحدة والتمليك واحد منهما فلا شيوع وصار كالرهن من اثنين وللامام ان التمليك من اثنين يستلزم تمليك النصف من كل واحد منهما الا ترى ان الموهوب اذا كان مما لا يقسم فقبل احدهما صح في النصف كان تمليكا في النصف وانه شائع والقبض الكامل شرط فيما

يقسم

يقسم وقد تحقق الشيوع فتمنع من نفاذ الهبة بخلاف المسئلة الاولى لان القبض غير متعدد لان اثبات يده على كل الموهوب اثبات ليده على نصفه لا يشتمل على ثلثه وهنا اثبات يد على كله مناف لاثبات يد الاخر على كله فتعذر اثبات يدهما على كله معا لكون كل منهما مثبتا يده على ما وهب له وبخلاف مسئلة الرهن فان عقد الرهن وجب لكل منهما حكمه وهو الحبس كملا ولهذا لو قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا عند الاخر حتى يستوفي والحاصل ان الامام يعتبر الشيوع عند القبض فلم يجوز الهبة من اثنين لوجود الشيوع وقت القبض وهما يعتبران الشيوع عند العقد والقبض جميعا فجوزاها لانه لم يوجد في الحالين ومدار الخلاف على حرف واحد وهو ان الهبة من اثنين تمليك كل الدار لهما معا او تمليك نصف ونصف فيكون هبة المشاع فيما يقسم لانه افراد تمليك كل نصف وعندهما تمليك الكل فلا يكون تمليك الشائع ص ولو وهب لاحدهما ثلثيها وللاخر ثلثها جاز ش اذا وهب لاثنين ما يقسم ثلثيه لاحدهما وللاخر ثلثه قال محمد يجوز خلافا لهما فالامام مر على اصله في عدم التجويز في هبة ما يقسم ومحمد مر على اصله ايضا في الجواز وابو يوسف فرق لان التفصيل اذا لم يخالف الاجمال اهدر واذا خالف اعتبر فالتفصيل بالتسوية لا يخالف الاجمال لان موجب الاجمال ان يملك كل واحد منهما النصف فلم يعتبر التفصيل والتفصيل بخالف فيعتبر التفصيل واعتباره يوجب تفريق العقد وتفريقه يوجب الشيوع واذا اجمل ثم فصل على طريق التفاضل لا يجوز خلافا لمحمد ولو اجمل ثم فصل وسوى بين النصيبين جاز خلافا للامام ولو ابتدا بالنصف بلا سابقة اجمال لم يجز بلا خلاف وذكر في الهداية عن ابي يوسف فيه روايتين ولو فصل ابتداء على طريق التفاضل لم يذكر في الكتب فينبغي انه لا يجوز عندهما كما لو فصل ابتداء وسوى بين النصيبين فتبين بهذا ان المراد من قوله ولو وهب لاحدهما ثلثها انه اجمل ثم فصل بان قال وهبت هذه الدار لكما لهذا ثلثاها ولهذا ثلثها ص واجاز هبة الاب مال ابنه بشرط عوض مساو قيمة ش قال محمد اذا وهب الاب مال ابنه الصغير من اخر بشرط ان يعوضه عنه عوضا يساوي الموهوب في القيمة او يتفاوت يسير يجوز لانه بيع انتهاء والاب يملك بيع ذلك لانه يصير مبادلة والعبرة للمعنى لا للصورة حتى جعلنا بما صح العقد وصار في حكم البيع فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتجب به الشفعة في العقار وقالا لا يجوز لانه هبة ابتداء وهو متبرع فلا يملكه عليه ولهذا لا يملك قبل القبض ومعاوضة انتهاء بعد القبض فاذا لم يكن له ولاية التبرع ابتداء لم يصح العقد في الحال فلا ينقلب معاوضة في الانتهاء وصار كما لو عتق بشرط العوض فانه لا يصح وعلى هذا الخلاف العبد المأذون والمكاتب اذا وهب بشرط العوض فانه لا يصح وعلى هذا الخلاف العبد المأذون والمكاتب اذا وهب بشرط العوض جاز عند محمد خلافا لهما كذا في المحيط ص واذا وهب ابوه ملكه بالعقد ش اذا وهب الولي للصغير شيئا ملكه الصغير بمجرد العقد لان الموهوب في يد الاب وهو الذي يقبض له فكان قبضه كقبضه لا فرق بين ان يكون في يده او يد مودعه لان يد المودع بمنزلة يد المودع ولو باع ماله من صغير ثم هلك كان على الصغير لانه صار قابضا بقبض الولي في الصغير اذا وهبته امه شيئا وهو في عيالها ولا ولي له جازت الهبة ويقبض الام كقبض الولي وكذا كل من يعوله كالعم والاخ لانه يتمحض نفعه له ولو وهب لابنه الكبير وهو في عياله فلا بد من قبضه لانه لا ولاية له عليه فلا يقبض له ص ويقبض الولي عن اليتيم ش اذا وهب اجنبي للصغير شيئا قبضه له وليه وعلى هذا اذا تصدق عليه ثم الجد ثم وصيه ثم وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي

الا اذا كان

سواء كان الصغير في عيالهم أو لم يكن لأنه يملك عليه ما كان مترددا بين النفع والضرر فلأن يملك ما كان
نفعا محضا أولى وإن وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه لأنه متولي جميع حقوقه كالأب وولي الصغير أبوه ثم
وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي سواء كان الصغير في عيالهم أو لم يكن ص وإن كان في حجر
أمه أو أجنبي جاز قبضهما عنه ش إذا كان الصغير في حجر أمه أو أخيه أو عمه أو في حجر أجنبي فقبض له جاز لأنه محجر
قبضه له لأن لها ولاية حفظه وهذا منه لأنه لا بقاء له بدون المال فاحتاج إلى ولاية التحصيل وهذا
منه وكذا إذا كان في حجر أخيه أو عمه أو أجنبي فقبض له جاز لأنه نوع ولاية بدليل أنه يؤدبه ويسلمه في صناعة
فجاز قبضه له إذ هو نفع محض ولا يجوز قبض من لا يعوله ممن لا ولاية له عليه وإذا كان ذا رحم محرم منه لعدم
الولاية ص وإن قبض بنفسه جاز ش إذا كان الصغير عاقلا وقبض بنفسه جاز استحسانا والقياس أنه لا
يجوز لأنه لا معتبر بفعله قبل البلوغ والاستحسان أن كل تصرف هو نفع محض فالصبي فيه غير محجور عنه كالعبد
المحجور إذا وهب له شيء فالقبول والقبض إليه لا إلى المولى وإنما يثبت الملك للمولى بحكم أنه كسب عبده
والاحتياط ص ولو وهب لابنه وبنته يأمر بالقسمة بينهما ش قال أبو يوسف إذا وهب الرجل
لابنه وبنته شيئا فالعدل أن يقسم الموهوب بينهما نصفين وقال محمد العدل قسمته بينهما أثلاثا ثلثاه للابن و
للبنت لأبي يوسف أن قسمته إلا إذا يستلزم تخصيص أحد الولدين على الآخر بالهبة وإنه مكروه قال عليه السلام
لبشير أكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا فقال عليه السلام هذا جور ولأن في التسوية تأليف قلوبهم إذ
التفضيل يورث وحشة ولأن كليهما يدلي إلى الأب بكونه ولدا وفي افتراض الصلة ولهذا يجب نفقته إلا
المسرع على الذكر والأنثى بالسوية قال الصدر الشهيد وهو المختار لحديث بشير ولمحمد الاعتبار بقسمة الشرع منها
بعد موته وفي النص إشارة إلى ذلك قال الله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين وقال في
البدائع إن الصحيح قول محمد كقول أبي يوسف فإنه قال في الموطأ وينبغي للرجل أن يسوي بين ولده في النحل لا
يفضل بعضهم على بعض وهذا مثل قول أبي يوسف وعن أبي حنيفة لا بأس بالتفضيل لزيادة فضل له في الدين
لأن أبا بكر رضي الله عنه فضل عائشة رضي الله تعالى عنها على غيرها من أولاده في الهبة في الصحة وإن استووا
فيه كره وإن كان في ولده فاسق لا ينبغي أن يعطيه أكثر من قوته لئلا يصير معينا له على المعصية ولو وهب ماله
كله لواحد منهم جاز في القضاء لأنه تصرف في خالص ملكه إلا أنه يأثم لأنه صح أنه عليه السلام قال في مثل
هذه الصورة اتقوا الله تعالى قال في البدائع ولا يكون عدلا سواء كان المحروم فقيها تقيا أو جاهلا فاسقا
على قول مشايخنا المتقدمين ولا بأس به على قول المتأخرين أن يعطي المتأدبين منهم والمتفقهين دون الفسقة
الفجرة انتهى

فصل في الرجوع في الهبة

لما بين الهبة مع أحكامها شرع في بيان الرجوع فيها ص ويكره الرجوع
فيها ش للواهب أن يرجع في هبته إلا لمانع لقوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها
أي ما لم يعوض عنها والمراد بعد التسليم لأنها لا تكون هبة حقيقة قبله وإضافتها إليه باعتبار ما كان كما يقال
للخبز فلان وإن كان قد اشتراه ولأن المقصود من الهبة العوض كما قال الأيادي قروض وفي ذلك إنما
بالشرع قال عليه الصلاة فهادوا تحابوا إذ الفاعل يقتضي الفعل من الجانبين فكان له الرجوع إذا لم يحصل
مقصوده كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيبا يرجع بالثمن لفوات مقصوده وهو صفة السلامة في المبيع وإنما
كره لأنه من باب الخساسة والدناءة فإنه عليه الصلاة والسلام شبهه بخساسة الفعل ودناءة الفاعل

لأنه لا يعتبر فعله لأن ولاية العبد عليه إنما تزول قبل البلوغ صح

حيث

حيث قال العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ص ويجبره فيما يهبه لأجنبي بتراضيهما أو بحكم الحاكم فإن هلكت
بعد الحكم لم يضمن ش قال علماؤنا للواهب أن يرجع في هبته إلا لمانع وقال الشافعي ليس له أن يرجع إلا فيما وهبه
لولده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يهب لولده ولأنه عقد تمليك
يوجب أن يلزمه كالبيع ولأن الرجوع مضاد لمقتضى العقد والعقد لا يقتضي ضده وإنما يثبت جواز الرجوع في الولد
لأن إخراجه من ملكه لم يتم لأن الولد بعضه أو كسبه ولنا الحديث المذكور ولأن المقصود بالحديث المذكور
ولأن المقصود بالعقد لم يحصل فلم يلزم ولأن المقصود العوض للعادة ولأنه كما يقع إنعاما يقع طمعا في المكافأة
والموهوب له مندوب إليه بإشارة قوله تعالى وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها وإذا فات العوض
إنما يقوم مقامه ثبتت ولاية الفسخ لأن العقد يقبله والمراد بما روي عدم الانفراد بالرجوع إلا الوالد فإنه ينفرد
به فيكون له أخذه من غير رضى ولا قضاء عند الحاجة إليه كما في سائر أمواله على ما قال عليه الصلاة والسلام
أنت ومالك لأبيك إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا رواه أحمد وأبو داود
وسمي ذلك رجوعا جمعا بين الحديثين وينفرد الواهب بالرجوع قبل التسليم لأن ملك الواهب باق ولا ينفرد به
بعد التسليم بل يحتاج فيه إلى الرضا أو القضاء لأن الرجوع فسخ العقد فلا يصح إلا منهما أو ممن
له ولاية عامة كالرد بالعيب بعد القبض ولا يضمن بالهلاك بعد الفسخ لأنه أمانة إلا إذا منعه بعد الطلب
المتعدي في حيث قبضه لا على وجه الضمان ومعرفة محل الخلاف تحتاج إلى تنويع إذ الهبة لأجنبي أو لذي رحم
ليس بمحرم أو لذي محرم ليس برحم وإن تسلم إليه وإن لا يقترن بها ما يمنع الرجوع ويكون الرجوع بالتراضي أو القضاء
ص ويمنع الرجوع بالمحرمية والزوجية والمعاوضة وخروجها عن ملك الموهوب له وموت أحد المتعاقدين
وحدوث زيادة متصلة لا نقصان ش المانع من الرجوع الرحم المحرم والزوجية وقت العقد والمعاوضة أو العوض
وخروجه عن ملك الموهوب له وموت الواهب وموت الموهوب له وهلاك الموهوب والزيادة المتصلة
ونحوه من جنس الجنس أما الرحم المحرم فلقوله عليه الصلاة والسلام إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم
يرجع فيها ولأن المقصود منها هو صلة الرحم قد حصل والرجوع يؤدي إلى القطيعة فلا يجوز سواء كان مسلما
أو كافرا ولا فرق بين قرابة الولاد وغيرها في ذلك فإن وهب لذي رحم غير محرم أو لمحرم غير ذي رحم فله
الرجوع وأما الزوجية فلأنها كالقرابة لأنه حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب ويرد شهادة كل منهما
للآخر للصلة والتوارث دون العوض كما في القرابة المحرمية وقد حصل فلا يرجع لحصول المقصود وسواء كان
أحد الزوجين مسلما أو كافرا لشمول المعنى وهذا بخلاف الهبة للأجنبي لأن المقصود فيها العوض على ما بينا
فكان له الرجوع عند فواته ثم المعتبر في ذلك حال الهبة حتى لو وهب لأجنبية ثم تزوجها كان له الرجوع لأن
مقصوده فيها العوض فلا يسقط بالتزوج ولو وهب لحليلته كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل
فيسقط الرجوع فلا يعود بعد الإبانة وأما المعاوضة فلما روينا من الحديث ولأن المقصود من الهبة التعويض
عادة وقد حصل فيستلزم العقد به فيمتنع الرجوع وإنما يسقط بها الرجوع إذا كان العوض مشروطا في العقد
أما إذا تأخر عنه فلا يسقط به الرجوع لأنه غير مستحق على الموهوب له وإنما تبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع فكان هبة
مبتدأة وأما التعويض فلأن المقصود من الهبة العوض عادة وقد حصل في المشروط في العقد والمتأخر عنه سواء في أنه
لا رجوع فيه في الهبة ولا في التعويض كره في الأصل وصورته أن يقول بعد العقد أعوض هذا العوض عن هبتك

أو مكان هبتك أو نحوها مما يبين أنه عوض عنها لأن حق الرجوع ثابت له ولا يسقط إلا بعوض يرضى به أو لا يتم ذلك بدونه كما ذكرناه ويشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والإفراز لأنه ليس بعوض حقيقة وإنما هو تمليك مبتدأ ولهذا يجوز بأقل من الموهوب من جنسه في المقدرات ويشترط في العوض أن لا يكون بعض الموهوب حتى لو كانت الهبة ألف درهم فعوضه عنها درهما منها أو كانت دارا فعوضه عنها بيتا منها لم يجز لأن حقه كان ثابتا في الكل فإذا وصل إليه بعضه لم يسقط حقه به في الباقي بخلاف ما لو كانت حنطة فعوضه عنها من دقيقها أو كانت ثوبا فصبغه وعوضه جاز لتبدل الملك في ذلك فليس له أن يرجع فيها ويكون العوض هبة يصح بما تصح به الهبة ويبطل بما تبطل به ولا تكون في معنى المعاوضة حتى لا تثبت فيه الشفعة ولا الرد بالعيب أما إذا لم يضفه إلى الهبة الأولى بأن يهب للموهوب له الواهب شيئا ولم يقل عوضا عن هبتك فهذا هبة مبتدأة ويكون لكل منهما الرجوع فيما وهب وأما خروجها عن ملك الموهوب له فلأن الإخراج عن ملكه وتمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته ولأن تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى فلا يرجع فيها وأما موت أحد المتعاقدين فلأن بموت الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما إذا انتقل إليهم في حال حياته ولأن تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى فلا يكون له فيها سبيل وأما موت الواهب فلا سبيل للوارث عليه إذ هو أجنبي في العقد وأما الزيادة المتصلة كالسمن والصبغ والخياطة والبناء والغرس فلأنه لا يمكن الرجوع بدون الزيادة ولا سبيل إلى الرجوع مع الزيادة لأن العقد ما ورد عليها والمراد بالزيادة المتصلة هي الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة كالجمال والخياطة والصبغ ونحوها أو زاد من حيث السعر فله الرجوع لعدم الزيادة في العين فلا يتضمن الرجوع إبطال حق الموهوب له وهو المانع وكذا إذا زاد في نفسه من غير أن يزيد في القيمة كما إذا طال الغلام الموهوب لأنه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو وهب عبدا كافرا فأسلم في يد الموهوب له لا يرجع ولو اختلفا في الزيادة كان القول للواهب لأنه ينكر لزوم العقد ونقصان الموهوب لا يمنع الرجوع كالهدم في البناء والقطع في الثوب والذبح في الشاة وقطع الشجر وكسر الحطب انتقصت الذات أو القيمة وإن ولدت الجارية الموهوبة ولدا فله أن يرجع فيها دون ولدها لكن لا يرجع فيها حتى يستغني الولد عنها ولو وهب غلاما فشب وازدادت قيمته ثم شاخ فنقصت ذكر في المنتقى أنه لا يرجع فيه لأنه ازداد في يديه وطال في حبسه ثم انتقص لشيخوخته وذكر الناطفي في الأجناس أنه يرجع وعلى هذا جميع الحيوان ص وإن وهب لعبد أجنبي فله الرجوع كما لو وهب لأجنبي وهو عبد ش هاهنا مسئلتان الأولى خلافية والثانية وفاقية أما الأولى إذا وهب لعبد العبد أجنبيه فله الرجوع يثبت له حق الرجوع وعندهما لا يرجع لأن الهبة تقع للمولى وإنه أخوه ولأبي حنيفة أن الهبة تقع للعبد حتى اعتبر قبوله ورده وقبضه ولهذا إذا كان الموهوب له محرما وهو كان يرد المولى مسلما صح وعلى أحد الطريقين الملك يقع للعبد حتى يقضي منه ديونه ثم ينتقل إلى مولاه عند استغنائه وعلى الطريق الآخر الملك يقع للمولى بطريق الخلافة وهو أجنبي وإن كان كل من العبد والمولى ذا رحم محرم ذكر الكرخي عن محمد أن قياس قول الإمام له الرجوع لكن لكل واحد منهما صلة كاملة وقرابة العبد لا أثر لها في المنع عن الرجوع وقال أبو حفص الهندواني لا

قوله

في قولهم لأنه إما أن يكون المعتبر حال العبد أو حال المولى وأيا ما كان يمتنع وأما الثانية الوفاقية وهي ما إذا وهب لأخيه وهو عبد فله أن يرجع لأن الهبة تقع للمولى وإنه أجنبي ص ولو للمكاتب فعجز يجيزه كما لو أعتق ومخالفة ش رجل وهب مكاتبا وهو للمولى أجنبيا منه فأراد أن يعتق رجع لأن الملك وقع للأجنبي وإن عجز فكذلك عند أبي يوسف خلافا لمحمد أصل أبي يوسف أن الملك لا ينتقل إلى مولاه بل يظهر أنه وقع للمولى من وقت الهبة وأصل محمد أن المكاتب إذا عجز ينتقل الملك إلى مولاه والانتقال يمنع الرجوع وفي المحيط لو وهب لمكاتب وهو ذو رحم محرم منه فأدى المكاتب فعتق لم يرجع وإن عجز لم يرجع خلافا لمحمد ولو كان لمولاه رحما محرما منه دون المكاتب فإن عتق رجع لأن الملك وقع للأجنبي وإن عجز فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما لا يرجع بناء على الاختلاف فيمن وهب لعبد أجنبيه ص وأبطلوه في القسمة للزيادة المتصلة ش قال علماؤنا إذا وهب إنسان لرجل شيئا فازداد في يد الموهوب له زيادة متصلة لم يرجع في قيمته خلافا لمالك له أن الرجوع متعلق بصورته وقيمته والزيادة إن منعت الرجوع في صورته لم تمنع في قيمته كما في الغصب ولنا أن الرجوع متعلق بصورته لا بقيمته وقد تعذر الرجوع في صورته إجماعا فامتنع الرجوع مطلقا بخلاف الغصب فإن الرد متعلق بصورته وقيمته فإن تعذر رد صورته لم يتعذر رد قيمته ص وجعلنا القول للواهب المنكر لا للموهوب له في دعواه ش الموهوب له إذا ادعى أن الموهوب زاد في يده زيادة متصلة تبطل حق الرجوع كالسمن وقال الواهب لم يزدد وإنما هو بحاله فالقول للواهب مع يمينه وقال زفر القول للموهوب له لأن الواهب يدعي فيه شيئين الأصل والزيادة والموهوب له منكر فصار كما لو قال الموهوب له بنيت أو غرست ولنا أن الموهوب له يدعي لزوم العقد وبطلان الرجوع والواهب ينكر بخلاف البناء والغرس فإنه يجوز أن يقصد ويفرد بالهبة والملك بخلاف السمن ولو اختلفا في وجود المانع ادعى الموهوب له المحرمية رحم أو التعويض وكذبه الواهب فالقول قوله لأنه أنكر لزوم الهبة لعدم اتصال مقصوده ولو قال الموهوب له بنيت أو غرست في الأرض أو صبغت الثوب أو خطته وأنكر الواهب فالقول للموهوب له لأن الواهب يدعي ثبوت الأصل والزيادة والرجوع فيهما والموهوب له ينكر فكان القول قوله ص ولو قال خذ هذا بدلا عن هبتك أو في مقابلتها أو عوضها أو عوضه أجنبي متبرعا فقبض فلا رجوع ش إذا قال الموهوب له خذ هذا بدلا عن هبتك أو عوضها أو في مقابلتها أو مكانها فقبضه الواهب سقط الرجوع هكذا ذكره القدوري وقال في الأصل إذا عوض الموهوب له من هبته عوضا وقبضه الواهب فليس للواهب أن يرجع في هبته لحصول مقصوده وهو إسقاط حق الرجوع ويشترط أن يضيف العوض إلى الهبة بأنه يقول هذا عوض عن هبتك أو بدل لها أو مكانها أو مقابلها أو ما أشبه ذلك حتى أنه إذا لم يقل هذا عوض هبتك أو نحوه لا يصير عوضا ويكون هبة مبتدأة حتى كان لكل واحد منهما أن يرجع في هبته وقال في البدائع العوض المتأخر عن الهبة هبة مبتدأة بلا خلاف بين أصحابنا ويصح بما يصح به الهبة ويبطل بما يبطل به ولا يخالفها إلا في إسقاط الرجوع على معنى أنه يسقط الرجوع في الأول ولا يسقط في الثانية وأما فيما وراء ذلك فهو في حكم هبة مبتدأة مسقطة لحق الرجوع في الهبة الأولى انتهى وإن عوض أجنبي عن الموهوب له متبرعا أو غير متبرع فقبض الواهب العوض بطل رجوع الواهب لأن العوض للإسقاط فيصح من الأجنبي كالخلع والصلح وهو

والعوض لانه متبرع باسقاط الحق ص وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض او كل العوض رجع في الهبة
ش اذا استحق بعض الهبة فللموهوب له ان يرجع على الواهب بقدره من العوض لانه لم يحصل مقصوده من
العوض في هذا القدر وان استحق كل العوض فللواهب ان يرجع فيما وهب لان الهبة بقيت بلا عوض وان استحق
جميع الهبة فللموهوب له ان يرجع بجميع العوض لعدم حصول مقصوده وهو بقاء الملك في الهبة وان استحق
العوض والهبة هالكة لا يرجع على الموهوب له لان هلاك الهبة مانع من الرجوع وان استحقت الهبة والعوض
هالك يرجع على الهالك بمثل العوض ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل لانه لم يحصل مقصوده من
العوض ص او نصفه بمعناه من الرجوع الا ان يرد الباقي ش قال علماؤنا الثلاثة اذا استحق نصف العوض
ان شاء الواهب رد ما بقي من العوض ورجع بجميع الهبة وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء وقال زفر يرجع بقدر
ما يستحق من الهبة ويمسك ما بقي من العوض اعتبارا باستحقاق الهبة ولنا ان الباقي صلح ان يكون عوضا
والهبة ما وقعت مقابلة بالعوض فيكون فوات بعض العوض موجب لاستحقاق بعض الهبة بخلاف العوض
وانه بدل في مقابلة الهبة ولو وجد الموهوب له عيبا فاحشا بالهبة او وجد الواهب بالعوض ليس له
ان يرد ويرجع لان الرد بالعيب من احكام المعاوضة والهبة ليست بعقد معاوضة ص واذا تلف الموهوب
واستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب ش اذا لم يكن عوض لان الواهب لم يضمن له السلامة
لان الهبة عقد تبرع فلا يستجلب الزاما ولان الرجوع انما يثبت اذا غره والغرور انما يثبت في عقد فيه بدل
كالبيع او قبض يقع للدافع كالوديعة او في الامر بالتصرف في شيء يضيفه الى نفسه مثل ان يقول اهدم
هذا الحائط فانه لي ولم يوجد شيء من ذلك فلم يثبت له الرجوع ولهذا اذا هلكت الدابة في يد المستعير
ثم استحقها رجل بالبينة وضمن قيمتها لا يرجع على المعير ما ضمن ولو هلكت في يد المرتهن او المودع او المستاجر ثم
استحقها رجل بالبينة واخذ القيمة منه كان له ان يرجع على الراهن او المودع او المواجر ولو وهب ما غصب او باع او تصدق
او اجر او رهن او اودع او اعار فهلك ضمن قيمته ولا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير بما ضمنوا على الغاصب
ويرجع المستاجر والمودع والمرتهن بالقيمة والمشتري بالثمن ص واذا وهب بشرط العوض اعتبر فاحكام الهبة قبل القبض
والبيع بعده لا بيع مطلقا ش قال علماؤنا الثلاثة اذا وهب بشرط العوض بان قال وهبت على ان تعوضني كذا
يراعى احكام الهبة قبل التقابض حتى لا يتم قبل القبض وتبطل بالشيوع فيما يحتمل القسمة ولا يجبر على التسليم
ولا يملك الموهوب واحكام البيع بعده حتى يرد بالعيب وخيار الرؤية وتجب فيه الشفعة عملا بحقيقة المعاوضة
وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ
الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة ولنا ان العقد اشتمل على جهتين
فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداء معتبرا باللفظ فيجري فيه احكام الهبة وانتهاء معتبرا بالمعنى فيجري
احكام البيع واعتبار اللفظ والمعنى عند الامكان اولى من الغاء احدهما ولا تنافي بين حكميهما لان حكم البيع قد يكون متراخيا كما
بشرط الخيار لاحدهما فيكون موافقا لحكم الهبة من حيث تاخيره الى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع بما ذكرنا
من موانع الرجوع بخلاف المستشهد به فان العمل فيه بالمعنيين غير ممكن للتضاد بين الحكمين فتعين فيه الغاء اللفظ
والعمل بالمعنى والخلاف فيما اذا ذكر بكلمة على اما اذا ذكره بكلمة الباء يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاتفاق ص ولو ضحى
او نذر التصدق به يسقط ش رجل وهب رجلا شاة فقبضها فضحى بها او قال لله على ان اتصدق بها لم يكن للواهب

ان يرجع فيها قال ابو يوسف ليس له ذلك لانه لما عينها لهذه القربة تعلق بها حق الله تعالى او حق الفقير فيبطل
الرجوع وقال محمد وهو رواية عن الامام له الرجوع لان هذه انما تجب حقا لله تعالى وحق الله تعالى في المال لا يمنع النقل
من ملك الى ملك فلا يمتنع الرجوع بخلاف ما لو سلمها لخروجها عن ملكه بجهته فاذا رجع الواهب لا ضمان على الموهوب له
لان الاستحقاق بمنزلة الهلاك كما في نصاب الزكاة بخلاف ما لو نذر التصدق بدنانير فتجر به موهوب له فاذا رجع الواهب
لا ضمان على الموهوب له قيمتها مجزوة لانه بالنذر لزمه التصدق وهو فارغ وهذا المحل مشغول بحق الواهب
فلم يوجد الوفاء بالنذر كذا في المحيط قيد بالتضحية اذ لو ذبح من غير تضحية يبقى حق الرجوع اتفاقا وان
صح الرجوع في التضحية جازت الاضحية من الموهوب له لان رجوع الواهب فيها بمنزلة هبة الموهوب له
الشاة المذبوحة من الواهب من الحقائق ص وان وهب عبده المديون من رب الدين فسقط دينه ثم رجع فيه
وابطله ومنع من الرجوع في رواية ش رجل له على عبد آخر دين فوهب العبد له فسقط دينه لامتناع ان
يثبت للمولى على عبده دين ثم ان الواهب رجع في عبده قال ابو يوسف يعود الدين على العبد كما كان وقال محمد
لا يعود لابي يوسف ان بالرجوع تنفسخ الهبة من الاصل ويعود العبد الى قديم ملك الواهب وبطلان الدين
كان حكما لملك الموهوب له العبد فاذا بطل الملك فيه بطل حكمه ايضا كمن له على آخر دين مؤجل فقضاه
قبل الاجل الدين بدراهم فاستحقت يعود الدين مؤجلا لبطلان القضاء بالاستحقاق ولمحمد ان الدين سقط
بالهبة والساقط لا يعود وروى هشام عن محمد عدم جواز الرجوع اصلا لان سقوط الدين بمنزلة زيادة متصلة
فيمنع الرجوع ص وجارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء ش لان الاستثناء تصرف لفظي لا يعمل الا فيما
يتناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية وكان تبعا لها فلا يصح استثناؤه فاذا
شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة لان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر وهذا
هو الحكم في كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد بخلاف المعاوضة المالية فانها تبطل بالشروط
الفاسدة لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ولان الملك في الهبة متعلق بفعل حسي وهو القبض والشروط
تفسد الحكمي لا الحسي ثم الشروط بنفسها تبطل وما في البطن في العقد ثلاثة اوجه في وجه العقد والاستثناء فاسدان
كالبيع والاجارة والكتابة والرهن لان هذه العقود يبطلها الشرط الفاسد واستثناء ما في البطن بمنزلة الشرط
الفاسد وفي وجه العقد جائز والاستثناء فاسد كالهبة والصدقة والنكاح والخلع كما تقدم لان هذه العقود
لا تبطلها الشروط الفاسدة فيصح العقود ويبطل الاستثناء وفي وجه العقد والاستثناء جائزان وهو الوصية ولو
اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام لان الجنين غير مملوك له واشتغال بطنها به لا يوجب الفساد كما اذا
ارضعت ونها ابنه بخلاف ما اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لان ملكه فيه باق ولا يمكن ادخاله في
الهبة لان المدبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يمكن تصحيح الهبة في الام بدونه لانها مشغولة به فصار
نظير هبة النخل بدون الثمر والجوالق بدون الدقيق من حيث ان كل واحد منهما يمنع القبض بخلاف البيع حيث لا يجوز
في الفصول كلها في فصل الاستثناء وفصل العتق والتدبير بخلاف الوصية حيث تجوز في الام دون الحمل وفي الحمل
دون الام لانها اخت الميراث **فصل في العمرى والصدقة** وجاز العمرى للمعمر في حياته ولورثته من بعده
ويبطل الشرط ش العمرى ان يجعل داره لانسان مدة عمره واذا مات ترد اليه فاذا فعل ذلك صحت العمرى ويكون لورثة
المعمر بعد وفاته ويبطل شرط المعمر وهو الاسترداد لما روى مسلم باسناده عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم

انه قال العمرى ميراث لاهلها وقال امسكوا عليكم اموالكم لا تفسدوها فانه من اعمر عمرى فهي للذي اعمرها حيا
وميتا ولعقبه ولما روي انه عليه الصلاة والسلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر ص ويجوز الرقبى وابطلها
ش الرقبى ان يقول داري لك رقبى ومعناه ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي فهذه على ما قاله احد
الرقبى بقوله رقبى الهبة ومعناه رقبة داري لك ففي هذا الوجه يجوز بلا خلاف لانه لا يرتقب بها الترقب
كان كل واحد منهما يراقب موت الآخر ففي هذا الوجه لا يجوز بلا خلاف لانها تعليق الملك بالخطر فلا يجوز الثالث
ان لا ينوي شيئا ففي هذا الوجه الخلاف قال ابو يوسف يجوز وقالا لا يجوز لابي يوسف حديث جابر رضي الله عنه
عنه انه عليه الصلاة والسلام اجاز العمرى والرقبى ولان قوله داري تمليك وقوله رقبى شرط فاسد فيلغو ولهما
ما روي انه عليه الصلاة والسلام اجاز العمرى وابطل الرقبى وفي لفظ ابطل الرقبى للذي ارقبها رواه احمد والنسائي
ولان ذلك تعليق الملك بالخطر فلا يصح واذا لم يصح يكون عندهما عارية لانه ماذون له في الانتفاع بها من قبل المالك ولان
الرقبى ان كانت من الترقب فلا يصح لما قلنا وان كانت من الارقاب وهو هبة الرقبة فيجوز ولما احتملت المعنيين
وملك المالك ثابت فلا يزول بالشك وقوله داري لك انما تكون هبة اذا لم يبين شيئا اما اذا فسر بقوله
لك سكنى فلا وعلى هذا الخلاف قوله داري لك حبيس على ما بينه اوضحه لك حبيس لك رقبى
حبيس لك رقبى تمليك والخلاف في اثنين واما البواقي فعارية بلا خلاف وضبطها لفظا حبيس ورقبى
وجعلها لك وعليك يتقدم الصلة عليها او تؤخر لابي يوسف ان اللام في لك صريح في التمليك وحبيس
الملك فصح التمليك بصدوره اولا ويبطل النفي لكونه شرطا فاسدا ولهما ان قوله حبيس تفسير لقوله
لك كما لو قدم الحبيس ولان التمليك بطريق الحبس باطل لما روي عن شريح انه قال جاء محمد ببيع الحبيس ص ولو قال
جميع مالي او ما املكه لفلان كان هبة ش حتى لا يجوز بدون القبض لان ملكه لا يصير لغيره الا بتمليكه ص او ما ينسب
اليه او يعرف به كان اقرارا ش ولو قال الجميع ما ينسب الي او يعرف بي لفلان فهو اقرار لجواز ان يكون للمقر له
في يده ويعرف به وينسب اليه ص ويشترط القبض في الصدقة ولا يصح في مشاع كالهبة ولا رجوع فيها بعد القبض ولو
للغني ش الصدقة على الغني الصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانها تبرع فلا يثبت الملك بمجرد القول كالوصية
ولا يجوز في مشاع يحتمل القسمة في رواية لانه عقد تبرع فلا يتم الا بالقبض والشيوع مانع منه ولا يصح الرجوع في الصدقة
بعد القبض لان الثواب قد حصل فيمنع الرجوع كالعوض في الهبة ولا يصح الرجوع في الهبة للفقير استحسانا لان الاعتبار في
العقود للمعاني وكانت هبة مستعارة للصدقة ولا يصح الرجوع في الصدقة على غني في ظاهر اطلاق الكتاب كان الصدقة
على الغني من المشايخ من قال يصح لان المقصود فيها العوض فيكون هبة والظاهر ان المقصود من التصدق عليه قد يكون
الثواب وقد حصل لان المعتبر ههنا هو المعنى دون اللفظ فالهبة اذا اضافت للفقير كانت صدقة والصدقة اذا اضافت
للغني كانت هبة وان سقط الرجوع فيها للمعنى الاصح بها ص ويجوز الصدقة على فقيرين وهي على غنيين لا يجوز ش قال ابو حنيفة
الصدقة على غنيين فيما يحتمل القسمة لا يجوز وقالا يجوز كالصدقة على فقيرين وللامام ان الصدقة على غنيين هبة
بخلاف التصدق على فقيرين لانه يراد به وجه الله تعالى فلا شيوع والهبة يراد بها وجه المتهب وهما اثنان هكذا ذكر
الخلاف في الجامع الصغير وذكر في الاصل الخلاف في الفقيرين كما ذكر في الغنيين ووجهه ان الصدقة يملك من الفقير
حقيقة فيتحقق الشيوع فلا يصح ص ولم يعينوا الملك على من نذر التصدق بالاول ملكه ولا بهما بل يخرج في الكل
جنس ما يجب في المال الكل ويحبس قدر النفقة الى ان يكتسب فيخرج مثله ش قال العلماء اذا نذر ان يتصدق بماله

على ما فيه

بفتحتين

حبيس عليك ورقبى عليك
عليك حبيس عليك ورقبى صح

على ما فيه الزكاة استحسانا فيتصدق بالذهب والفضة وعروض التجارة والسوائم والغلة والثمرة العشرية
والارض العشرية بلا خلاف لان الغالب في العشر معنى العبادة حتى لا يجب على الكافر فكانت في معنى الزكاة ولا
يتصدق بغير ذلك من الاموال لانها ليست اموال الزكاة وكذا لو قال جميع ما املكه في الاصح وقيل يلزمه
اخراج الملك في الوجهين لان في ايجاب الكل اجحافا به وهو غير مشروع والتبليغ الى الثلث في الوصايا
مطلق فقدره به وقال زفر يجب اخراج جميع ماله وجميع ملكه عملا بعموم اللفظ ولنا انهما يستعملان استعمالا
واحدا وايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى للصدقة المضافة الى المال تناول اموال الزكاة
قال تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم فكذا ايجاب العبد فيتصدق بما ذكرنا بخلاف الوصية لانها اخت
الوراثة وذا يتناول جميع الاموال فان لم يكن له مال سوى مال الزكاة لزمه ان يتصدق بكله اجماعا
ويمسك منه ما ينفقه الى ان يكتسب شيئا ثم يتصدق بمثل ما امسك لانه لو تصدق بالجميع احتاج الى ان
يسال الناس او يموت جوعا وانه ضرر فاحش فيمسك قدر حاجته دفعا للضرر عنه ولم يقدره بشيء لان الناس
يختلفون في ذلك باختلاف احوالهم في النفقات فالحاصل انه يمسك قدر كفايته في نفقته الى ان يجد
على ذا امثل ولو قال داري في المساكين صدقة فعليه ان يتصدق بها وان تصدق بقيمتها اجزاه ولو
قال لآخر كل ما تعمل الى من مالك فعلي ان اتصدق به [٢] لان في الاباحة لا يملكه الا بالاكل وبعد الاكل

فوهبه شيئا فعليه ان يتصدق ولو اذن له ان ياكل من طعامه لا يتصدق به صح

لا يمكن التصدق به

كتاب الوقف

وجه ايراد الوقف عقيب الهبة ان الهبة تبرع بالاعيان
والوقف تبرع بالمنافع فهما متناسبان والوقف في الاصل مصدر يقال وقفه اذا حبسه وقفا
دون نفسه وهو فيما يتعدى ولا يتعدى وقيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر ولذلك جمع على اوقاف
كوقت واوقات ولا يقال اوقفه الا في لغة ردية قليلة حكاها الازهري وهو في اللغة الحبس ومنه
الموقف لان الناس موقوفون فيه اي يحبسون للحساب وفي الشرع حبس شيء بصفة معلومة على ما ياتي
ان شاء الله تعالى ثم لا خلاف في جواز اصل الوقف لما روي انه عليه الصلاة والسلام تصدق بسبع حوائط بالمدينة
وكذلك الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقفوا والخليل عليه الصلاة والسلام وقف وهو باق الى يومنا هذا
وانما اختلفوا في كيفية جوازه على ما يبين ص الوقف جائز ولزومه بالقضاء او بعد الموت اذا علق به وقالا لا يجوز
مطلقا ش المراد بالجواز الذي في مقابلة اللزوم لا الفساد بقرينة قوله ولزومه بالقضاء ثم اعلم انه لا خلاف
في جوازه في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضاء القاضي او اضافه الى ما بعد الموت بان يقول اذا مت فقد
جعلت داري وقفا على كذا وانما الخلاف في جوازه من غير زوال الرقبة اذا لم يتصل به حكم حاكم ولم يوجد اضافة
الى ما بعد الموت وقال ابو حنيفة لا يجوز حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته واذا مات يصير ميراثا للورثة
الا ان يجيزوه فيصير جائزا مؤبدا وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط لجوازه شيء من ذلك حتى لا يباع ولا
يوهب ولا يورث وهو معنى الاطلاق وهذا بناء على ان الوقف عنده هو حبس العين على ملك الواقف عملا
بمعنى قوله وقفت والتصدق بثمرته وغلته المعدومة على المساكين بمنزلة العارية وعندهما ازالة العين عن
ملكه الى الله تعالى وجعله محبوسا على حكم ملك الله تعالى على وجه يصل نفعه الى العباد فيجب ان يخرج عن ملكه
ويخلص لله تعالى ويصير محرزا عن التمليكات ليستدام نفعه ويستمر نفعه للعباد ووجه قولهما ما ذكرنا من فعله
عليه الصلاة والسلام وفعل اصحابه ولان الحاجة ماسة الى لزوم الوقف ليصل ثوابه الى الواقف على الدوام

كتاب الوقف

وانه ممكن باسقاط ملكه وجعله لله تعالى كالمسجد فيحصل كذلك ولابي حنيفة ما روي عن ابن عباس رضي الله
عنهما انه قال لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرائض الله
تعالى وكان منفيا شرعا وروى النسائي وابن ماجة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعمر احبس ثمر اصلها
وسبّل ثمرها اي احبسه على ملكك وتصدق بثمرها والا لكان مسبلا جميعها وروى الطحاوي عن عطا
ابن السايب انه قال سالت شريحا عن رجل جعل داره حبسا على الاخر فالاخر من ولده فقال انما اقضي ولست
قال فناشدته فقال لا حبس عن فرائض الله تعالى فكان منفيا شرعا كما اذا قال ارضي هذه موقوفة حال حياته
وبعد مماتي الا عند الامام هو نذر في حياته حتى لو تصدق بغلتها جاز لانه التزم قربة ووصية وعن شريح
انه قال جاء محمد ببيع الحبيس وهذا منه رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم انه جوز بيع الموقوف لان الحبس هو
الموقوف فعيل بمعنى مفعول اذ الوقف حبس لغة فكان الموقوف محبوسا فيجوز بيعه وعن عبد الله بن زيد انه
تصدق بضيعة له فشكا ابوه الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له ارجع في صدقتك ولان شرايط
الواقف تراعى فيه ولو زال عن ملكه لم تراع كالمسجد ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دايما ولا ذلك الا بابقاء
العين على ملكه وانما جاز وقفه عليه الصلاة والسلام لان المانع من وقوعه حبسا الحبس عن فرائض الله تعالى
ووقفه عليه الصلاة والسلام لم يقع حبسا لقوله عليه الصلاة والسلام انا معاشر الانبيا لا نورث
ما تركناه صدقة واما اوقاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم فما كان منها في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتمل
انها كانت قبل نزول سورة النساء فلم تقع حبسا عن فرائض الله تعالى وما كان بعد وفاته عليه الصلاة والسلام
يحتمل ان ورثتهم امضوها بالاجازة وهذا هو الظاهر ولا كلام فيه وانما جاز اذا حكم به حاكم لان حكمه
صادف محل الاجتهاد وافضى اجتهاده اليه وقضا القاضي في موضع الاجتهاد بما افضى اليه اجتهاده جائز
كما في ساير المجتهدات وفي حكم الحاكم اختلاف المشايخ ففي فتاوى قمرتند انه لا ينفذ وفي الفتاوى الصغرى
انه ينفذ عملا بظاهر الجواب وهو الاصح لكن لا يفتى به وانما جاز مضافا الى ما بعد الموت لانه لما اضافه
الى ما بعد الموت فقد اخرجه مخرج الوصية فيجوز كساير الوصايا وفي التتمة والعيون والحقايق
الفتوى على قولهما وعليه اكثر المشايخ فان الناس لم ياخذوا بقول ابي حنيفة في هذا للاثار المشهورة
عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة وتعامل الناس والحاصل ان الوقف لا يخلو اما ان يكون
محكوما به او لا فان كان الاول لزم بالاجماع وان كان الثاني فلا يخلو اما ان يكون منجزا او معلقا او مضافا
او مركبا من التنجيز والتعليق او من التنجيز والاضافة فان كان منجزا ففيه الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
وان كان معلقا فلا يخلو اما ان يكون معلقا بالموت او بغيره فان كان بغير الموت فالوقف باطل بالاجماع
وان كان بالموت فان علق بموت مقيد بمرض كذا فكذلك باطل بالاجماع وان كان بالموت فان علق بموت
مقيد بمرض كذا فكذلك باطل بالاجماع وان علق بموت مطلق فالوقف لازم بالاجماع وان كان مضافا فلا يخلو
اما ان يكون مضافا الى الموت او الى الوقت فان كان الاول فالوقف لازم بالاجماع كما اذا قال وقفت داري
بعد موتي على الفقراء وان كان الثاني بان قال وقفت داري بعد سنة من هذا الوقت على المساكين فقد ذكر في
وقف الذخيرة ان الخصاف سيل عنه فقال لا احفظ عن اصحابنا في هذه المسالة شيا قال وعندي ان تكون هذه
الدار وقفا وان كان مركبا فالوقف لازم بالاجماع وعليه اكثر المشايخ وقوله عليه الصلاة والسلام

لا حبس

لا حبس عن فرائض الله تعالى يحمل على انه لا يمنع اصحاب الفرائض عن فروضهم بعد الموت وما روي عن
شريح من قوله جاء محمد ببيع الحبس يحمل على حبس الكفرة مثل البحيرة والسايبة والوصيلة ولان هذا تقرب الى
الله تعالى بعين من اعيان ماله فيجوز كالمسجد وصورة قضا القاضي ما ذكر في فتاوى قاضي خان ان يسلم الواقف
ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع فيه فينازعه بعلة عدم اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم
وهذا غير مختص بالوقف بل كل حكم مجتهد فيه اذا اتصل به قضا القاضي يصير بمنزلة المجمع عليه ص
ويخرجه عن ملكه بالقول من غير تسليم الى ولي وشرطه ش قال ابو يوسف يزول ملكه لو اوقفه عنه
بمجرد قوله جعلته وقفا فلا يشترط القبض ولا الافراز لانه اسقاط ملكه لله تعالى فصار كالعتق
وقال محمد لا يزول حتى يسلمه الى المتولي لانه صدقة فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المنفذة ولان
التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه مالك الاشيا وانما يثبت ذلك في ضمن التسليم الى العبد
كما في الزكاة وغيرها من الصدقات المنفذة ص ويجيزه في المشاع ومنعه فيما يحتمل القسمة ش
اي يجيز ابو يوسف وقف المشاع وان كان مما يقسم لان القسمة من تتمة القبض واصل القبض عنده
ليس بشرط فكذا تتمته وانما كان كذلك لان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع
لا يمنعه كما لا يمنع الاعتاق وقد روي ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ملك ماية سهم بخيبر
فقال النبي صلى الله عليه وسلم احبس اصلها فدل ذلك على ان الشيوع لا يمنع صحة الوقف وعند محمد
لا يجوز وقفه وعليه الفتوى بخلاف ما يحتمل القسمة لان شيوع التسليم شرط الجواز عنده والشيوع
يخل بالتسليم والقبض وما روي عن عمر رضي الله عنه انه وقف ماية سهم قبل القسمة يحتمل بعدها فلا
يكون حجة مع الاحتمال على انه ان ثبت ان الوقف كان قبل القسمة فيحتمل انه وقفها شايعا ثم قسم
وسلم وقد روي انه فعل ذلك فيجوز كما لو وهبه مشاعا ثم قسم وسلم بخلاف ما لا يحتمل القسمة فان
وقفه يجوز اعتبارا بالصدقة المنفذة والهبة وان حكم به حاكم جاز بالاجماع لما مر ولا يجوز في المسجد
والمقبرة ص اي لا يجوز الشيوع في المسجد والمقبرة بلا خلاف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى وفي
فيهما يتخذ مسجدا يوما واصطبلا يوما ويقبر مرة وينبش مرة بلا خلاف بخلاف غيرهما من الوقوف لان المقصود
منها الاستغلال فيستغل ويقسم الغلة ص ويجيز شرط المنفعة والولاية لنفسه وخالفه فيهما ش قال ابو يوسف
اذا جعل غلة وقفه لنفسه مدة حياته جاز خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما على اشتراط القبض والافراز وعدمه
وقيل ابتدا اي لجريان التقرب بازالة الملك وهذا الشرط يمنع الازالة ولابي يوسف انه عليه الصلاة
والسلام كان ياكل من صدقته والمراد به الصدقة الموقوفة ولا يحل الاكل للواقف من وقفه بلا شرط فلا بد من
الشرط وروي عن محمد رضي الله تعالى عنه انه وقف وشرط في وقفه ولا جناح على من وليه ان ياكل منه بالمعروف
وكان في يد المتولي وقفه بنفسه ولان القربة لا تنعدم لقوله عليه الصلاة والسلام نفقة المرء على نفسه
صدقة وعلى هذا الاختلاف اذا جعلها لعبيده او امايه او لمدبريه وامهات اولاده وقيل على
الاختلاف وقيل يجوز بالاتفاق وعن ابي يوسف ان الواقف اذا شرط لنفسه بيع الوقف وصرف
ثمنه الى ما هو افضل منه يجوز لان شرط البيع شرط لابطال الوقف الا ترى انه يباع اثاث المسجد اذا خلق ويجوز
الوقف ذا ابيض واما شرط الولاية لنفسه فيجوز عند ابي يوسف ايضا وهو ظاهر المذهب لانه ولي وقف

هلال اذا لم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالولاية للواقف اشترط ذلك ام لم يشترطه
وقال محمد لا يجوز بناء على اشتراط التسليم عنده فاشتراط الولاية لنفسه ينافي شرط صحة الوقف
والظاهر ان الولاية للقيم في الوقف تثبت بشرط الواقف فمحال ان لا يثبت للواقف وولاية غيره
مستفادة منه ولو شرط الولاية لنفسه وهو غير مأمون ينزعه منه القاضي ويوليه غيره نظرا
لاهل الوقف كما يخرج الوصي به نظرا للصغير ولو شرط ان ليس للسلطان ولا القاضي عزله فالشرط
باطل لانه يخالف حكم الشرع ولو ترك العمارة وفي يده من غلته ما يمكنه ان يعمر فالقاضي يجبره
على العمارة فان فعل والا يعزله شم للمتولي ان اذا اخذ جاز له ذلك وان لم يشترطه لنفسه عند
ابي يوسف وهو المختار خلافا لهم عند محمد لصحة الوقف ولعله شرائط التسليم الى المتولي وان
يكون مفرزا وان لا يشترط لنفسه شيئا من منافع الوقف وان يكون مؤبدا بان يجعل آخره للفقراء
لما روي عن عمر وابن عباس ومعاذ رضي الله عنهم انهم قالوا لا تجوز الصدقة الا محوزة مقبوضة ولان
الملك حقيقة من الله تعالى لا يتصور لانه مالك الاشياء وانما يثبت ذلك ضمنا للتسليم الى العبد
كالزكاة ولانه متى كان له شيء من منافع الوقف لم يخلص لله تعالى وعند ابي يوسف رضي الله عنه لا يشترط
شيء من ذلك لانه اسقاط مثل الاعتاق واخذ مشايخ خراسان بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف
ص وتحبيره من غير ذكر تأبيد ويكون للفقراء وان لم يسمهم ش قال ابو يوسف ذكر التأبيد ليس بشرط في صحة
الوقف خلافا لهما وانما جعل الخلاف في ذكر التأبيد دون نفس التأبيد لان التأبيد شرط بالاجماع
هو الصحيح وانما الخلاف في ذكره قال ابو يوسف اذا ذكر جهة منقطعة جاز ويكون للفقراء وان لم
يسمهم لان لفظ الوقف والصدقة تنبئ على التأبيد لكونه اسقاطا للملك بدون التمليك كالاعتاق
فينصرف عند انقطاع الجهة الى الفقراء الا ان كونه صدقة وقربة لا يحصل الا بذلك وقال الخصاف
ذكر الوقف ذكر للتأبيد عند ابي يوسف وعند محمد لا بد من ذكره قال القاضي ابو عاصم قول ابي
يوسف اقوى لمقاربة بين الملك في الوقف اذ في كل واحد منهما معنى التمليك وقول محمد اقرب الى موافقة الآثار
وبه اخذ مشايخ بخارى م ولا يدخل في ملك الموقوف عليه ش قال علماؤنا لا يصير عين الوقف ملكا
للموقوف عليه خلافا للشافعي في قول له الا انه لا يبيع ولا يهب حتى لو كان ارضا كان خراجها عليه او
كان صدقة وفطرة عليه لو كان عبدا او لو كان الملك للواقف عنه ولو لم يدخل في ملك الموقوف عليه كان سائبة
ضائعا ولنا ان الملك لو انتقل الى الموقوف عليه لم ينتقل عنه بشرط الواقف الى غيره كسائر الاملاك ولانه
ازالة تملك لا تمليك ومما ذكره ينتقض بالة المسجد وستارة الكعبة والعبد المشتري لخدمة الكعبة
ص ويزيل ملكه عن المسجد بقوله وشرطها افرازه وصلاة واحد وجماعة فيه باذنه ش قال ابو حنيفة
ومحمد اذا جعل داره مسجدا لا يجوز اذا سلمه والتسليم ان يصلي فيه بجماعة باذنه واقامة باذنه وقيل العدوري
بالافراز لان المسجد مع البنوع لا يكون خالصا لله تعالى وانما اشترطت الصلاة فيه لان التسليم شرط
عندهما فجعل تسليم المسجد بالصلاة فيه لان التسليم في كل شيء بحسب ما يليق به وان الصلاة بالجماعة في المسجد فيشترط
باتفاق الروايات عنهما لانه بني للصلاة بالجماعة وقد وجد قبض من جعل المسجد له فصح اما لو صلى فيه واحد
وحدا ففي احدى الروايتين عنهما انه قبض اعتبارا بالمقبرة والخان وفي الاخرى ليس بقبض لان بناء المسجد

لصلاة

لصلاة الجماعة فما لم يوجد ما بني له لا يعتبر قبضا وقال ابو يوسف اذا قال جعلت داري مسجدا يكفي لان
التسليم عنده ليس بشرط على ما مر من اصله ولو جعل شخصا واحدا اماما ومؤذنا للمسجد فاذن فيه وصلى
وحده صار مسجدا بالاتفاق لان اداء الصلاة على هذا الوجه كالجماعة ولهذا قالوا مؤذن مسجد اذا اذن
واقام وصلى وحده ليس لمن يجيء بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد ولو دفع الى المتولي من غير ان يصلي فيه احد
قيل لا يكون قبضا لان المسجد لا يكون له متول وقيل يكون قبضا لان المسجد يكون له خادم يغلق ويكنس والتسليم
قبض ولو جعل ارضه مقبرة ودفعها الى المتولي قيل انه قبض كما في الخان وقيل ليس بقبض لانها لا يكون لها
متول ص وافراز الطريق شرط ش قال ابو حنيفة اذا جعل وسط داره مسجدا واذن بالصلاة فيه لا يصير مسجدا
لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد ما لا يكون لاحد فيه منع وعن ابي يوسف ومحمد انه يكون مسجدا
لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق ضرورة كما في الاجارة بان استأجر بيتا ولم
يذكر الطريق فان الطريق يدخل لامتناع انتفاع المستأجر الا به فكذلك هذا وان كان الذي جعل مسجدا يصلي
فيه بنفسه ذكر هلال في وقفه ما يدل على انه يصير مسجدا فانه قال كان الامام يقول لا يكون مسجدا حتى يصلي
فيه على التسليم فاعلم فهذا يدل على ان صلاته وصلاة غيره سواء وروى الحسن عن الامام انه يشترط
صلاة غيره وروى بشر عن الامام انه لا يصير مسجدا حتى يأمر القوم ان يصلوا فيه بالجماعة ابدا او في الوا
ولو كان له ساحة لا بناء فيها وامر القوم ان يصلوا فيها بجماعة ان امرهم بالصلاة ابدا او امرهم بالصلاة
مطلقا صارت مسجدا وان وقت الامر فلا ص وان خرب ما حوله واستغني عنه لا يعود ملكا وخالفه في
حصيره لا يعود فيحول الى مسجد آخر او يبيعه القيم للمسجد ش قال ابو يوسف اذا خرب جوار المسجد و استغني
عنه لا يعود ملكا لاحد وقال محمد يعود الى ملك واقفه او ورثته وقول الامام كقول ابي يوسف وقيل
كقول محمد لابي يوسف ان الجهة ما بطلت لان المسجد ليس لاهل المحلة خاصة بل للعامة ويمكن ان يعاد العمارة
فيه ويصلي فيه المارة وان لم يوجد الساكن فيه تحول المسجد كالكعبة كانت عليها اصنام زمان الفترة
تعطلت عن الطاعة ولم يخرج بذلك عن كونها موضعا للطاعة ولمحمد انه اخرجه عن ملكه لجهة من المنافع
فاذا بطل الانتفاع بتلك الجهة عاد الى ملكه وقيل المسألة بناء على ان اقامة الصلاة في المسجد ليست
بشرط لصيرورته مسجدا عند ابي يوسف ابتداء فلا يكون شرطا بقاء وعند محمد شرط في الابتداء فكانت
شرطا في بقائه وعلى هذا الخلاف اذا خرب المسجد واستغنى عنه اهله وما رحبت لا يصلي فيه وما حكي
ان كلامهما كان يستبعد قول صاحبه فابو يوسف مر باصطبل فقال هذا مسجد محمد ومحمد مر بمزبلة فقال
هذا مسجد ابي يوسف من وضع الجهلة ص وفي اللزوم في الرباط والخان والسقاية والمقبرة بالحكم وجعله بالقول
لا باستعماله فيما وضعت له ش قال ابو حنيفة اذا بنى سقاية للمسلمين وخانا ينزله ابناء السبيل او رباطا او
ارضه مقبرة لم يلزمه وقفه حتى يحكم به حاكم لانه حق لم يعد فيه فاتم بجواز انتفاعه بكل منها لما عينت له فيشترط الحكم
للزومه او التعليق بالموت كما مر وهذا بخلاف المسجد لانه لم يبق له انتفاع به فخلص لله تعالى بدون الحكم وقال ابو
يوسف يلزمه بمجرد القول لان التسليم عنده ليس بشرط وقال محمد يلزم باستعماله فيما وضع له ويكتفي بالواحد
لتعذر الجنس لان التسليم عنده شرط وهو بتسليم نوعه فيما وضع له ولو سلم الى المتولي جاز لان فعله ينوب
مناب الموقوف عليه واما في المسجد فقيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج

الى من يسكنه ويغلق بابه ص ولا يجيز وقف كل عين معينة مملوكة قابلة للنقل مفيدة باقية فيجوز وقف العقار ش هذه القيود المذكورة رواية لتعريف مذهب الشافعي فعنده الوقف يصح في كل عين احترازا عن المنافع فان وقفها لا يصح وعن الوقف الملتزم في الذمة وقوله معينة احترازا عن وقف احد عبديه وقوله مملوكة احترازا عما لا يملك وقوله قابلة للبيع احترازا عن ام الولد وقوله مفيدة اي يحصل منها فائدة كالثمرة واللبن والسكنى واللبس وقوله باقية احترازا عن الطعام ونحوه والاصل في ذلك جواز الوقف لحصول الانتفاع به وكل ما كان بهذه المثابة كان قابلا للانتفاع به مع بقاء عينه فجاز وقفه كالعقار والكراع والسلاح وقال علماؤنا لا يجوز ذلك لان الاصل عدم جواز الوقف فيقتصر فيه على مورد الشرع وهو العقار والكراع والسلاح فبقي ما وراءه على اصل القياس الا ما جرى به التعامل لان التابيد شرط في الوقف والمنقولات لا تتابد لانها لا تبقى وصار كوقف الدراهم والدنانير بخلاف العقار فانه يتابد وبخلاف الكراع والسلاح لورود الاثر به واما العقار فلان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقفوه ص ووقف المنقول باطل وقالا يجوز ما كان تبعا كالات الحرث وبقرة وعبيد والات مع الضيعة ش قال ابو حنيفة لا يجوز وقف المنقول لان التابيد شرط جوازه ووقف المنقول لا يتابد لكونه على شرف الهلاك فلا يجوز وقفه وقال ابو يوسف يجوز ما كان تبعا للعقار كما اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده لان التبع يثبت له حالة التبعية من الحكم ما لم يثبت له بطريق الاصالة فانه يصح وقفه مع الارض وهذه الاشيا تابعة للارض في تحصيل ما هو المقصود منها فجاز وقفها ومذهب محمد في ذلك كمذهب ابي يوسف لان محمدا يرى جواز وقف المنقول المتعارف وقفه بطريق الاصالة فلان يرى جواز وقفه تبعا اولى ص واجاز محمد وقف ما فيه تعامل وقفه كالمصاحف والكتب والفاس والقدوم والجنازة وثيابها والكراع والسلاح ويفتى به ش قال محمد يجوز وقف ما جرى فيه التعامل كالمذكورات واليه ذهب عامة المشايخ وعليه الفتوى لحاجة الناس وتعاملهم بذلك لان بالتعامل يترك القياس كما في الاستصناع قال صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب والامتعة لان من شرط الوقف التابيد وعند ابي يوسف لا يجوز الا في الكراع والسلاح والقياس ان لا يجوز الوقف في المنقول اصلا الا ان ابا يوسف رحمه الله ترك ذلك بالنص وهو ما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا واحتسابا كان شبعه وبوله وروثه في ميزانه يوم القيمة حسنات رواه احمد والبخاري وقد صح انه عليه الصلاة والسلام قال في حق خالد قد حبس ادراعا له واعتدا في سبيل الله تعالى وطلحة حبس سلاحه وكراعه في سبيل الله اي خيله والابل كالخيل لان العرب كانت تقاتل عليها وتحمل عليها السلاح والقياس ترك بالنص ومحمد تركه بالتعامل لان القياس يترك به كما في الاستصناع وفي الاشياء التي عددناها جرى فيها التعامل وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه على الفقهاء من اصحاب ابي حنيفة ولا يجوز وقف الكراع والسلاح عند ابي حنيفة لانهما من المنقول ولم تجر العادة به واما وقف الكتب فلا يجوز عند ابي حنيفة لما قلنا واما على قولهما فاختلف المشايخ فيه ص ولا يجيز تمليكه ويجيز القسمة في المشاع ش لا يجوز بيع الوقف ولا تمليكه لما روي ان عمر رضي الله عنه كانت له ارض تدعى ثمغ وكانت نخلا نفيسا فقال عمر يا رسول الله اني استفدت مالا لا نفيسا افا تصدق به فقال تصدق باصله لا يباع ولا يوهب الحديث ولانه يبطل التابيد المقصود من الوقف لو كان مشاعا

الشريك

الشريك قسمته صحت مقاسمته عند ابي يوسف نظرا للموقوف عليه ان المقاسمة ليست ببيع حقيقة وانما هي افراز وتمييز وفي المحيط لو قضى القاضي بجواز وقف المشاع لا يجوز قسمته وقال ابو يوسف مجيزه يجوز لان القسمة افراز وتمييز لا بيع وتمليك فيجوز وله ان القسمة بيع لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ولو كان الكل وقفا على اربابه وارادوا القسمة لم يقسم بالاجماع ص ويبدأ بعمارته مطلقا ش يجب ان يبدا من غلة الوقف بعمارته مطلقا اي سواء شرط الواقف ذلك ام لم يشترط لانه لو لم تبق لا يبقى الا بها فيثبت الشرط اقتضاء وان وقف دارا على سكنى ولده فعمارتها عليه ش لان المنفعة وهي السكنى لا تحصل الا بالعمارة وهي على الساكن كنفقة العبد الموصى بخدمته ص فان امتنع او افتقر اجرها الحاكم ثم ردها اليه ش اذا ابى من له السكنى او افتقر اجرها القاضي والمتولي وعمرها ثم ردها اليه توفيرا للحقين ولا يجبر الممتنع عن العمارة لان فيه اتلاف ماله كالممتنع عن الزراعة اذا كان البذر من قبله ولا يبطل حقه والمستحق من العمارة بقدر ما يبقى على الصفة التي وقف ص ويصرف ما انهدم من الوقف على عمارته ان احتاج اليه وحبس للحاجة وان تعذر اعادة العين بيع في العمارة ولا يقسم بين مستحقيه ش ما انهدم من بنائه والته صرف في عمارته ان احتاج اليه وان استغنى عنه حفظه لوقت حاجته لان العمارة لا بد منها فيحبسه لئلا يتعذر عليه وقت الحاجة فان تعذر اعادة عينه بيع وصرف ثمنه في العمارة صرفا له الى مصرف الاصل ولا يقسم بين المستحقين لانه جزء العين ولا حق لهم فيه

فصل في اجارة الوقف

هذا الفصل كله من الزوائد ص يتبع شرط الواقف في اجارته فان اهمل قيل بطل وقيل يفسد بسببه ويختار للفتوى ان يؤجر الضياع ثلاث سنين وغيرها سنة ش يراعي شرط الواقف في مدة الاجارة لانه يجب اتباع شروطه وان لم يشترط شيئا قال المتقدمون من اصحابنا يجوز اجارته اي مدة كانت لان الواقف فوض الامر الى المتولي فنزل منزلة الواقف وقال المتاخرون منهم لا يجوز اكثر من سنة لئلا يتخذ ملكا بطول المدة فيندرس تسمية الوقفية ويتسم بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم وقيل يجوز في الضياع ثلاث سنين وفي غيرها سنة وهو المختار للفتوى لان مصلحة الوقف فيها اذ لا يرغب في اقل منها وهو اختيار ابي حفص وقال الصدر الشهيد في واقعاته المختار في الضياع الجواز ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع عدم الجواز زيادة على السنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الموضع والزمان والاجر اذا اجر الوقف اجارة طويلة ان كان يخاف على رقبته التلف بسبب هذه الاجارة ص فللحاكم ان يبطلها كما اذا اجرها من رجل يخاف منه على رقبته ولا يؤجر الا باجر المثل ش لا يجوز اجارة الوقف الا باجر المثل دفعا للضرر عن الفقراء ولان ولايته مقيدة بالنظر ولهذا لا يجوز من نفسه او ابيه او ابنه او عبده او مكاتبه فان اجر باقل بغبن فاحش لا يجوز لانه لا نظر فيه والاحتراز عنه ممكن فيمتنع الجواز دفعا للضرر ص ولا ينقض ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة ش اذا اجر الوقف اجرة المثل ثم كثرت الرغبات فزادت اجرته لا يفسخ الاجارة في رواية فتاوي اهل سمرقند لانه شرط فيعتبر وجوده عند العقد وذكر الاسبيجابي انها تفسخ وتجدد له العقد ولا يعرف له وجه وان استاجر الوقف بغبن فاحش وقع العقد له اذا من غلة الوقف ضمن كالوكيل بالشرا اذا اشترى بغبن فاحش ولو استاجر قيم على عمارة وقف اجيرا بدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله على العمارة ونقد الاجر من مال الوقف ضمن جميع ما نقد لان الاجارة وقعت له ص وليس للموقوف عليه ان يؤجر الا بانابة او ولاية فان مات وقد عقد لم ينفسخ ش ليس للموقوف عليه ان يؤجر اذا لم يكن متوليا على الوقف او نائبا من جهة الحاكم ان يؤجر لانه لا يملك الا الغلة دون العين والاجارة تمليك المنافع بعوض فلا يتحقق الا

من المالك وان التصرف بالاجارة الى من له الولاية في ذلك ولو اجر الواقف او قاض او نائبه او الولي ثم مات
لم ينفسخ العقد لانه كالوكيل عن الموقوف عليه وموت الوكيل لا يوجب فسخ عقوده وان كان الواقف هو الذي
اجر قال في الذخيرة فيه قياس واستحسان فالقياس ان تبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر الاسكاف لان الواقف
بمنزلة المالك ليس لاحد منفعته والمالك لو اجر ومات تنتقض الاجارة لان الملك بالموت ينتقل الى الا
فلو لم تبطل يحصل استيفاء المنافع على ملك الاجر وهو لا يجوز فكذا هذا وفي الاستحسان لا تنتقض لان الاجر
لغيره وهم الفقراء فصار كالوكيل او الوصي اذا اجر مال اليتيم ثم مات الوصي لا تبطل الاجارة ولو مات الصبي
لا تنتقض ولو مات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة لا تبطل الاجارة لان الموقوف عليه ليس بمالك للرقبة وانما
حقه في الغلة كالدور ولا يعار ولا يرهن وان تلفت منافعه او غصب عقاره اجبار عليه وجوب الضمان وان
لا يجوز اعارة الوقف ورهنه والاسكان فيه لان فيه ابطال حق الموقوف عليهم فان سكن فيه لزمه اجر المثل سواء
كان معدا للاستغلال او لم يكن وهو المختار صونا للوقف وفي غصب عقار الوقف واتلاف منافعه وجوب الضمان
الضمان في المختار نظرا للوقف وصونا له عن ايدي الظلمة ويجوز الشهادة على اصل الوقف وشرطه بالشهرة
يروي ذلك عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث احتياطا للاوقاف القديمة وقيل لا يجوز مطلقا وقيل تقبل في
اصله لانه مما يشتهر لا على شرائطه لانها لا تشتهر والحاجة اليه وقلنا وهو الصحيح واليه مال شمس الائمة السر
وقال انما تقبل اذا كان وقفا قديما ولم يذكر الواقف للحاجة وكان الامام ظهير الدين يقول لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا
انه وقف على المسجد او نحوه وينبغي للشاهد ان لا يطلق الشهادة اطلاقا حتى لو فسر لم يقبل وقيل تقبل وقيل
يجوز للقاضي ان يسمع البينة على الوقف من غير دعوى

كتاب الغصب

وجه المناسبة بين
من حيث التضاد لان الوقف سبب لحصول ملك الغلة والمنفعة والغصب سبب لزواله ويقال اغتصبته وغصبه
وفي اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم وقدره
فليه اوصاف في الشرع على ما نبين وفي الشرع ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل
للنقل بغير اذن مالكه حتى لا يضمن الغاصب زوائد المغصوب اذا هلكت بغير تعد لعدم ازالة يد المالك لا
حاصل مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعتها اخرى او ولدها وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى
ضاعت لما ذكرنا ولعدم اثبات اليد المبطلة ولا الخمر ولا مال الحربي في دار الحرب ولا ما لا يقبل النقل كالعقار
وعند محمد الغصب هو تفويت يد المالك لا غير حتى يضمن العقار بالغصب لوجود تفويت يد المالك ولو استخدم مملوك غيره بغير امره
او ارسله في حاجته او ركب دابته او حمل عليها او ساقها فهلكت كان غاصبا لانه اثبت اليد المبطلة ولو جلس على بساط الغير
فهبت الريح بثوب انسان فالقته في حجره لا يكون غاصبا ما لم يستعمله او يمسكه وهو نوعان نوع يتعلق به حرام لكونه تصرفا في مال
الغير بغير رضاه وقد قال تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقال عليه الصلاة والسلام كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله
وعرضه وقال عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه وعلى حرمته انعقد الاجماع والغصب على ضربين
ضرب لا يتعلق به ماثم وهو ما وقع عن جهل كمن اتلف مال الغير وهو يظن انه ملكه ثم ظهر انه لغيره لقوله صلى الله عليه و
رفع عن امتي الخطا والنسيان والمراد الاثم وضرب يتعلق به الاثم وهو الماخوذ على وجه التعدي فانه اثم باجماع الامة
وقد يدخل في حكمه ما ليس بغصب اصلا وانما هو في حكمه مثل جحود الوديعة لان الجحود ليس تعديا وله لا يقال في الجحود
الغصب الموجب للضمان ازالة اليد المحقة بفعل في العين على وجه التعدي لا زيادة ازالة اليد يكون غصبا موجبا

للرد لا للضمان خلافا لمحمد ولو استعمل عبد غيره في امر نفسه كان غاصبا حتى لو هلك في ذلك العمل ضمن ولو استعمله
لا في امر نفسه لم يصر غاصبا حتى لو قال له ارق هذه الشجرة وانزل الثمر لتاكله انت ففعل فوقع ومات لم يضمن
ولو قال لناكله ضمن ص يجب على الغاصب رد عين المغصوب في مكان غصبه فان هلك ضمن مثله ان كان مثليا والا
فقيمته يوم غصبه فان نقص ضمن النقصان ش يلزم الغاصب ان يرد عين المغصوب ما دام على حاله ما لم يتغير بفعله لقوله
عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال صلى الله عليه وسلم لا ياخذ احدكم متاع اخيه لا جادا ولا لاعبا
فان اخذ احدكم عصا اخيه فليردها عليه ولقوله صلى الله عليه وسلم من وجد عين ماله فهو احق به ولانه يجب
دفع الظلم وانه بالرد ودفع البدل مع القدرة على العين ظلامة اخرى فالواو في رد العين هو الموجب الاصلي ورد
القيمة مخلص لانه اعدل لما فيه رد الصورة والمعنى ورد المثل او القيمة لا يعتد به لكونه قاصرا ولهذا
يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله
والمالك لا يدري انه ملكه وقيل بالعكس وعليه اكثر المشايخ ولهذا الابراء من الضمان حال قيام العين
صحيح حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك والابراء عن العين لا يصح ولهذا الكفالة بالمغصوب تصح مع الخطا لا تصح
العين ولهذا لو كان للغاصب نصاب ينتقص به كما ينتقص بالدين يدل ذلك على ان الواجب الاصلي هو المثل او القيمة
ولكونه لا يصار اليه مع القدرة على رد العين لا يدل على انه ليس باصيل كالظهر مع الجمعة فان الظهر هو الاصل
والجمعة خلف عنه ولا يصار اليه الا عند العجز عن اقامتها وانما يبرأ الغاصب بالتسليم الى المالك من غير علمه
لتعينه لان حقه متعين في العين فصار كالمبيع بيعا فاسدا فان المشتري يبرأ برده باي وجه كان وان لم يعلم به البائع
لما قلنا بخلاف المثل او القيمة لان حقه غير متعين في المعوض بل حقه في مثله او قيمته من اي عين كان وذلك
لا يتعين الا باتفاقهما لاختلاف الناس في معرفة الامثال والقيم ولا كذلك العين لان حقه متعين فيه فباي
طريق وصل اليه ناب عن الواجب عليه فلقي ما عليه من الجهة كما في صوم رمضان لما كان الوقت متعينا له صار
عينه وبقي ما عليه من الجهة بخلاف غيره من العبادات حيث لا يتادى الا بالتعيين لعدم التعيين والواجب الرد
في مكان الغصب لان القيمة تتفاوت بتفاوت الاماكن والاعدل ان يرده في مكانه ويجب رد الزيادة المتصلة
كما يجب رد الاصل ومؤنة الرد على الغاصب لانها من ضرورات الرد فان هلك وهو مثلي فعليه مثله بالنص
ولان المثل اعدل لوجود المماثلة والجنس وان لم يكن مثليا كالحيوان والعددي المتفاوت والمذروع فعليه قيمته
لان القيمة تقوم مقام العين مالية عند تعذر المماثلة دفعا للظلم وصيانة لحق المستحق بقدر الامكان سواء
هلك بفعله او بغير فعله لانه تعدى بالغصب ووجب عليه الرد وقد امتنع فيجب عليه الضمان وتعتبر قيمته يوم
غصب لان الموجب للقيمة هو الغصب فيعتبر زمانه ولو كان المغصوب مثليا وهلك اذا كانت قيمته بحال
المطالبة والغصب سواء او كان مكان المطالبة اكثر فالمثل وان كان هذا المكان اقل ان شاء اخذ مثله للحال لانه
ضمن بالمثل او اخذ قيمته حيث غصب وان شاء تربص الى ان يرجع الى مكان غصبه فياخذ مثله وان نقص المغصوب في يد الغاصب ضمن
لان ضمان الغصب ضمان القبض والاتباع لا يمكن افرادها بالقبض فجاز افرادها بالضمان ومعرفة النقصان ان يقوم
صحيحا ويقوم وبه العيب فيضمن قدر ذلك هذا في غير الاموال الربوية لا في الربويات مثل ان يغصب حنطة
فعفنت او اناء فضة فهشم فان شاء صاحبه اخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره لانه لو اخذه وقيمة النقصان كان
ربا وان شاء تركه وضمنه مثله ان كان مثليا وهذا بناء على ان الجودة في الاموال الربوية لا قيمة لها عند [illegible]

انفرادها فلا يضمن وان كانا فضة او ذهب فهشم ان شاء اخذه ولا شيء له وان شاء ضمنه قيمته من خلاف
جنسه كيلا يؤدي الى الربا او يفضي الى مضي جهة بكماله والنقصان اما بتراجع السعر فلا يوجب الضمان
مطلقا واما بفوات جزء العين فيوجب مطلقا واما بفوات الوصف المرغوب فيه فيوجب في
غير الربويات اما في الربويات فيخير بين اخذ عين ماله مع النقصان وبين تركه وتضمين مثله واما بفوات
المعنى في العين كنسيان القرآن والحرفة فيوجب وهذا كله اذا انتقص بآفة سماوية ص وان انقطع
المثل بحيث لا يوجد بما يقوم القضاء يعتبر يوم الغصب لا الانقطاع ش اذا انقطع المثلي ضمن قيمته يوم القضاء
في ظاهر الرواية والانقطاع ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت وقيل ان
يكون بحيث يوجد في زمان خاص فيمضي زمانه وهو الاصح وعن ابي يوسف انه تعتبر قيمته يوم الغصب
لان بالغصب التحق بذوات القيم فتعتبر قيمته يوم الغصب وعند محمد وزفر انه تعتبر قيمته يوم الانقطاع
لان الواجب المثل والانتقال الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع وبه اخذ الطحاوي
والظاهر ان المثل لا يسقط عنه بالانقطاع ولهذا لو صبر حتى يوجد يجب المثل وانما ينتقل الى القيمة
بالقضاء بخلاف القيمي لانه مطالب بقيمته من وقت السبب وهو الغصب فتعتبر قيمته يوم الغصب ص وان
ادعى الهلاك حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية اظهرها ثم قضى عليه بالبدل ش اذا ادعى هلاك
المغصوب وهو غير حبسه الحاكم مدة يغلب على الظن انه لو كان في يده لا يظهره وكمية مدة الحبس
كلام الحاكم او تقوم بينة على الهلاك لانه يدعي عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله الا ببينة او بما يغلب
على الظن صدقه كما لو ادعى الافلاس في الدين ثم يقضي عليه ببدله لان رد العين قد سقط فيؤخذ ببدله وهو
القيمة ص واذا غيب المغصوب فيقضي بالقيمة ملكه اياه ش قال علماؤنا اذا قضي عليه بالقيمة ملكه الغاصب
وقال الشافعي لا يملك الغاصب المغصوب اذا قضي عليه بالبدل لان الملك نعمة فلا ينال بسبب محظور وهو الغصب
كما في غصب المدبر وام الولد ولنا ما رواه ابو حنيفة في مسنده عن عاصم عن ابي بردة عن ابي موسى ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم زار قوما من الانصار في دارهم فذبحوا له شاة وصنعوا له طعاما فاخذ من اللحم شيئا فاكل فمضغه
ساعة لا يسيغه فقال ما شأن هذا اللحم فقالوا شاة فلان ذبحناها حتى يجيء صاحبها فنرضيه من ثمنها
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اطعموها الاسارى ولا يشرى فلولا ان ملك المغصوب منه زال عنها لم يامرهم
بالتصدق بها ولانه ضمان تمليك فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فيما يقبل النقل بخلاف المدبر
وام الولد فانهما لا يقبلان النقل وسبب الملك غنية قبل الضمان كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد
ورد بان الملك يثبت من وقت الغصب ولهذا يسلم الكسب للغاصب وينفذ بيعه واجيب بان الملك
يستند الى الغصب لشانه ص ويقبل قوله مع يمينه في القيمة الا ان يبرهن انها اكثر ش اذا اختلفا في
القيمة فالقول قول الغاصب مع يمينه لانكاره الزيادة الا ان يقيم المالك بينة انها اكثر لان الثابت
بالشهادة كالثابت بالمشاهدة ولو جاء الغاصب ببينة ان قيمة المغصوب كذا او كذبه المالك وسال
يمينه حلف لا تقبل بينته بنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل اعلم انه ذكر الجنس والصفة والقيمة ليس
بدعوى الغصب الزيادة فيه في الصحيح للضرورة فان الغاصب يمتنع من احضار المغصوب عادة وانما يأتي
من الشهود وفعل الغاصب لا العلم باوصاف المغصوب فسقط اعتبار العلم باوصافه للتعذر وثبت بالشه

نعل

وفعل الغاصب لا العلم باوصاف المغصوب فيسقط اعتبار العلم باوصافه للتعذر وثبت بالشهادة
فعل الغصب في محل هو مال متقوم فصار ثبوته بالبينة كثبوته بالاقرار فيحبس ولان وجوب الرد ثابت
بنفس الفعل وهذا معلوم بينهم ثم يتمكن القاضي من القضاء ص فان ظهر وقد ضمنه بنكوله او بقول المالك
او ببينته فلا خيار او بقول الغاصب مع يمينه خير المالك بين امضاء الضمان او الاخذ ورد العوض ش
اذا ظهر المغصوب وقيمته اكثر وقد اخذ قيمته برضاه او بنكول الغاصب او ببينته فلا خيار للمالك وسلم
للغاصب لانه رضي بذلك والضمان من اسباب التمليك وان ضمنه بيمينه ان شاء المالك امضى الضمان وان
شاء استرد ورد العوض لعدم تمام رضاه بهذا القدر من الضمان وانما اخذه لعجزه عن الوصول الى كال حقه
فيتخير لو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال
الكرخي والقدوري في شرحه لا خيار له لانه وصل اليه بدل كماله فلا معنى للخيار وفي ظاهر الرواية وهو الصحيح له
الخيار لانه لم يتم رضاه بزوال ملكه عن المغصوب اذ لم يعط له ما يدعيه من القيمة فيثبت له الخيار ثم اذا اراد
المالك استرداد العين المغصوبة فللغاصب ان يحبسها حتى يأخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة به ولو اختلفا في
زيادة القيمة فادعى الغاصب انها حدثت بعد التضمين وادعى المغصوب منه انها كانت قبله كان الجصاص
يقول عندي على قياس قول اصحابنا ان القول قول الغاصب لان التمليك قد صح فلا يفسخ بالشك ص وان برهن
كل منهما على هلاكه عند الآخر يرجح المالك ورجح الغاصب هو ظاهر المذهب ش قال ابو يوسف اذا اقام المالك البينة
انه تلف عند الغاصب واقام الغاصب بينة انه تلف عند المالك فبينة المالك اولى قال محمد وهو ظاهر
المذهب ان بينة الغاصب اولى لابي يوسف ان المقصود من البينة وجوب الضمان وبينة المالك مثبتة له
وبينة الغاصب كما لو اقام الغاصب بينة انه تلف عند المالك فبينة المالك اولى وقال محمد وهو ظاهر المذهب
دافعة والمثبتة اولى ولمحمد ان بينة الغاصب قامت على اثبات امر لم يكن وهو الرد وبينة المغصوب
منه على ابقاء ما كان وهو الغصب فبينة الرد اولى ص ويضمن ما نقص من العقار بفعله وسكناه ش اذا نقص
العقار بفعل الغاصب وسكناه بان زرع فيها او انهدم بسكناه فانه يضمن لانه متلف لما هدم بفعله
فيضمن بالاتلاف لان الاتلاف يتحقق فيه كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين فجاز ان يضمن في الاتلاف وان لم
يضمن بالغصب كالحر ص وضمنه بهلاكه ش قال محمد وهو قول ابي يوسف اولا وقول زفر اذا تلف العقار في يده
من غير صنعه مثل ان ينهدم بآفة سماوية يضمن وقال ابو حنيفة وابو يوسف آخرا لم يضمن لمحمد ان اليد العادية
تحققت ويلزم من ذلك زوال يد المالك لان اجتماع يدين في محل واحد في زمن واحد محال فتحقق الغصب ولانه
كل حكم يتعلق بالنقل فيما ينقل يتعلق بالتخلية فيما لا ينقل كدخول المبيع في ضمان المشتري ولابي حنيفة
وابي يوسف قوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله تعالى يوم القيامة من سبع ارضين فانه
ذكر الجزاء في غصب العقار ولم يذكر الضمان ولو وجب لذكره ولان هذا تصرف في الملك لان العقار لم يزل عن مكانه
الذي كانت يد المالك ثابتة عليه والتصرف في الملك لا يوجب الضمان كما لو منعه عن حفظ ماله حتى هلك ولانه
ما لا يجب القطع بسرقته لا يتعلق به ضمان الغاصب كالحر وغصب العقار على قولهما قيل لا يتحقق واليه مال الكرخي
وقيل يتحقق ولا يجب الضمان واليه مال القدوري ص واذا تغيرت العين بفعل الغاصب حتى زال اسمها
وعظم منافعها ملكه اياها ولا ينتفع بها حتى يؤدي البدل والقياس الحل وهو رواية كما لو ذبح شاة

فطبخها او شواها او طحن حنطة او زرعها او حديدا فاتخذه سيفا او جعل الصفر آنية والحديد سيفا او بنى على ساجة
او عصر زيتونا او عنبا او غزل قطنا او نسج غزلا ش قال علماؤنا اذا تغير المغصوب بفعل الغاصب حتى زال اسمه
وكانت معظم منافعه زال ملك المالك عنه وملكه الغاصب بالضمان وقال الشافعي لا يزول ملك المالك
لان فعل الغاصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك فيلغى فعله والتحق بالعدم ولنا انه احدث صنعة متقومة
صيرت حق المالك هالكا لوجود الرضى من المغصوب منه لان الحاكم لا يحكم الا بطلبه فحصلت المبادلة
بالتراضي من وجه بدليل زوال الاسم والمقصود وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على ما فات من وجه
بخلاف ما اذا ذبح شاة وسلخها لان الاسم باق ولا يحل الانتفاع بالمغصوب حتى يؤدي البدل لقوله عليه الصلاة
والسلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضى صاحبها اطعموها الاسارى فان فيه دليلا على زوال الملك
وحرمة الانتفاع قبل الارضاء ولانه يصير راضيا باخذ البدل او بقضاء القاضي او بقيمة المالك لانه يصير راضيا بالا
ولان في اباحة الانتفاع قبل الارضاء فتح باب الغصب والقياس ان لا يجوز له الانتفاع قبل الاداء وهو قول زفر ورواية
عن ابي حنيفة لانه يثبت له الملك فيه فيجوز له الانتفاع به قبل الاداء ولهذا اجاز بيعه وهبته وجه الاستحسان ان الانتفاع
ما بيناه ونفاذ تصرفه فيه لوجود الملك وذلك لا يدل على الحل الا ترى ان المشتري شراء فاسدا ينفذ تصرفه فيه مع انه لا
يحل له الانتفاع به وفي المحيط وغيره لو غصب حنطة فطحنها او لحما فطبخه او شواه او عنبا فنبذه ونحو ذلك صار ملكا له
ووجب عليه الضمان وحل له الاكل عند الامام وعندهما لا يحل حتى يرضى صاحبها على ان شرط الحل عند الامام الملك بالبدل
وعندهما اداء البدل ص وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير لم يزل ملك المالك عنها ولا يملكها الغاصب وعليه المثل ش قال ابو حنيفة
اذا غصب تبر ذهب او فضة فضربه دنانير او دراهم او صاغه حليا او آنية فللمالك ان ياخذه ولا اجر للغاصب فلا يملكه
الغاصب وليس له ان ياخذه ويلزم الغاصب مثل المغصوب لما تقدم انه استهلاك بصنعته من وجه لان بالكسر تفوت المنافع بعض
ولابي حنيفة ان العين باقية من كل وجه نظرا الى بقاء الاسم والثمنية والوزن وجريان الربا فيه والصنعة فيها غير متقومة
لما بينا انها لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس والصحيح قولهما لان تلك الزيادة متقومة معتبرة حتى يضمن المتلف قيمته معتبرا
من خلاف جنسه ولا يملك الوصي ولا المريض تلك الزيادة ص وان ذبح شاة غيره او قطع عضوا منها فان شاء المالك اخذها
وضمنه نقصانها او سلمها وضمنه قيمتها ش اذا ذبح شاة غيره او جزوره بغير اذنه ففي ظاهر الرواية تخير المالك بين ان يسلمها اليه
ويضمنه قيمتها وبين ان يضمنه نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع وهو الدر والنسل وغير اتلاف
من وجه لبقاء بعضها وهو الاكل فيتخير وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان
الذبح والسلخ زيادة فيها لانه يقطع احتمال الموت حتف انفه وامكن الانتفاع بيقين وللظاهر ان الذبح نقصان
باعتبار فوت بعض الاغراض على ما بينا انفا فكان له امساكه والرجوع بالنقصان كما لو قطع الثوب وهذا
اذا كانت الدابة ماكولة اللحم واما اذا كانت غير ماكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك
من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه لانه ينتفع به بعد قطع الطرف لانه بقي
صالحا لجميع ما كان صالحا له قبله من الانتفاع ولا كذلك الدابة بانها لا تصلح للحمل ولا للركوب بعد القطع ولو غصب
فقطع رجلها ضمن قيمتها وروى هشام ان اخذها المالك لا شيء عليه وان شاء تركها واخذ القيمة عند ابي حنيفة في الجملة
خلافا لهما وان فقئ عين الدابة ضمن ربع القيمة استحسانا وفيه النقصان قياسا وفي احدى روايات الحسن عن ابي حنيفة
في عين برذون او بغل او حمار عليه ربع قيمته وكذا الكل فيما يحل عليه من الاكل والبقر وما لا يعمل ما نقصه كالحمار

الصغير

الصغير وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وفي عين شاة القصاب ما نقصها والجمل والطير والدجاجة
والكلب ما نقصه وقال ابو يوسف عليه ما نقصه في جميع ذلك اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه الصلاة
والسلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وكذا قضى عمر لانها تصلح للحمل والركوب والعمل ولا يقوم هذه المصالح
باربعة اعين عينيها وعيني المستعمل فصارت كذات اربعة اعين فيجب في احدها ربع القيمة كما قلنا في احداها
ربع الدية لما كانت اربعة ص وان خرق ثوبا فابطل عامة منفعته ضمنه وان كان يسيرا ضمن نقصانه ش اذا غصب
ثوبا فخرق فيه خرقا فاحشا فللمالك ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاكه معنى كما اذا احرقه فاذا ضمنه جميع القيمة
ترك الثوب للغاصب لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان لبقاء العين
وبعض المنافع وان كان خرقا يسيرا يضمن نقصانه لانه نقص مع بقاء منافعه وليس فيه ربا واختلف في الفاحش
فقيل هو ان يوجب نقصان ربع القيمة فما زاد وقيل ما ينقص به نصف القيمة والصحيح انه ما يفوت به بعض العين
وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما تفوت به الجودة ويدخل بسببه نقصان في المالية
هذا هو الصحيح وهو الحكم في كل عين الا في الاموال الربوية فان فيها يخير المالك بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب
بشيء او يسلم العين ويضمن سواء كان التعيب فيها فاحشا او يسيرا لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى
الربا ص وان بنى في ارض او غرس قلعهما وسلمها فان نقصت به كان للمالك ان يضمن قيمة غرسه او بنائه مقلوعا
ويكون له ش غصب ارضا وبنى فيها او غرس لزمه قلعهما وردها لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق
وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم وهو من المجاز كما يقال صام نهاره وقام ليله قيل معناه انه اذا غرس في
ارضه فخرجت عروق الغرس الى ارض جاره او اغصان شجره فانه لا يستحق الموضع الذي تعدت العروق والاغصان اليه
لانها كالمة لكونها حاصلة في غير موضعها ولانه اشغل ملك الغير فيؤمر بتفريغه دفعا للظلم ورد الحق الى مستحقه فان كان
الارض تنقص بالقلع كان لصاحب الارض ان يضمن للغاصب قيمة البناء اذا الغرس مقلوعا اي يستحق القلع ويملكه لان في
ذلك نظرا للغاصب والمالك وكيفية التقويم ان يقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم وبها شجر او بناء للمالك ان يامره
لان حقه فيه اذ لا قرار له لما امرت في الارض فيقوم مامورا بقلعه ثم يضمن ما بينهما حتى لو كانت قيمة الارض بدون الشجر عشرة
ومع الشجر مامورا بقلعه خمسة عشر ضمن صاحب الارض خمسة واجرا الارض والشجر والبناء كالشجر وقيمة المامور بالقلع اقل من
قيمة المقلوع لان في القلع مؤنة دون القائم وهذا الحكم اذا كانت قيمة الارض اكثر اما اذا كانت اقل فالغاصب يضمن قيمة
الارض ص ويضمن المسلم قيمة ما اتلف من خمر الذمي او خنزيره ش قال علماؤنا اذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن قيمتها وان
اتلف الذمي خمر الذمي ضمن مثلها او خنزيره ضمن قيمته وقال الشافعي لا يضمنهما للذمي ايضا وهذا بناء على ان الخمر والخنزير عندنا
مال متقوم في حق الذمي وعنده ليس بمتقوم لانهما غير متقومين في حق المسلم فوجب ان يكونا في حقهم كذلك لانهم اتباع لنا في الاحكام
قال عليه الصلاة والسلام اذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم وهذا يقتضي ان كل حكم يثبت في حق
المسلمين يثبت في حقهم ولان عقد الذمة خلف عن الاسلام فيثبت به ما يثبت بالاسلام اذ الخلف لا يخالف الاصل فيسقط التقوم
كما في حق المسلم ولنا انا امرنا بتركهم وما يدينون الا ترى ان عمر رضي الله عنه حين سال عماله ماذا تصنعون بما يمر به اهل
الذمة من الخمور فقالوا نعشرها فقال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها فلولا انها متقومة وبيعها جائز لهم لما
امرهم بذلك ولان الامر بالاجتناب في قوله تعالى فاجتنبوه يتناول المسلم فانتسخ تقومه في حق الكافر على ما كان له
من قبل على ما نعتقد لان السيف والمحاجة موضوعان عنهم فتعذر الالزام بخلاف الربا لانه مستثنى من عقودهم لقوله عليه السلام

الا من ذمي فليس شيئا وبينه عمدوا انما لم يضمن المسلم مثل الخمر لانه ممنوع من التصرف فيه وانما تعرف القيمة بقول
ذمي اسلم او فاسق تاب وان اتلفها على مسلم فلا ضمان عليه بالاتفاق لانهما ليسا بمال متقوم في حقه فان
المسلم مامور باتلافهما ممنوع من تمليكهما وذكر صدر الاسلام البزدوي في شرح الكافي في المسلم يتلف على
ذمي خنزيره لا ضمان عليه عند الامام وقالا يضمن قيمته لان الخنزير متقوم في حقهم كالخمر وله ان قيمة الحيوان
قائمة مقامه حتى اذا جاء بقيمته بعد الاتلاف يجبر على القبول كما اذا جاء بالحيوان فيكون اداء قيمة الخنزير كتسليم
الخنزير والمسلم لا يملك تسليم الخنزير فلا يملك تسليم قيمته بخلاف قيمة الخمر لان القيمة ليست في معنى الخمر لان
الخمر من ذوات الامثال وقيمة ما له مثل ليست في معنى عينه فلا يكون اداء القيمة كتمليك الخمر ص فان اسلم بعد
اتلافها يبرأ به واوجبا القيمة والقولان روايتان ش قال ابو يوسف وهو رواية عن الامام اذا اتلف ذمي خمر
ذمي ثم اسلم لا ضمان عليه وقال محمد وهو رواية عن الامام عليه القيمة وجه هذه ان سبب الضمان قد وجد
وتعذر الخلف الخمر للاسلام فانتقل الى قيمتها كما لو اتلفها مسلم ووجه تلك انه تعذر ايجاب الخمر للاسلام
وتعذر ايجاب قيمتها باصل السبب وتعذر ايجاب العوض عما في الذمة لان شرطه ملك ما في الذمة وهو ممنوع
عن تملكه بخلاف ما لو اتلفها مسلم لان وجوبه باصل السبب من غير ان يكون موجبا للملك في المحل عند النقل
كغصب المدبر وفي الكافي لو كان المتلف خنزيرا انتقل الى القيمة لان الواجب فيه القيمة والاسلام لا ينافي وجوبها
ص ولا تضمن دن خمر شقه لاراقتها وخالفاه ش رجل شق دن خمر لمسلم نهاه بذلك عن المنكر لم تضمن قيمته عند ابي يوسف
خلافا لمحمد لابي يوسف انه من الامر بالمعروف وهو من ضروراته وعليه الفتوى ولمحمد انه مال متقوم واراقة الخمر ممكنة بدونه وذكر
القدوري انه اذا شق دن خمر مسلم لا يضمن الزق اذا كان اماما يرى ذلك لانه مجتهد فيه وقد ظهر شق الخمر يمنع منه ولو
الفقيه اماما يرى ذلك لا يضمن لانه مختلف فيه وعن عمر انه احرق البيت الذي فيه الخمر وعن اصحابنا بهدم البيت الذي
الخمر حتى قالوا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل ان العصير قبل ان يشتد يعرف بالزبد على اعتياد الفسق لان عمر
رضي الله عنه هجم على نائحة من نساء اهل المدينة وضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له قد سقط خمارها
فقال انه لا حرمة لها ومعناه اشتغلت بما لا يحل في الشرع فسقطت حرمتها واحرق على الثقفي بيته حين
فيه شرابا واخرج الفقيه ابو بكر البلخي على حركات النساء في شطه كاشفات لوجوه في الرقاع فقيل له كيف
تفعل هذا فقال لا حرمة لهن قال ذلك يستدل لا بما روي عن عمر ص وان كسر معزفا لغيره لهو فهو ضامن ش قال ابو
حنيفة اذا كسر الذمي او المسلم معزفا كالطنبور والدف والمزمار وما اشبه ذلك من الات الملاهي مما استعمل
لغير اللهو يضمن قيمته وقالا لا ضمان عليه لانه تعين للهو فابطل فصار غير متقوم كالمعدوم فسقط تقومه كالخمر ولابي
حنيفة انه يصلح للانتفاع به من جهة اخرى سوى اللهو بان يجعل ظرفا فيضمن قيمته من هذا الوجه لا من حيث
كونه طنبورا ونحوه كالامة المغنية والحمامات الطيارة فاذا وجب الضمان على قوله يجب على وجه يصلح
لغير اللهو في ادنى وجه يمكن الانتفاع به قال ابو اليسر البزدوي الفتوى على قولهما قاله في الذخيرة وذكر في الجامع الصغير
ان الفتوى على قولهما لكثرة الفساد وذكر فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير ان قولهما استحسان وروي
عن عبد الله بن عمر انه رأى في يد بعض الناس شيئا من المعازف فكسره على راسه وعلى هذا الاختلاف النرد والشطرنج لانه يمكن
ان يجعل صنجات الميزان ونحو ذلك وفي الطنبور يضمن قيمته خشبا منحوتا وذكر في المنتقى يضمن قيمته خشبا الواحا ولو كان
من الات اللهو الذي لا يصلح الا للهو لا ضمان عليه بالاتفاق ص وان ابق المغصوب فرده على المالك فادى في الجعل منعه

من الرجوع على الغاصب وخالفه ش قال ابو يوسف في عبد مغصوب ابق عند الغاصب فرده انسان على مولاه
من مسيرة سفر واخذ منه الجعل لا يرجع به على الغاصب فقال محمد يرجع به عليه لانه ضمان لحقه بسبب وجد
عند الغاصب فيرجع عليه بالرد بجنايته وجدت عند الغاصب ولابي يوسف انه بمنزلة الاجر على العمل وليس العمل بضمان
والعمل للمالك فالاجر عليه ص ومشتر به منه ان اعتقه ثم اجاز المالك فالعتق جايز وابطله ش قال ابو حنيفة
في رجل غصب عبدا فاشتراه رجل من الغاصب ثم اعتقه ثم اجاز المالك البيع يصح اعتاقه ويكون الولاء له وقال محمد
وهو قول زفر لا يصح والخلاف في هذه المسئلة بناء على ان تصرف الفضولي هل هو منعقد في حق الحكم او لا فعنده
غير منعقد وعند الامام منعقد لمحمد ان العتق لم يقع في ملكه فيبطل لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملكه ابن
آدم واعتبارا بالطلاق في نكاح الفضولي قبل اجازة المرأة وللامام ان العتق صادف ملكا موقوفا فيتوقف و
الوقف بثبوت الملك فيما ينفع المشتري ولا يضر المالك ولو ادى الغاصب الضمان ففي نفاذ العتق روايتان ولو عتق
الغاصب ثم اجاز المالك جاز عن المالك لان العتق لا يتوقف ولو باعه الغاصب ثم ضمنه المالك جاز بيعه وان
اعتقه ثم ضمنه لم يجز عتقه لان ملكه ناقص فيكفي للبيع دون العتق كالمكاتب ص او قطع يديه فالمالك يضمنه ان سلمه
اليه وله ان لا يمسكه ويأخذ النقصان ش قال ابو حنيفة في رجل غصب عبدا فقطع يديه او رجليه او فقأ عينيه ان شاء
سلمه الى الجاني فرجع بقيمته وان شاء حبس العبد لنفسه ولا يرجع بشيء وقالا ان شاء سلمه ورجع بالقيمة وان شاء حبسه
لنفسه ورجع بالنقصان لانه جنى على مال غيره فيتخير المالك بين ان يدفع المال اليه ويضمنه القيمة وبين ان يمسكه ويأخذ
منه ما نقصته الجناية كالخرق الكبير في الثوب ولابي حنيفة ان الشرع قدر ضمان العينين او اليدين وليس للعبد نقيمة ما
قدره الشرع لم يرد به تضمينه العينين بتسليم الجثة ولا يجمع البدلان في ملك واحد في بدل كل العبد وجثته وان
اراد امساك الجثة لم يكن له من الضمان شيء واجمعوا على انه لو قطع احدى يديه او احدى رجليه او فقأ احدى عينيه
له ان يمسك العبد ويأخذ النقصان ص او دبغ جلد ميتة بما له قيمة ثم استهلكه فهو بريء وقالا يضمن قيمته طاهرا ش غصب جلد
ميتة ودبغه بشيء متقوم كالعفص والقرظ ثم استهلكه لم يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لان الجلد مال متقوم للمالك فيضمنه بالاتلاف
ان الدبغ بمنزلة الغسل ولابي حنيفة ان تقومه مضاف الى ما زاد الغاصب فيه وهو تابع للاصل والاصل غير مضمون عليه فكذا
تابعه الا ترى انه لو هلك في يده لم يضمن ولصاحبه ان ياخذه ويعطيه ما زاد الدبغ لان الجلد ملكه وللغاصب فيه عين مال
قائم فلكن تضمينه فياخذ بالضمان كما في الصبغ يقوم ذكيا مدبوغا وغير مدبوغ فيضمن فضل ما بينهما وليس له ان يضمن الجلد ويترك قيمته في
قولهم في الاصح لانه لم يكن له قيمة يوم الغصب ان تلف عنده فلا ضمان عليه لانه لا ملك فيه وان دبغه بما لا قيمة له اخذه صاحبه ولا
شيء عليه لانه بمنزلة غسل الثوب وان تلف عنده فلا ضمان عليه لان الضمان اما بالغصب السابق وانه ورد على مال غير متقوم
واما بالاتلاف لو وجد وان اتلفه ضمن لانه صار مالا متقوما على ملك صاحبه فيضمن بالاتلاف فالحاصل ان حال قيام العين
اصل المالية تبع فيجب رده وبعد الهلاك المالية اصل والعين تبع فلا يجب ضمانه واختلفوا فيما يضمن عندهما
قيل يضمن قيمته طاهرا اي جلدا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمن به وقيل قيمته مدبوغا وعليه
العامة لان صفة الدباغ تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ص والسواد في الصبغ نقصان
وقيل هو اختلاف زمان ش رجل غصب ثوبا فصبغه اسود قال ابو حنيفة هذا بمنزلة تخريق الثوب لان لون ثوب ينقصه السواد
وعندهما الصبغ زيادة كما لو صبغه بحمرة وهذا اختلاف عصر وزمان فان بني امية في زمن ابي حنيفة كانوا يمتنعون
عن لبس السواد لمخالفتهم للعباسيين وفي زمنهما صار السواد شعارا للدولة العباسية فصار السواد من اشرف الملابس وابقيه حتى قيل

بجلد الغنم صح

في ذلك كيف لا يشرف بالسواد وقد صار شعارا لبني العباس والخطاب كل منهما بما شاهد من عادة أهل مصره لا
خلاف بينهم في الحقيقة لأن من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص به وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة
والصفرة ومنها ما ينتقص فلا معنى للتقييد بلون دون لون بل لا يعتبر فيه الا الزيادة والنقصان حقيقة وقيل
سبب اتخاذ بني العباس لبس السواد على ما حكي أن هارون الرشيد شاور أبا يوسف في لون ثوب يلبسه فقال الأحسن من الألوان
ما نطق به كتاب الله تعالى ما يستحسنه واختار لبس السواد ولم يكن الخلاف مبنيا على دليل ص فإن صبغه أحمر أو لت
السويق بسمن فإن شاء أخذهما ورد ما زاد الصبغ والسمن فيهما أو ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق وسلمهما ش رجل
غصب ثوب انسان فصبغه أحمر أو أصفر أو سويقا فلته بسمن فصاحب الثوب بالخيار إن شاء أخذ الثوب من الغاصب وأعطى
ما زاد الصبغ أو السمن فيه وإن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض يوم الغصب لأن إثبات الخيار رعاية للجانبين والخيار
لصاحب الثوب لأنه صاحب أصل وإنما وجب مثل السويق لأنه مثلي وذكر أبو عصمة أنه يباع ويضرب صاحب الثوب
بثوبه أبيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لأن له أن لا يتملك الصبغ فرعاية حقهما فيه وذكر في الأصل أنه
قيمة السويق لأنه يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا كالغزل المنسوج ص وإن أطعم المالك ما غصبه منه ولم يعلم برئ
عنه ش قال علماؤنا إذا أطعم الغاصب الطعام المغصوب مالكه سواء عرفه أو لم يعرفه سقط ضمانه خلافا للشافعي
ان سبب الضمان قائم وهو الغصب فلم يبرأ عنه الا بالأداء والأداء أن يبرأ من المالك ولم يوجد أداؤه ولنا أن سبب
الضمان استحق بالرد على المالك فكأنه لم يكن والمغصوب منه إذا أحدث في الغصب حدثا أو أخذه في ملك الغير
صار به غاصبا يصير قابضا ويبرأ الغاصب من الضمان كان يستخدم المغصوب أو يلبس الثوب لأنه يثبت يد المالك عليه وزوال
يد الغاصب فينتقض الغصب فيبرأ عن الضمان سواء عرف ذلك أم لم يعرف لأن الحكم يترتب على السبب لا على العلم ص ولا تضمن
زوائد المغصوب مطلقا إلا بالتعدي أو بالمنع بعد الطلب ش قال علماؤنا زوائد الغصب في يد الغاصب أمانة
سواء كانت منفصلة كالولد والثمرة أو الصوف والعقر أو متصلة كالسمن والجمال خلافا للشافعي فوجود حد الغصب
وهو إثبات اليد على مال الغير بغير حق حتى صار ولد الظبية المخرجة من الحرم إذا ولدت في يده لأنها مضمونة عليه ولنا أن حد
الغصب لا يتحقق لأن الغصب إزالة يد المالك بإثبات يده ولم يوجد الا إذا تعدى فيها بأن أتلفه أو أكله أو ذبحه أو
ذبحه أو منعها فإنه يضمنها كما يضمن الأمانات بعد الطلب لا لاستيلاء على المباح لأن الملك متصور على المحل
فيتم سببه بإثبات اليد عليه والضمان للجبران فلا يتم إلا بالإتلاف شيء وأما ولد الظبية فإن هلك قبل التمكن
من الإرسال فلا ضمان عليه لعدم المنع وأما إذا تمكن من الإرسال وامتنع منه فهلك ضمن لوجود المنع بعد طلب
صاحب الحق وهو الشرع ص ولا المنافع استوفاها أو عطلها ش هذه المسألة فيها خلاف للشافعي أيضا لأنها
معطوفة على ما قبلها قال علماؤنا منافع المغصوب غير مضمونة سواء صرفها على نفسه أو عطلها على المالك
وقال الشافعي هي مضمونة في الحالين لتحقق إثبات اليد على مال الغير ظلما لأن المنافع أموال متقومة كالأعيان
لأنها تضمن بالعقود ولنا عدم وجود الغصب وهو إزالة اليد وعدم المماثلة بين ما يبقى وبين ما لا يبقى
وبين ما لا يبقى ولأنها غير متقومة بدون العقد إلا إذا استغرق في يد يجب ضمانه فيه الخلاف فيما إذا لم
العين معدة للاستغلال أما إذا كانت فيضمن المنافع بالعقد الا تلاف بالاخلاف وذكر في الغياثي الكبرى
أن منافع العقار الوقف مضمونة سواء كانت معدة للاستغلال أو لم تكن نظرا للوقف والمتأخرون كانوا يفتون
به في المستغلات والأوقاف وأموال اليتامى قال المالك إذا استوفاها فعليه أجر مثلها وإن عطلها فلا

عليه لأنه في الأول انتفع دون الثاني ص والزيادة المنفصلة لا تضمن بالبيع والتسليم ش قال أبو حنيفة
إذا غصب الغاصب حيوانا فازداد في يده خيرا ثم باعه وسلمه إلى المشتري لا يضمن الزيادة وقالا
يضمنها لأنه فوت على المالك ملكه إما بالاسترداد أو بواسطة البيع والتسليم لأنه كان متمكنا من الأخذ
منه ولم يبق بعدهما وتفويت إمكان الأخذ تفويت اليد فكان غاصبا ولأبي حنيفة أن الأصل مغصوب
ولا يقع البيع والتسليم غصبا لأن غصب المغصوب لا يتصور ولأنه إثبات الثابت والزيادة المنفصلة
لا يتصور انفرادها عن الأصل لتصير مغصوبة بالبيع والتسليم ثم على قولهما إذا اختار المالك تضمين
البائع يثبت له الخيار بين أن يضمنه العين وقت البيع وبين أن يضمنه الغاصب وقت الغصب ذكره
في الإيضاح وشرح الطحاوي ومبسوط شيخ الإسلام قال صاحب الذخيرة وهذا غير سديد لأن التخيير
بين القليل والكثير عند اتحاد الذمة من باب السفه ثم إذا ضمن المالك الغاصب قيمة المغصوب وقت
الغصب دون وقت البيع والتسليم جاز البيع لأنه تبين أنه باع ملك نفسه والثمن له لأنه بدل ملكه وإذا
ضمن المشتري قيمته يوم القبض بطل البيع ورجع المشتري بالثمن على البائع لأنه تبين أنه أخذ بغير حق وليس
له أن يرجع على البائع بالضمان ص ويضمن ما نقصت الجارية بالولادة إلا أن يفي الولد بجبره فيسقط
ش ولدت الجارية المغصوبة عند الغاصب ومات الولد فعليه رد الجارية ونقصان الولادة لفوات
بعضها وإن لم يمت فعليه ردهما وإن كان الولد أمانة كرم الاستعارة وإن كان في قيمة الولد وفاء بنقصان
الولادة جبر النقصان بالولد ويسقط عن الغاصب الضمان وهذا استحسان وإن لم يكن ضمن ما زاد على قيمة
الولد وقال الشافعي وهو قول زفر ضمانه ولا يجبر نقصان الولادة بالولد مطلقا وهو القياس لأن زوائد المغصوب
عندنا أمانة وعنده مضمونة والولد ملكه فلا يجبر ملكه بملكه كسائر أملاكه ولكن الاستحسان أن النقصان لم
النقصان حكما بالولد لأن سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة أو العلوق وإنه لا يعد نقصانا
ونكون الزيادة خلفا كما لو في البيع وهذا لأن النقصان مطلوب لتحصيل هذه الزيادة ولعدم الانفكاك
فانعدم سبب الضمان بخلاف الخصي لأنه تعييب وإنما يرغب فيه الفسقة ويجعلونه كالحرم فلا يعتبر به
وإنه يحل العبرة في الإجبار بقيمة الولد يوم الرد فيجبر بالزيادة قبل الرد لا بالزيادة بعد لأن حكم
الغصب ينتهي بالرد كالبيع ينتهي بالقبض والزيادة قبل القبض كالموجودة عند العقد في حق الانقسام ولو
نقص بخلاف نبات السن بعد الرد لأنه تبين به عدم وجوب الضمان لانعدام سببه وهو فساد المنبت ولو
ماتت وبالولد وفاء بقيمتها فأصح الروايات أنه لا شيء عليه لأنه لما ضمن قيمتها يوم الغصب ملكها من ذلك الوقت
فتبين أن النقصان حصل على ملكه فلا حاجة إلى الجابر وحكم الغرة كالولد لأنها قائمة مقامه لوجوبها بدلا
عنه والخلاف فيما إذا لم يكن الولد من الزوج أو المولى أما إذا كان من أحدهما لا يجب الضمان على الغاصب في
النقصان ولا في الهلاك وعلى هذا إذا كانت جارية التجارة تحال عليها الحول وقيمتها ألف فولدت
ونقصتها الولادة مائة وفي الولد وفاء بالنقصان تجب الزكاة في جميع الألف لا يسقط منه شيء وعند زفر يسقط
بما رواه النقصان ويسقط بقدره ص وإن حملت فردها فماتت في نفاسها فعليه قيمتها يوم العلوق وقالا النقصان
الحبل في الأصح ش قال أبو حنيفة إذا غصب جارية فزنى بها هو أو غيره فحبلت عنده فردها فهلكت بالولادة أو في
النفاس ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن شيئا على ما ذكر في المختلف لأنها تعيبت في يد الغاصب بالحبل ولما

ردها وولدت زال العيب فزال الضمان والنقصان حصل في يد المالك فلا يضمن الغاصب وعلى ما ذكره
قاضي خان وهو الاصح يضمن نقصان الحبل لان الرد ما حصل كما هو الواجب عليه لانها معيبة بعيب الحبل وانه يوجب
ضمان النقصان والعيب والهلاك حصل بسبب الولادة فلا يضمن الغاصب ولابي حنيفة ان الواجب عليه
الرد كما اخذ ولم يوجد لانه اخذها فارغة عن سبب التلف وردها مشغولة به وفي البدائع غصب جارية
فحبلت بزنى من زنا اخذها المولى وضمنه النقصان والكلام في قدر الضمان قال ابو يوسف ينظر الى
ما نقصها الحبل والى ارش عيب الزنا فيضمن الاكثر استحسانا لان الجمع بين الضمانين غير ممكن لان نقصان الحبل
انما حصل بسبب الزنا فلم يكن نقصانا بسبب على حدة حتى يفرد بحكم على حدة فلا بد من ايجاب احدهما فاوجبنا
الاكثر لان الاقل يدخل فيه لا العكس وعند محمد يضمن الامرين جميعا وهو القياس لان الزنا عيب والحبل كل منهما
عيب على حدة فكان النقصان بكل منهما نقصانا على حدة فيفرد بضمان على حدة

كتاب الوديعة

وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان المودع اذا خالف وتعدى يكون كالغاصب في وجوب الضمان
والاثم وهي فعيلة بمعنى مفعولة وهي مشتقة من الودع وهو الترك يقال دع هذا اي اتركه ومنه الموادعة
في الحرب اي ان يترك كل واحد من الفريقين الحرب وقال صلى الله عليه وسلم لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات
او ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين اي تركهم الجماعات ومنه الوداع لان كل واحد منهما يترك صاحبه
او هي من الحفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث وداع المسافر استودع الله دينك وامانتك
اي استحفظ الله اي اطلب منه حفظها فالوديعة الشرعية توجد فيها كل من المعنيين فانها تترك عند المودع
لاجل الحفظ ولهذا لا تودع عادة الا عند من يعرف بالامانة والايداع في اللغة تسليط الغير على الحفظ
اي شيء كان مالا او غيره وروت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الامانة نور الله الازل
اودعه في قلوب المؤمنين فعلى العباد نيال التوفيق على حفظ وديعة الله تعالى وشرعا هو التسليط على
حفظ المال والوديعة عقد مندوب اليه قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهي عقد مشروع على وجه
الامانة دون الغرامة قال عليه الصلاة والسلام ليس على المستودع غير المغل ضمان ولا على المستعير غير المغل ضمان
ويجب حفظها على المودع اذا قبلها لانه التزم الحفظ بالعقد وثبت صريحا ودلالة فالصريح ان يقول
اودعتك فيقول الآخر قبلت فيلزمه الحفظ ولا يتم في حق الحفظ الا بذلك ويتم بالايجاب وحده في حق الامانة
حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب برئ من الضمان وان لم يقبل لان كون المال امانة حكم مختص برب
المال فيثبت به وحده واما وجوب الحفظ فيلزم المودع فلا بد من قبوله والدلالة ان يضع عنده متاعا
ولم يقل شيئا او يقول هذه وديعة عندك وسكت الآخر فانه يصير مودعا حتى لو غاب المالك ثم غاب
الآخر فضاع ضمن لانه ايداع وقبول عرفا وشاور رجل ابا حنيفة في ايداع شيء من ماله عند احد بالكوفة
وهو يريد مكة فقال له اودع وقل اشهدت الله عليك ففعل ورجع من مكة وطلب المال الوديعة فجحد
المودع فاخبر ابا حنيفة بذلك فقال قل له هل لي عليك لهذا المال شاهد استشهدته عليك فان قال لا
فقد كفرت وان قال نعم فقد اقر ففعل فاقر م والمودع من استودع كان امينا ش لان الامانة تنتقل الى يده لا على وجه البدل
والوثيقة فالبدل كالمقبوض على سوم الشراء والوثيقة كقبض الراهن فانه مقبوض على وجه الوثيقة والو
غير مضمونة اذا هلكت من غير تعد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ضمان على مؤتمن رواه

الدارقطني

الدارقطني وقال عليه الصلاة والسلام ليس على المستودع غير المغل ضمان وعن ابي بكر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
انهم جعلوا الوديعة امانة ولان الضمان لو وجب لامتنع الناس من قبولها خوفا من الغرامة مع شدة الحاجة اليها
شرعت امانة لئلا تتعطل المصالح المتعلقة بها ولا يضمنها الا بالتعدي فيها بان يفعل فيها ما ليس له فعله م وللمودع ان يحفظها
بنفسه ومن في عياله وتعتبر المساكنة وحدها وقيل مع النفقة ش اي يحفظ المودع الوديعة بنفسه ومن في عياله
لانه التزم ان يحفظها بما يحفظ به مال نفسه وذلك بالحرز واليد اما الحرز فداره ومنزله وحانوته سواء كان ملكا
او اجارة او عارية واما اليد فيده ويد زوجته وزوجها وامته وعبده واجيره الخاص وولده الكبير ان كان
في عياله ولان المودع رضي بذلك لانه يعلم ان المودع لا بد له من الخروج لمعاشه واداء فرضه ولا يمكنه استصحاب
الوديعة معه فيتركها في منزله عند من هو في عياله فلم يكن له بد من ذلك ولهذا لا يصح نهيه على ما من في
الرهن بلو قال لا يدفعها الى شخص عينه من عياله ممن لا بد له منه فان لم يكن له عيال سواه لم يضمن ان كان له منه
بعض الذي من العيال ممن لا يؤتمن على المال وليس ذلك بايداع لان يده كيد من في عياله متحدة حكما ولئن كان
ايداعا لكنه مأذون فيه دلالة والمعتبر في ذلك المساكنة وحدها لا النفقة عليه الا ترى ان المرأة اذا
اودعت الوديعة الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها ... الطحاوي ومن في عياله من يسكن
معه ويجب عليه نفقته من غلامه واجيره وولده وغيرهم والمودع الى امين يوثق به في ماله وليس في عياله
يجوز وعليه الفتوى ولهذا قال في التحفة يحفظها على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه بحرزه وبيد من كان
ماله في يده كالاجير مشاهرة ومتعته وبتسوبه والعبد المأذون الذي ماله في يده والشريك المفاوض
والعنان وان لم يكونوا في عياله م فان حفظها بغيرهم ضمن الا لخوف غرق او حرق ش ليس للمودع ان يحفظ
الوديعة بغير من في عياله لان المودع لم يرض بحفظ غيرهم فان الناس يتفاوتون في الامانات ولان الشيء
لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب فان حفظها بغير من لا بد له منه او اودعها اجنبيا ضمن لعدم رضى المالك
الا ان يخاف الغرق فيسلمها الى سفينة اخرى او الحريق فيسلمها الى جاره او اللصوص لان هذا اقصى ما يقدر عليه
من الحفظ وهو استثناء من الاعطاء عن ظاهر ولكن لا يصدق عليه الا ببينة في قول ابي يوسف وهو قياس قول
الامام لان الدفع الى غيره سبب لوجوب الضمان ظاهرا وهو يدعي سقوطه فلهذا فلا يصدق الا ببينة قال
خواهرزاده هذا اذا كان الحريق غالبا احاط بمنزل المودع اما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي م وان
نهاه عن التسليم الى احد منهم ولا بد له منه لم يعتبر ش اذا اشترط المودع شرطا ان كان يمكن اعتباره ويفيد
والا فلا شرط ان يسلمها لكي لا ... فالشرط باطل حتى لو وضعها فيما يجوز فيه ماله فضاعت
لم يضمن لان هذا الشرط لم يمكن مراعاته ولو نهاه عن الدفع الى من يحفظ ماله بنفسه عادة وعينه ان كان لا يجد
من الدفع اليه بدا ان يدفع لان النهي عنه يكون نهيا عن الحفظ فلا يصح نهيه كما لو كانت الوديعة دابة ونهاه عن
التسليم الى غلامه او كانت الوديعة مما يحفظ النساء عن التسليم الى امرأته فخالف لم يضمن وان كان يجد بدا
من الدفع اليه فلا يدفع بان كانت الوديعة شيئا خفيفا كالخاتم فدفعه الى غيره ضمن لانه يمكن اعتبار الشرط
وهو مفيد لتفاوت الناس في الحفظ والاصل في الشرط اعتباره ما امكن م او امره بالحفظ في بيت من دار
فحفظها في بيت آخر منها لم يضمن بخلاف المخالفة في الدار ش فالحفظ في هذا البيت من هذه الدار
فحفظها في بيت آخر من تلك الدار لم يضمن استحسانا لانهما لا يتفاوتان في كونهما حرزا اما لو كان البيت

معيد افلفنا وفي الدارين يضمن لانهما تيفا وتاني في كونهما حرزا غالبا وقيل يضمن في الفصلين اذا كان الثاني دون
الاول في الحرزية لان التقييد مفيد وان امره ان يحفظها في دار ونهاه عن وضعها في دار اخرى فوضعها فيها
ضمن لان الشرط مفيد وفي البيتين لا يضمن لان الشرط لا يفيد الا ان يكون الذي نهاه عنه عورة وقال الشافعي
الله عنه يضمن في الجميع لوجوب اعتبار تصرف العاقل على ما اوقعه قلنا نعم اذا لم يخرج مخرج العبث اما اذا اخرج
في التعيين فيما لا يتفاوت فان يجري مجرى العبث لعدم الفائدة ص وان خلطها بجنسها حتى لا يتميز فهو ضامن
وقالا يشاركه ان شاء ش قال ابو حنيفة اذا خلط المودع الوديعة بماله خلطا لا يتميز ضمن ولا سبيل للمودع عليها
وقالا ان خلطها بجنسها ان شاء شاركه في المخلوط وان شاء ضمنه لانه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وا
ممكن بالقسمة فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وهذا لان القسمة فيما لا يتفاوت افراده
وتعيين حتى ملك كل من الشريكين ان ياخذ حصته غائبا من غير رضا ولا رضى فكان امكان الوصول الى عين حقه قائما
معنى فيتخير وللامام انه استهلاك من كل وجه لانه فعل تعذر معه الوصول الى عين حقه ولا يكون الاستهلاك اكثر
العباد اكثر من ذلك لان اعدام المحل لا يدخل تحت قدرتهم فيصير ضامنا ولا معتبر بالقسمة لانها توجيه الشركة
ليشمل كل واحد الحقه فلا يصلح ان يكون موجبة للشركة لان حكم العلة لا يكون علة لها لوا لا يباح للخالط التنا
قبل اداء الضمان ولو ابرا المودع الخالط لا سبيل للمودع على المخلوط عند ابي حنيفة لان حقه في الدين لا غير وقد سقط
بابرائه وعندهما يسقط الخيار ويتعين الشركة في المخلوط وفيه تظهر ثمرة الاختلاف ص وان اختلطت بغير صنعه
كان شريكا ش اذا اختلطت الوديعة من غير صنعه اختلاطا لا يمكن التمييز فيه فلا ضمان عليه وهما شريكان فيه
لاختلاط الملكين من غير جناية منه فان هلك البعض هلك من مالهما على قدر المالين حتى لو كان لاحدهما الف
وللاخر الفان ثم الباقي اثلاثا ص وان انفق بعضها ورد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع ش اذا انفق المودع بعض
الوديعة وهي من ذوات الامثال ضمن ما انفق لانه خالطه في الباقي ولم يضمنه ان رد مثله وخلطه بالباقي وصار
بحيث لا يتميز ضمن الجميع لكونه خلطه بماله لان الضمان لا يصح الا بالتسليم الى صاحبه وقبله باق على ملكه فاذا
خلطه بالوديعة صار مستهلكا للوديعة فيضمن ولو اخذ بعضها للانفاق ثم رده ولم ينفق لا ضمان عليه لان
الاخذ ليس باتلاف وفيه الاتلاف ليس باتلاف فلا يوجب الضمان لانه ان خالف عاد الى الوفاق وكذا الوا
كثيابه وذا خلع المودع او صد دما فتح قفله ولم ياخذ منه شيئا ضاع ص او دفع بعضها فانفقه ثم هلك الا
صندوقه تقدره ش قال علماؤنا اذا اتلف المودع بعض الوديعة ثم هلك الباقي يضمن قدر ما اتلفه لانه متعدى
المتلف فقط وعن مالك انه يضمن الكل لانه صار خائنا فلا يبقى امينا ولنا انه لم يوجد منه جناية في الباقي فلا
يضمن ص او اودعها عند اجنبي فهلكت عنده اخرنا الاول ضامن وخيراه ش قال ابو حنيفة اذا اودع المودع الوديعة اجنبيا فهلكت
عنده ضمن المالك الاول خاصة وقالا يضمن ايهما شاء الاول بالدفع والثاني بالقبض لان كلا منهما تعدى في المال بغير
اذن المالك كمودع الغاصب فان ضمن الاول لا رجوع على الثاني لانه ملكه بالضمان مستندا وان ضمن الثاني رجع على
الاول لانه هو الذي اوقعه في هذه الورطة وللامام ان بمجرد الدفع لا يجب الضمان لانه امين في الدفع حتى لو
هلك في حضرته لم يضمن لان الثاني اخذ من يد امين وان هلكت بعد غيبته ضمن لانه ترك الحفظ الملتزم ولا يضمن الثاني
لانه لا يجوز ايجاب الضمان عليه بجناية غيره ولانه لم يترك الحفظ الملتزم ص او طولب بها فحبسها ضمن ش صاحب
الوديعة اذا طالب المودع بها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها اليه ضمنها لان الرد واجب على المودع بعد

تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقوله عليه الصلاة والسلام اد الامانة الى من ائتمنك فاذا طالبه
بالوديعة فقد عزله عن الحفظ فاذا حبسها فقد امسك مال غيره بغير اذنه فيلزمه الضمان قالوا الواجب عليه
التمكين من الاخذ لا حملها اليه ص او تعدى ثم زال لم يزل الضمان ش قال علماؤنا اذا تعدى المودع في الوديعة
بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم زال التعدي وردها الى يده مكانها
زال الضمان وقال الشافعي لا يبرا عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة بين الامانة والضمان
فلا يبرا الا بالرد على المالك ولا تعود الامانة الا بعقد جديد وصار كالمستعير والمستاجر وكالجحود ولنا ان
الامر بالحفظ باق بعد الخلاف لاطلاق الامر فيتناول جميع الاوقات فاذا خالف في البعض ارتفع حكم العقد في
ذلك البعض فاذا رجع الى الوفاق في غيره اتى بالمامور به فارتفع الخلاف ضرورة فتعود الامانة كما اذا استا
اجيرا للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم عاد فانه يستحق الاجرة بعده بخلاف المستعير والمستاجر العين اذا تعدى
في العين المستعارة والمستاجرة ثم زال التعدي حيث لا يبرا من الضمان لان البراءة من الضمان انما تكون بالعود
الى يد المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك لان قبضهما العين كان لانفسهما لاستيفاء المنافع فاذا ترك
الخلاف لم يوجد الرد الى صاحبها لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع لان يده يد المالك حكما لانه عامل له في الحفظ فاذا
ترك الخلاف فقد ردها الى يد صاحبها حكما فصار هو نائبا عنه واختلفوا هل تدخل العين بالخلاف في ضمانه او لا
انها تدخل وبخلاف الجحود لان الجحود رفع للعقد فينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كالاحكام الشرعية فان
الجحود ينتقض فيانه فلا يعود مثلا الا بعقد جديد وبالمخالفة فعلا لا ينتقض حتى اذا عاد الى الوفاق صح ولهذا
يكون جحود الوكيل الوكالة فسخا ولانه لما جحد بحضرته عزل نفسه وهو يملك ذلك بحضرته وبغيبته ولان المودع
لما طالبه فقد عزله فيكون هو بعد ذلك بالامساك غاصبا ولو عاد الى الاقرار ص او جحد ثم اعترف لم يبرا ش
اذا طلب المودع الوديعة من المودع فجحدها ثم اعترف فهلكت لا يبرا من الضمان الا بالرد اولا لا يبرا لان بالطلب
ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا بعده وبالاعتراف بعد ذلك لم يوجد الرد الى المالك ص ونفينا الضمان بالجحود
في غيبة المودع ش قال علماؤنا اذا سال رجل المودع فقال له ما حال وديعة فلان عندك فجحدها لم يضمن وقال
زفر يضمن لان الجحود سبب الضمان لكونه اتلافا حكما فلا يختلف بالحضور والغيبة كالاتلاف حقيقة قلنا ان
الجحود انما يكون سبب الضمان من حيث انه رفع العقد بالعزل وذلك لا يصح حال الغيبة فلا يرتفع ولان الجحود من باب
الحفظ لانه ربما يخاف عليها من جهته فلا يكون سببا للضمان بخلاف الجحود عند المالك وعلى هذا الخلاف اذا جحد
في وجه المالك من غير طلب وكان ابو عبد الله الجرجاني يقول انما تضمن الوديعة بالجحود اذا نقلها من موضعها فان جحد
ثم جاء بها فقال انما جحدتها لتبقى عندك فهلكت ان امكنه الاحضار ولم ياخذ لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكن ضمن لان
الرد لم يتم ولو جحد الوديعة في العقار فالحكم كذلك لانه الشرعي لا ضمان عليه في قول الامام وابي يوسف في الوجوه
كلها ومن المشايخ من قال العقار يضمن بالجحود بالاتفاق وان كان الغصب لا يتحقق فيه عندنا ص وان تصرف فيها
وربح يطيبه له وامره بالتصدق به ش قال ابو يوسف ولا اذا تصرف المودع في الوديعة وربح يطيب له الربح
فيتصدق لان النبي نهى عن ربح ما لم يضمن وهذا ربح ما قد ضمن وقال ابو حنيفة ومحمد لا يطيب له فيتصدق به ولهما
انه خبيث لانه استفاده بسبب لا يحل له وهو ربح ما لم يملك وانه اشد من ربح ما لم يضمن وعلى هذا الخلاف اذا
تصرف الغاصب في المغصوب وربح يطيب له عنده خلافا لهما ص ولا تمنعه من السفر بها ش قال علماؤنا اذا ام

الموَدَع بالوديعة ولم يكن لها حمل ومؤنة والطريق امن لم يضمن ان هلكت خلافاً للشافعي لان فيه تعريضاً للتلف
لقوله عليه الصلاة والسلام ان المسافر ومتاعه على قلت الا ما وقى الله ولنا ان الامر بالحفظ غير مقيد بمكان ولا
مكان والحديث ورد في ابتداء الاسلام حين كانت الطريق مخوفة بسبب غلبة الكفار م فلذلك مع الامر وعدم
النهي وقالا ان لم يكن لها حمل ومؤنة ش قال ابو حنيفة اذا كان للوديعة حمل ومؤنة نسافر بها لم يضمن لان
الظاهر عدم الرضى والطريق امن ولم ينهه عن السفر فكان الظاهر نفيه عن ذلك لما يلزمه من مؤنة
الحمل فكان ذلك بمنزلة النهي صريحا بخلاف ما اذا لم يكن لها حمل ولا مؤنة لانتفاء النهي صريحا ودلالة وله وجوه
الامر بالحفظ مطلقا وقالا ما ان الامر صدر مطلقا فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان والمفازة محل
للحفظ اذا كان الطريق امنا والكلام فيه فصار كالمصر ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصغير مع انه لا
نظرية لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن لولا انه من الاحسن لما جاز ذلك بخلاف الركوب في البحر
لان الغالب فيه العطب بالرياح والامواج وغير ذلك والنجاة ليست بغالبة فلا يحكم فيها بالاحتمال ويضمن
وما يلزم الامر من مؤنة الرد لضرورة صحة امره فلا يعد ذلك اضرارا به ولو كان الطريق مخوفا ليس له
ان يسافر بها ان كان له منه بد وان لم يكن له منه بد بان سافر مع اهله لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بها من المصر
فخرج ضمن ان كان له منه بد لان المصر ابلغ في الحفظ فكان التقييد مفيدا وان لم يكن له منه بد لا يضمن وذكر في
الذخيرة والمحيط وغيرهما انه لا يضمن عند الامام قربت المسافة او بعدت وعند ابي يوسف ان كانت بعيدة يضمن
وان كانت قصيرة لا يضمن ووجهه ان القصيرة لا يخاف بها عادة ولهذا تسافر المراة السفر القصير بغير زوج ولا
محرم وعند محمد لا يخرج بها في الحالين ووجهه انه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة والظاهر من حاله انه لا
يرضى باشتغال المؤنة الوديعة ونيته اهلا كما فلا يجوز م وان اودعه مكيلا او موزونا وغاب واحد وطلب
الآخر نصيبه فدفع اليه فهو ضامن ش قال ابو حنيفة اذا اودع رجلان عند آخر شيئا من ذوات الامثال ثم غاب احدهما
وحضر الآخر وطلب نصيبه لا يدفع اليه شيئا وان دفع اليه ضمن وقالا يدفع اليه نصيبه لان الحاضر طلب نصيبه
فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالب بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له
ان يأخذ اذا ظفر به فكذا يؤمر المودع بالتسليم اليه ومذهب ابي حنيفة مروي عن علي رضي الله عنه وله ان المودع
مامور بالحفظ لا بالقسمة وفي الدفع قسمة والمودع لا يملك القسمة بينهما ولهذا لو دفع اليه نصفه لا يكون
قسمة بالاجماع حتى لو هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته بالاجماع واذا لم تقع قسمة لا يجوز له ان يدفع
نصيب الغائب اليه لعدم اذنه في ذلك فيكون متعديا بالدفع فيضمن نصفه بخلاف الدين المشترك لانه يطالب
بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها واخذ الشريك على الطريقة لا بد له على ان المودع لو
بالدفع الا ترى ان رجلا لو كان له على آخر الف درهم دين وللمديون الف درهم وديعة عند آخر فللغريم ان ياخذ
الوديعة اذا ظفر بها وليس للمودع ان يدفع اليه ولا يؤمر بذلك وفي المسألة حكاية ذكرها الاسبيجابي في شرح الكافي
وهي ان رجلين دخلا حماما ودفعا الى الحمامي كيسا فيه الف درهم ثم خرج احدهما قبل صاحبه واخذ الكيس من الحمامي
وذهب به فخرج الآخر وطلب منه فقال له قد اخذه صاحبك فتعلق به وقال انا دفعناه اليك
ضيعته حتى بالدفع اليه وحمله الى الحاكم ابي حنيفة وقص عليه القصة فقال له ابو حنيفة قل له
اني لا ادفعه اليك وحدك لانكما دفعتماه الي ولكن ايت بصاحبك حتى ادفعه اليكما فتخلص بهذه

الحيلة م او اودعاه ما يقسم فاقتسماه ودفع احدهما قسمه الى شريكه فهو ضامن وان كان لا يقسم
جاز حفظ احدهما باذن الآخر ش قال ابو حنيفة اذا اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم يجب عليهما ان يقتسماه
ويحفظ كل واحد منهما نصيبه ولا يجوز لاحدهما ان يدفع نصيبه الى الآخر فان دفعه اليه فهلك عنده
فالاول ضامن دون الثاني واذا كان مما لا يقسم جاز لاحدهما ان يحفظ الكل باذن صاحبه وقالا لاحدهما
ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين لان المودع رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمن
كما فيما لا يقسم ولابي حنيفة وهو اختيار ان المالك رضي بحفظهما جميعا لا بحفظ كل واحد منهما ورضاه
بامانتهما لا يستلزم ان يكون رضا بامانة الواحد والحفظ بالقسمة ممكن وهذا لان الاصل ان الفعل
اذا اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الآخر لم
يكن المالك راضيا به فيضمن ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم لان الدفع
دلالة لانه لم يمكن قسمته فلا الاجماع عليهما دائما وعلى هذا الخلاف العدلان في الرهن والوصيان
والمرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر م ويضمن الصبي والعبد المودع عندهما ما اتلفا بالحال
وما لا يضمن العبد وحده يضمن بعد العتق ش قال ابو يوسف اذا اودع رجل شيئا عند صبي محجور او عبد محجور فاستهلكه
يضمن للحال وهو قول مالك والشافعي وقال ابو حنيفة ومحمد لا ضمان على الصبي اصلا ولا على العبد ما دام رقيقا
فاذا اعتق وكان بالغا ضمن وحكم المدبر وام الولد كالعبد واما المكاتب فانه يضمن للحال بالاتفاق ولابي
يوسف ان الايداع ان كان صحيحا فاستهلاك الوديعة وان لم يكن صحيحا فاستهلاك مال الغير بغير اذنه وكلاهما
سبب للضمان للحال ولهما انه سلطه بتحويل يده في المال اليه فانه باعتبار يده كان متمكنا من استهلاكه وبالتحويل
صار ممكنا له ضمنيا كان اذنا له في اخراج التسليط الفعل من ان يكون سببا للضمان لانه رضي باتلافه الا ان يقول
له احفظ قصدا اعتبار التحويل على الحفظ وانه صحيح في حق البالغ دون الصبي لانه التزام بالعقد والصبي ليس من اهله
نفي التسليط ولهذا لو رأى انسانا يأخذها او دله على اخذها لم يضمن بخلاف العبد البالغ لان الالتزام صحيح منه
والمانع حق المولى كما في كفالته وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة والبيع والتسليم ولو كان مأذونا فيهما يضمنان للحال
لصحة اشتراط الضمان عليهما حالة الاذن ولان الاذن في التجارة اذن بقبول الوديعة اذ لا بد للتجار من
فيصح التزام الحفظ فيضمن بتركه قال فخر الاسلام البزدوي الصبي الذي لا يعقل يضمن بالاتلاف لان التسليط غير معتبر
وفعله معتبر في اخذ بفعله وقال صاحب المحيط هذا ظني من بعض مشايخ الخلاف في الكل وقيل لا يضمن الذي لا يعقل
بلا خلاف واليه ذهب قاضي خان في شرح الجامع الصغير م وان دفع العبد الوديعة الى مثله فهلكت فللمالك ان يضمن الاول
بعد العتق فقط ويخيره في ايهما شاء للحال وقالا في الاول الا ان الزم الثاني في الحال وقيل بعد العتق ش اذا اودع مالكه عبدا
محجورا واودعه العبد مثله فهلكت قال ابو حنيفة الضمان على العبد الاول بعد العتق وليس على العبد الثاني ضمان وقال ابو يوسف
للمالك ان يضمن ايهما شاء للحال وقال محمد لا يضمن الاول حتى يعتق كما قال الامام واما الثاني فذكر في التقريب وشرح مختلف العقد
ان له تضمين الثاني في الحال عنده وفي المنظومة انه لا يضمن الا بعد العتق ايضا ولابي حنيفة ان المودع المحجور لا يضمن
في الحال اذا كان عبدا وانما يضمن بعد العتق لما تقرر في المسئلة السابقة والثاني مودع المودع ولا ضمان عليه عنده حتى
يتعدى ولم يوجد منه الجناية ولا التعدي فانتفى سبب الضمان ولابي يوسف ان المحجور يضمن بالاتلاف للحال والدفع ايضا
اتلاف واما الثاني فلانه قابض مال غيره بغير اذنه فكان ضمانه ضمان فعل فيضمن للحال ولمحمد ان الضمان ضمان عقد

فلا يلزمه الا بعد العتق واما الثاني فلانه على الرواية الاولى انه قبض ملك غيره بغير امره فصار ضامنا بفعله
فيلزمه في الحال وعلى الرواية الثانية انه لو ضمن في الحال رجع به على الاول لانه استعمله وذلك يستلزم تضمين
المودع المحجور قبل العتق وهو لا يتوقف به ثم ان عتق الاول قبل الثاني فللمالك ان يضمنه عندهما للاستهلاك
ولا يرجع هو على الثاني سواء اعتق الثاني ام لا لانه مودع ومودعه ولم يوجد ان عتق الثاني قبل الاول لا
المالك عند الامام ويضمنه عند محمد ويرجع هو على الاول اذا اعتق هذا هو المنقول عليه ص او العبد
مثلهما فالاول كالاول والثاني ضامن للحال فقط ويخير فيما ايهم شاء وانما لا الاول في الاول وخير في الاخير ح فلو اودع
العبد الثالث فاتلفه وهلك في يده فعند الامام لا يضمن الاول الا بعد العتق لما مر وله ان يضمن الثالث للحال
لانه مودع مودعه لكنه استهلك فالدفع للثالث وعند ابي يوسف يضمن اي الثلاثة شاء للحال لان الاول لم يسلم ما لغيره
بغير اذنه وضمانه ضمان التسليم وكذلك الثاني والثالث لان كلا منهما قبض مال غيره بغير اذنه فكان ضمان فعل
فله ان يأخذ ايهم شاء للحال وعند محمد يضمن الاول بعد العتق كما قال الامام لانه ضامن للحفظ بالعقد ولا يلزمه
في الحال فتأخر الى زمان العتق وله ان يضمن ايهما اي الثاني والثالث للحال لان كلا منهما قبض مال غيره بغير اذنه فكان فعلا
يؤاخذ به في الحال ولو ضمن الثاني لم يرجع على الاول لانه استهلك ولذا لو ضمن الثالث لم يرجع على الاول لانه لم يجر
الاول والثالث شيئ

كتاب العارية

وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان كلا منهما
والعارية امانة في يد المودع والمستعير وهي بالتشديد وقد تخفف وهي في هذا العقد هبة لتعريها عن العوض وقيل
لانها من التعاور وهو التناوب والعارة مثل الغارة قال ابن مقبل فاخلف واتلف انما المال عارة وكله مع الدهر
الذي هو اكله وقيل هي في اللغة مشتقة من العار منسوبة اليه لان طلبها عار كذا في المطرزي واخذها من العار
العيب او من العري خطأ وذكر انه عقد مندوب اليه لما فيه من قضاء حاجة المسلم لان الله تعالى ذم على منع
البر والتقوى وقد ذم الله تعالى المانع لها بقوله ويمنعون الماعون اي العواري من القدر والفأس والدلو ونحو ذلك
وسيأتي تفسيرها في الشرع ص وتفسيرها تمليك المنافع بغير عوض ش فالمشهور وهو اختيار ابي بكر الرازي والصحيح
تمليك فاذا اعار مكيلا او موزونا كان قرضا لا يتحقق العارية واختلف عبارات اصحابنا في تفسير العارية
شرعا بغير عوض وانما يملكها العبد المأذون والصبي وان كانا لا يملكان التبرع لانه لا بد للتجارة منها وقال الكرخي
والشافعي اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيها ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح
التمليك وكذا يعمل فيها النهي ولا يملك المستعير ان يؤاجرها من غيره ونحن نقول انها تنبئ عن التمليك لانها
من العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعملت في المنفعة كذلك فانعقدت تمليكا ولهذا
بلفظ التمليك وللمستعير ان يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال ولو كانت اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح
لغيره وهذا لان تمليك المنافع مشروع بعوض كالاجارة فوجب ان يكون مشروعا بغير عوض ايضا كالاعيان لان
ما جاز فيه التمليك ببدل جاز فيه التمليك بغير بدل الا النكاح وانما لا يملك الاجارة لانها تقع لازمة فيبطل حق
المعير او المستعير وانه لا يجوز والجهالة لا تفضي الى المنازعة وكل جهالة لا تفضي الى المنازعة لا توجب الفساد وهذه
لانها غير لازمة فله ان يرجع فيها في كل ساعة بخلاف المعاوضات فانها لازمة والجهالة فيها تفضي الى المنازعة
حتى اذا كانت لا تفضي الى المنازعة كالخياط جازت من غير ضرب المدة والنهي منع عن تحصيل ما لم يحصل ولم يوجد فلم
يكون انشاء عن التمليك ولهذا لا يجوز اجارته لانها لم تدخل في ملكه قبل الحدوث ص ولا تكون الا فيما ينتفع

اختلف عبارات اصحابنا في تفسير العارية شرعا

مع بقاء عينه فاذا اعار مكيلا او موزونا كان قرضا ش لا تتحقق العارية الا فيما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على ملك
صاحبه كالدار والعبد والثوب لان ما لا يمكن الانتفاع به الا باتلافه كالمكيل والموزون والعددي المتقارب
وسائر ما لا تقع الاجارة على منافعه يكون قرضا معنى لانه رضي بالاتلاف بدل فكان تمليكا ببدل وهو المراد بالقرض ولو
بين الجهة كما اذا استعار دراهم او دنانير ليعاير بها ميزانا او يزين بها دكانا او يتجمل بها او غير ذلك مما لا يتلف به
عينها لا يكون قرضا لانه امكن العمل بحقيقة العارية وسأل خلف بن ايوب محمدا عمن استعار رقعة ليرقع بها قميصه
او خشبة يدخلها في بنائه قال لا يكون هذا عارية وهو بمنزلة القرض الا ان يقول اردها عليك فيكون عارية
ص ويجعلها امانة ش قال علماؤنا العارية اذا هلكت بغير تعد امانة لم يضمن المستعير وقال الشافعي يضمن اذا هلكت
في غير حالة الاستعمال لقوله عليه الصلاة والسلام العارية مضمونة وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي
استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان يوم حنين دروعا فقال اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة
قال فضاع بعضها فعوض عليه الصلاة والسلام فقال انا اليوم في الاسلام ارغب رواه احمد وابو داود ولانه
قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق فاشبه الغصب والاذن والقبض ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما
وراءه حالة الاستعمال بخلاف المستاجر لان القبض في الاجارة عن استحقاق ولانه لمنفعته صاحبه ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان اي غير المتعدي وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما
ولانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه الاستيفاء ولا على سبيل المبادلة فلا يضمن كالاجارة والوديعة وهذا
لان ضمان العدوان لا يجب الا على المتعدي ومع الاذن بالقبض لا يوصف بالتعدي فانتفى
الضمان ضرورة انتفاء القبض على وجه التعدي وانتفاء المبادلة لان وجوبه شرعا اما بالعقد موجب
الضمان او شبهته بان كان فاسدا او بالتعدي فالعقد الدال على وجوب الضمان لم يوجد ولا
لانه عقد تبرع والتعدي لا يتصور مع الاذن الا ترى انه لو اذن له بالاتلاف فاتلف لا يضمن
فهذا اولى لانه دونه وحديث صفوان كان بغير اذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة ولانه شرط
له الضمان وان العارية اذا شرط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية ولان صفوان كان حربيا يومئذ
المرتبة ويجوز من الشرط بين المسلم والحربي ما لا يجوز بين المسلمين ويحتمل ان يكون المراد بالضمان
في الحديث ضمان رد العين فيحمل عليه وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي
العين وبه نقول لان رد العين واجب في الامانات وانما وجب عليه مؤنة الرد لانه قبض لنفسه
وهذا اذا كانت العارية مطلقة اما اذا كانت مقيدة بوقت فطلبها في غيره فمنع مع الامكان ضمن اذا
هلكت سواء استعملها بعد الوقت او لا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام ان من مشايخنا من قال انه
اذا انتفع به بعد الوقت لانه يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع به فلا يضمن كالمودع اذا امسك بعد المدة
ومنهم من قال يضمن على كل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي وغيره لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة
لنفسه بخلاف المودع ويستوي فيه كون العارية موقتة نصا او دلالة حتى قيل انه من استعار قدوما
ليكسر حطبا فكسر الحطب ولم يرده حتى هلكت ضمن ولو شرط الضمان في العارية هل يصح فيه اختلاف المشايخ
ص وتصح باعرتك ومنحتك هذه الدابة وحملتك عليها اذا لم يرد بها الهبة واخدمتك هذا العبد
وداري لك سكنى واسكنى عمري ش اي وتنعقد العارية بقوله اعرتك هذا الثوب لانه صريح فيها ويقوله منحتك

لان المنح تمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي الرجل
ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح واذا
اريد به الهبة افاد تمليك العين والا بقي على اصل وضعه وبقوله حملتك على هذه الدابة اذا لم
يرد به الهبة ايضا لان هذا اللفظ يستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة
تارة والعارية اخرى فان نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا تلزمه
الاعلى بالشك وبقوله اخدمتك هذا العبد لانه اذن في استخدامه بغير عوض وبقوله داري
لك سكنى او سكنى عمري لان قوله داري لك يحتمل ان يكون ارادتها ويحتمل ان يكون منفعتها
وقوله سكنى محكم في ارادة المنفعة فيحمل المحتمل عليه لان قوله سكنى خرج مخرج التفسير لذلك
المحتمل بخلاف قوله هذه الدار لك سكنا لانه اضاف التمليك الى رقبة الدار وقوله سكنا
فلا يتغير به قضية العقد وينعقد ايضا بقوله اطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل
عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله ص ويعير المستعير ان لم يعتبر مما لا يختلف بالاستعمال
ش قال علماؤنا يجوز للمستعير ان يعير وان شرط ان لا يعير الا ان يكون المعار مما يختلف باختلاف
المستعمل كركوب الدابة ولبس الثوب خلافا للشافعي في احد الوجهين وهذا بنا على ان الاعارة تمليك
المنفعة عندنا وعنده اباحة المنافع والمباح له لا يملك الاباحة ولنا ان لفظة الاعارة للتمليك
ولهذا ينعقد العارية بلفظ التمليك لو قال ملكتك منفعة هذه العين شهرا والمالك يملك
التمليك فيه بقدر ما يملك كما في المستاجر ثم العارية على اربعة اوجه احدها ان يكون مطلقة في الوقت
والانتفاع فللمستعير ان ينتفع بها في اي منفعة شاء عملا باطلاق العقد الثاني ان يكون مقيدة في الوقت
والانتفاع بان قيد بيوم وعين نوع منفعته كالحمل او الركوب فليس له ان يتجاوز عملا بالتقييد الا ان يكون
خلافا الى خير او مثله خلافا لزفر لانه خالف ولنا انه لا يعد اعتبارا الثالث ان يكون مقيدة في الوقت
مطلقة في الانتفاع الرابع ان يكون على العكس فليس له ان يتجاوز المسمى فيهما ص وليس له ان يوجر ش ليس
ان يوجر دفعا للضرر لان الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة الضرر لان الاجارة لو جازت من المستعير لما جاز
للمعير ان يرجع عليه حتى تنقضي مدتها فيتضرر فلا يلزم بغير رضاه ولانه يلزم من جوازها لزوم ما لا يلزم وهو العارية
او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة فلا يجوز فلو اجرها فهلكت فللمالك ان يضمن ايهما شاء ويكون الاجر له بضمانه
فان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ملكها وان ضمن المستاجر يرجع على المستعير اذا لم يعلم بانه كان عارية
للغرور ويملك الايداع في الاصح لانه دون الاجارة وقال محمد المعير اذا وجد الدابة المستعارة في يد رجل زعم انه
ملكه فهو خصمه ولو قال اودعني الذي اعاره منه فليس بخصم فهذا يدل على ان له ان يودع والوديعة لا تودع ولا
تعار ولا توجر والمستاجر يعير ويوجر في الذي لا يختلف باختلاف المستعمل ص ولو استعاره ليرهنه جاز ش اذا استعار
شيئا ليرهنه جاز ان يرهنه باي قدر شاء واي جنس شاء وعند من شاء عملا بالاطلاق ص وان قيد بقدر او
او مرتهن او بلد لم يتجاوز ذلك لانه تقييد مفيد وان قيد بقدر او جنس او مكان لم يتجاوزه ش وان قيد بقدر
او جنس او بمرتهن او بلد لم يتجاوز وذلك لانه تقييد مفيد في الرهن بالاكثر لانه يرد عليه الضمان في الفكاك ولا
بالاقل لنقصان محل ضمان المحل وهو لم يرض به وباعتبار الجنس لان الفكاك باعيانه من الجنس قد يكون ايسر فله ان يشترط عليه ما

لم

لم يعينه وفي غير المرتهن لان الناس يتفاوتون في الامانة والعصيان وفي غير البلد لان الاماكن تتفاوت
في معنى الحفظ والصيانة ويلزم بالخلاف الضمان في الجميع لانه تصرف في ملك غيره على وجه لم ياذن له
فصار غاصبا وان ضمن المعير من يد المرتهن فيتم الرهن فيه لانه لم ياذن له في هذا الرهن وللمعير الخيار ان
شاء ضمن المستعير فيتم عقد الرهن لانه ملكه بالضمان سابقا على الرهن او المرتهن فلا ينعقد الرهن لانه لا يصح
بملك متاخر عن الرهن ويرجع المرتهن على المستعير بدينه وهو ظاهر وبقيمة الشي الذي ضمنه لانه غره في
ذلك كما في الاستحقاق وان مات المرهون ثم استحقه انسان فضمن المستحق احدهما ص او في يد المرتهن ضمن الراهن
للمعير قدر ما سقط عنه بالهلاك من الدين ش وان هلك عند المستعير قبل الرهن او بعد الفكاك فلا ضمان
عليه لانه حافظ باذنه ولم ينقض فيه شيئا وان هلك بعد الفكاك او قبل الارتهان فلا ضمان ص وان ادا
المستعير ولم يخالف فهلك في يد المرتهن ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه من الدين بهلاك الرهن حتى لو
استعار ثوبا ليرهنه بعشرة فرهنه بعشرة وقيمته عشرة او اكثر فهلك بطل الدين ووجب مثله للمعير على المستعير
لانه قضى دينه بماله اذا اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب عليه مثله فان كان يساوي خمسة رهنه
بعشرة وهلك ذهب بخمسة وعلى الراهن خمسة للمرتهن وللمعير خمسة ص وان اعار ارضه للبناء والغرس كان له
ان يرجع ويكلفه تفريغها ش اذا اعار ارضه للبناء والغرس ولم يوقت فبنى او غرس فله ان يرجع فيها لان الارض ملكه
والاعارة غير لازمة فيؤمر بالتفريغ ولا يضمن المعير لانه لم يغره لانه ماذون فيه كالموقت ص وان وقت ورجع
قبله كره والزمناه الضمان فيقبل ما نقصه القلع وقيل قيمتهما وتملكهما الا ان يرفعهما المستعير
ان ضر الارض عند المالك ش اذا اعار ارضه لرجل ان يبني فيها او يغرس عشرين سنة فبنى المستعير فيها او غرس ثم بدا له
ان يرجع قبل انقضا المدة فله ذلك لما مر وكره لما فيه من خلف الوعد ولزمه الضمان عند علمائنا الثلاثة وقال زفر
لا ضمان عليه لانه معير وليس بغرور ولذا بنى او غرس مع علمه ان له الرجوع فيه متى شا ولنا انه غره اذ وقت
يرجع قبله فللمغرور ان يدفع الغرر عن نفسه بالرجوع على الغار وفي كيفية وجوب الضمان اختلف الرواية فذكر
القدوري في مختصره ان المعير يلزمه الضمان بقدر ما نقص البنا او الغرس بالقلع بان يقوم قيمة البنا او الغرس
قائما الى المدة الموقتة فيضمن ما نقص من قيمته حتى لو كانت قيمة البنا الى المدة عشرة وبالقلع في الحال تكون قيمته
المقلوع اثنين رجع بثمانية وذكر الحاكم الشهيد ان الخيار للمستعير ان شا ضمن المعير قيمة غرسه وبنائه قائما فيتملكهما
لانه غره فصار كفيلا عنه فيما يلزمه من العهدة اذ ضمان الغرور ضمان الكفالة وتملكهما المعير باداء الضمان وان
اخذهما بناه وغرسه لانهما ملكه ورضي بالنقص ولا شي على المعير وقيل انما خير المستعير اذا لم يضر النقض والقلع
بالارض اما اذا اضر فالمعير ان شا امسكهما بالقيمة وان شا رضي بالقلع والنقض لان الارض اصل وما ليس بارض
الطاري انما تمسك بقيمتها مقلوعة غير قائمة ص وان اعارها للزرع فلا رجوع قبل حصده مطلقا ش اذا
اعار ارضه لرجل ليزرعها فليس للمعير الرجوع قبل ان يحصد زرعه مطلقا اي سوا اطلق الاعارة او وقتها لا
لانه زرعه باذنه ويتضرر بالقلع وله غاية معلومة فيترك في يده باجر المثل حتى يستحصد لان ضرر المعير في التاخير
وضرر المستعير في الابطال بخلاف الغاصب لانه متعد وبخلاف البنا او الغرس لانه لا غاية له ص والمستعير بلفظ
اطعم ارضه زرع لا اعارة ش اذا اعار ارضا بيضا للزراعة قال ابو حنيفة يكتب في الصك انه اطعمه ارضه
وما يكتب انه اعاره لانه هو الموضوع للاعارة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وقالا يكتب انه اعاره لان الاطعام

على الزراعة من لفظ الاعارة فكان اولى ص ويؤدي المستعير والمؤجر والغاصب اجرة رد العارية والعين
المستاجرة والمغصوبة ش مؤنة الرد على من يقع القبض له لان الخراج بالضمان ففي العارية على المستعير وفي الوديعة
على المودع لان الرد نقض القبض وانما يجب على من يقع منفعة القبض له وفي الاجارة على المؤجر لان الرد ليس بواجب
عليه بل عليه التخلية والتمكين من الاخذ لان منفعة قبضه للمؤجر معنى باعتبار اخذ العوض فاذا لم يجب الرد لم
تجب مؤنته ولانها لا تجب بدون العقد وفي الاجير المشترك عليه لحصول العمل له وفي الرهن على الراهن لانه
يصير به قاضيا دينه وفي الغصب على الغاصب لان عليه نسخ فعله وفي العبد الموصى له بالخدمة لو الاورواية فيه
يجب ان يكون على الموصى له ص واذا رد الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره او عينا مستعارة او ستا
الى داره برئ دون الوديعة ش اذا استعار دابة فردها الى دار مالكها او اصطبله او عبده او رده الى
مالكه برئ استحسانا والقياس ان لا يبرا وجهه انه لم يوجد الرد الى المالك ووجه الاستحسان انه
اتى بالتسليم المتعارف لما عرفنا وعن ابن سلمة ان كان المربط خارج الدار لا يبرا لان الظاهر انها تكون
هناك بلا حافظ وحكم الاجارة كالعارية لاشتراك العرف ولو استعار دابة فردها بيد من في عياله عبده
او اجيره مشاهرة او مسانهة برئ استحسانا كالوديعة وان ردها مع عبد رب الدار او اجيره برئ وان
لم يبرا في الوديعة لان المالك راض به عادة والعبد الذي لا يقوم على الدواب كالذي يقوم في الصحيح لانه
صالح للحفظ كالمربط ولو ردها مع اجنبي لم يبرا لانه بمنزلة الايداع وذلك المسئلة على انه لا يملك الايداع
ومن يقول انه يملك ما ول فيقول ان الاعارة قد انتهت فبقي موجبها ولو رد المغصوب او السرقة الى دار المالك
او الى من في عياله ولم يسلم اليه لم يبرا لان عليه نسخ فعله وذا بالرد اليه ويجب ان يكون الجواب في الوديعة
لان العين امانة فيهما الا ان في الوديعة صاحبها لا يرضى بردها الى داره او عياله لانه لو رضي بالرد الى غيره لم
يودعها عنده بخلاف العواري للعرف حتى لو كانت شيئا نفيسا لا يردها الا الى المعير لانه لا عرف فيه

كتاب اللقيط

وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان العارية اخذ في طلب وقصد وكذا الالتقاط اخذه بغير
طلب قصد وهو فعيل بمعنى مفعول سمي به باعتبار ما يؤول اليه من اللقيط وكذا الالتقاط العثور على الشيء مفاجأة من
غير طلب لا قصد وفي اصطلاح الفقه هو اسم لحي مولود من صغار بني ادم طرحه اهله فرارا من العيلة او الزنا والتقاطه
مندوب اليه الا ان يغلب على ظنه ضياعه فيجب لما فيه من احياء النفس لانه على شرف الهلاك قال الله تعالى ومن احياها
فكانما احيا الناس جميعا وفي رفعه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ولهذا ابتدا محرز
غانم ومضيعه اثم وقال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ثم هو مندوب اليه
ان كان غالب رايه انه لا يهلك بان وجد في مصر كما ذكرنا ومفروض عليه ان غلب على ظنه ضياعه بان وجد
في مفازة ونحوها من المهالك صيانة له ودفعا للهلاك كمن راى اعمى يقع في البير ونحوه يفترض عليه حفظه
عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته ص وهو حر ش لان الحرية اصل في
بني ادم اذ هم اولاد ادم وحوا والاصل بقاء ما كانوا عليه حتى يوجد ما يغيره ولان الدار دار الاسلام
فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل وهو الظاهر ثم هو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف
امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ص وليس لغير الملتقط اخذه منه ش ليس لغير الملتقط اخذه منه لثبوت يده
بمنزلة المباحات ص وينفق عليه من بيت المال ش روي ذلك عن عمر وعلي وشريح رضي الله تعالى عنهم ولانه

عاجز

فسل الهمداني عرف زمانهم واما في زماننا
فلا يسلم في الكل الا بالتسليم الى المالك صح

عاجز محتاج ولا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف في مثله فصار كالمقعد الذي لا مال له
ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال فتجب نفقته منه لان الخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه ص فان انفق
الملتقط كان متبرعا الا ان ياذن له القاضي بشرط الرجوع او بصدقه اللقيط اذا بلغ ش لانه ليس له ولاية
الالزام الا ان يامره القاضي بالانفاق عليه ليرجع على اللقيط لان للقاضي ولاية عليه فيكون دينا عليه وان
انفق الملتقط عليه كان متبرعا الا ان يامره القاضي بان ينفق عليه على ان يكون دينا عليه فيكون دينا عليه
انفق عليه بامر من له عليه ولو امره القاضي به ولم يقل على ان يكون دينا عليه ذكر في مختصر هشام انه يكون
دينا لانه امره بان يقضي دينا عليه كما لو قضى بامره وذكر الحاكم الشهيد في الكافي انه لا يكون دينا عليه وهو
الاصح لانه بدون الشرط يحتمل انه للحث والترغيب في اتمام ما شرع فيه من التبرع وامره نفقا واجبا عليه بغير
عوض فلا يكون دينا عليه الا بالشرط كما لو امره باداء زكاته عنه لا يكون دينا عليه الا بالشرط بخلاف قضاء
القاضي لانه وجب عليه بعوض وان لم يامره القاضي بالانفاق عليه وكبر اللقيط وصدقه على ان نفقته عليه كان رجعا
لانه اعترف بحقه ص ومن ادعى انه ابنه يثبت نسبه منه ش اذا ادعى رجل نسبه صحت دعوته استحسانا لانه
يحتاج اليه فهو يعترف بما ينفعه ويلزمه حقا له ويترجح على الملتقط في حفظه في الاصح ضمنا للنسب كالارث
لشهادة القابلة ولو ادعى نسبه بعد موته لم يصح لانه انما صح في حاجته للانتساب والشرف ولم يبق بعد ذلك
ولو ادعى بعد كبره يعتبر تصديقه ان امكن لانه في يد نفسه وانه قول معتبر وان ادعت امراة لا تصدق
الا بشهود لانه يثبت من صاحب الفراش وهي تحمل على غيرها كما قيل وانما امهات الناس اوعية مستودعات
وللانساب آباء حتى لو لم يكن لها زوج يثبت منها ولو ادعاه الملتقط فهو اولى من الخارج لانه صاحب يد الا
ان يثبته الخارج بالدعوى لانه يثبت منه في وقت لا ينازعه فيه غيره ص واذا ادعاه اثنان وذكر احدهما
علامة او سبق كان اولى وان ادعياه معا ثبت منهما ولا يعتبر قول القائف ش اذا ادعى اللقيط خارجان ولا
بينة ان كان احدهما مسلما والاخر ذميا فالمسلم اولى لانه انفع للقيط وان كان احدهما حرا والاخر عبدا فالحر اولى
لما قلنا وان كانا على السواء فان وصف احدهما علامة في جسده فالواصف اولى لان العلامة تصلح ان تكون مرجحة
كما في متاع البيت بخلاف دعواه عبدا في يد غيره لان العلامة لا تدل على يد كانت فيه فلا يستحق بها العبد حتى
لو اقام المدعي بينة انه كان في يده لم يستحق بذلك وفي نسب اللقيط يستحق فافترقا ولو لم يصف احدهما علامة فهو
ابنهما وعند الشافعي يرجع في ذلك الى قول القائف لا الى العلامة لما روي ان المدلجي مر بزيد واسامة بن زيد
وهما تحت قطيفة قد غطيا وجوههما وارجلهما بادية فقال هذه الاقدام بعضها من بعض فسر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم
ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوى فيستويان في الاستحقاق وقول القائف رجما
بالغيب وحكم بغير دليل اذ قد يلد الابيض اسود وبالعكس وسروره عليه السلام انما كان لان الكفار كانوا يطعنون
في نسب اسامة لكونه اسود شديد السواد وزيد ابيض مثل القطن والجاهلية كانت تعتمد على قول القائف
حجة عليهم عليه الصلاة والسلام لقطع الطعن وان ادعى اكثر من اثنين روي عن الامام انه يجوز الى خمسة
وقال ابو يوسف لا يثبت من اكثر من اثنين وعن محمد انه لم يجز اكثر من ثلاثة وان ادعته امراتان واقامتا بينة
فهو ابنهما عند الامام في رواية ابي حفص وفي رواية عنه ابي سليمان انه لا يثبت من واحدة منهما وهو قولهما وجه
قوله انه يحال كونه مولودا لهما وجه تلك كونه مجازا عن الارث والتربية وهو من احكام الولد كما في الرجلين

واذا ادرك ولي من شاء لان ولاءه لم يتاكد لم يثبت المال قبل ان يعقل عنه كالحربي اذا اسلم ووالى من شاء قبل
ان يعقل عنه يثبت المال ص ويترجح بالاسلام والحرية ش قد تقدم الكلام على ذلك ص وان وجد في بعض امصار
المسلمين او قراهم فادعاه ذمي ثبت نسبه وكان مسلما ههنا وذميا هناك فاعتبار المكان او الواجد او
الاسلام روايات ش اذا وجد اللقيط مسلم في مكان المسلمين فهو محكوم باسلامه وان وجده كافر في
في مكان الكفار كالبيعة فهو محكوم له بالكفر الاصلي وان وجده كافر في مكان المسلمين او وجده مسلم
في مكان الكفار ذكر في كتاب اللقيط ان العبرة بالمكان وروى ابن سماعة عن محمد ان العبرة للواجد وفي بعض
نسخ كتاب الدعوى يعتبر الاسلام منهما كان وفي البعض يعتبر بزيه وعلامته كما في خليط الموتى قال الله تعالى
تعرفهم بسيماهم وقال تعالى يعرف المجرمون بسيماهم ص وان ادعاه عبد ثبت نسبه منه وكان حرا ش اذا ادعى
اللقيط عبد انه ابنه ثبت نسبه منه وكان حرا لان النسب نفعه ولا تبطل الحرية الظاهرة لانه تضرر
ويتعلق عنه ومن ادعى ان اللقيط عبد لم يقبل منه لان الحرية هي الاصل ص وان كان معه مال كان له ش لو
وجد مع اللقيط مال يكون له ويكون نفقته فيه لان الظاهر ان الذي وضعه وضع المال للانفاق عليه وقيل
السبق ولا يصرفه الملتقط عليه الا باذن الحاكم في ظاهر الرواية لانه نصب ناظرا لامور المسلمين بان
امرهم بالانفاق عليه فالقول قوله في نفقته مثله لانه امين ينكر الضمان كالوصي ص ولا يزوجه الواحد
ولا يتصرف في ماله ويقبض عنه الهبة ويسلمه في صناعة ولا يواجره في الاصح ش لا يجوز للملتقط ان يزوج
اللقيط ولا يبيعه ولا يشتري عليه لانعدام الولاية بانعدام سببها ويجوز قبضه الهبة والصدقة له
للنفع المحض كما يملك الصغير والامرد وصيهما ولا يواجره في الاصح ذكر القدوري في مختصره جواز الاجارة
لان فيه منفعة وحفظ ما له من الضياع وذا انفع له وجه الاصح انه الزام فلا بد فيه من الولاية ولا ولاية له
بخلاف الام فان لها اتلاف منافعه بغير عوض كالاستخدام فبالعوض اولى ص ويمنع الامام عن استيفاء القصاص لو
قتل ش اذا قتل اللقيط عمدا فللامام ان يصالح على الدية لانه انفع للمسلمين وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقهم
واما القصاص قال ابو يوسف ليس له ان يستوفيه لاحتمال ان له وليا وهو الظاهر الا انه غائب فلا يستوفي دونه
ولهما قوله عليه السلام الامام ولي من لا ولي له وقد علم بهذا الحديث ان المراد ليس له اذا كان مجهولا لانه
وليا لانه لا ينتفع به مع الجهالة فيه فالتحق وجوده بعدمه ص وقبلوا شهادته بالزنا ش قال علي ولد الزنا اذا بلغ العقل
وهو عدل قبلت شهادته في كل شيء وعن مالك انه لا تقبل على الزنا وما يتعلق به كاللعان وغيره لقوله عليه
السلام لا شهادة لظنين اي متهم ولانه لا نسب له فيتهم انه يشهد على الزنا ليجعل لنفسه شبيها في اسقاط
النسب فترد شهادته قلنا ان شرائط قبول الشهادة اجتمعت في حقه فيقبل على الزنا كما يقبل على غيره وما
ذكره لا يسقط القبول كشهادة الاقطع والاعور على قطع اليد وفقء العين

كتاب اللقطة

وجه المناسبة بين الكتابين ان كلا منهما مشتق من الالتقاط وهو الرفع وحكي عن الخليل انه قال اللقطة
بتحريك القاف هو الذي يلتقط الشيء وبسكونها ما يلتقط قال الازهري هذا الذي قاله قياس لان فعلة جاء
اكثر كلامهم فاعلا وفعلة جاء مفعولا غير ان كلام العرب جاء في اللقطة على غير قياس ذكره في شرح الطحاوي الافضل
الالتقاط فيهما اذا كان يامن على نفسه وان كان لا يامن لا يرفعها وفي الذخيرة ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم
يخف يباح اجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب لانه لا يامن ان يصل اليها يد خائنة ص ان اشهد

الملتقط انه ياخذها ليردها كان امينا ولم يشترط الاشهاد ش انه اذا اختار الملتقط الاخذ اشهد عليه انه
ياخذها للرد ويكفي ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي سواء كانت واحدة او اكثر وان هلكت في
يده وقد اشهد حين اخذ فلا ضمان عليه لانه ماذون في اخذها مندوب اليه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم
من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم وهو احق بها وان لم يجئ صاحبها
فهو مال الله يؤتيه من يشاء رواه احمد وابن ماجة وان لم يشهد فعليه الضمان عند الامام خلافا لابي يوسف
اذا ادعى الاخذ للرد لان الظاهر منه الحسبة دون المعصية فكان حمل فعله على الصلاح اولى من حمله
على الفساد وللامام انه اخذ مال الغير بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن وهذا لان الاذن مقيد بالاشهاد
لما روينا واذا لم يشهد لم يوجد فيضمن وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله وهو ان الظاهر انه يكون المتصرف
عاملا لنفسه وصار نظير ما لو اخذ مال الغير وادعى انه وديعة قالوا هذا الاختلاف عند الامكان
واما اذا لم يمكنه بان لم يجد احدا يشهده او خاف عليه من الظلمة فلا يضمن بالاتفاق لان ترك الاشهاد انما
يدل على اخذ لنفسه عند القدرة وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن وان
اخذها لنفسه ضمن لانه ممنوع من اخذها قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وان تصادقا على
انه اخذها للرد فلا ضمان لان تصادقهما كالبينة وان اختلفا في الاخذ لنفسه او لمالكها ولا اشهاد فالقول
للمالك وعند ابي يوسف للملتقط ص ويعرفها مدة يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك هو الصحيح
وتعريف ما دون العشرة دراهم اياما وفيما فوقها حولا رواية ش مدة التعريف مقدرة بالحول مطلقا
في ظاهر الرواية لقوله عليه الصلاة والسلام من التقط شيئا فليعرفه حولا من غير فصل وروى هشام
عن محمد عن ابي حنيفة ان كانت عشرة اذا اكثر عرفها حولا وان كانت اقل يعمل ما يرى وهو قول محمد ووجهه ان
ما العشرة تتعلق بها احكام مال كثير كوجوب القطع بالسرقة واستحلال الفرج بها فالحقت بما فوقها في وجوب التعريف
احتياطا وما دون العشرة مال حقير لا يتعلق به احكام الا لمقاصد في الشرع يفوض مقدار مدة التعريف
فيه الى رايه وقالوا الاصح انه لا تقدير فيها لازم لانه يختلف بقلة المال وكثرته فيعرف حتى يغلب على
ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك لان الاخبار بعضها مقدر بالحول وبعضها بساعة وبعضها مطلق عن التقدير
فهذا يدل على ان التقدير ليس بلازم وانما هو مفوض الى راي الملتقط وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ان كانت
مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما فوق العشرة الى مائة شهرا وفي العشرة جمعة وفي ثلاثة دراهم ثلاثة
ايام وفي درهم يوما وان كانت ثمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اليها اكلها مكانها فقد ذكر لكل
ما يليق بحالها وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفها حتى اذا خاف ان يفسد تصدق بها وعنه صلى الله عليه وسلم
انه مر بتمرة في الطريق فقال لولا اني اخاف ان تكون من الصدقة لاكلتها رواه البخاري ومسلم وتنشدها
في الموضع الذي اصابها فيه او في مجامع الناس لان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وفي الهداية ان كانت
اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون القاؤها اباحة ويحل الانتفاع بها
من غير تعريف لكنه مبقى على ملك صاحبها لان التمليك من المجهول لا يصح وفي الواقعات المختار في النوى
والقشر انه يملكه وفي الصيد لا يملكه وان جمع سنبلا بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على ذلك ثم يتصدق
بها ان شاء فان جاء صاحبها ضمنها وان شاء امضى الملتقط او المسكين ان شاء وان كانت قائمة اخذها منه

اذا عرّف الملتقط اللقطة المدة التي يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها فهو مخير بين ان يحفظها
حسبة ورجاء للظفر بصاحبها وبين ان يتصدق بها عنه لان الواجب ايصال الحق الى مستحقه بقدر
الامكان وذلك بايصال العين عند الظفر بالمالك وايصال العوض وهو ثواب الصدقة على اعتبار
اجازة المتصدق بها اذا ايصال العوض وهو الثواب كايصال العين ولهذا روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى
عنه انه اشترى جارية فذهب البائع فلم يقدر عليه فتصدق بثمنها واذا جاء صاحبها دفعها اليه وان
لم يأت بها يجيء هو العزيمة او ترخص ويتصدق بها بالحديث فان جاء صاحبها بعد التصدق بها لا يخلو اما
ان يمضي الصدقة فيكون له ثوابها لان التصدق حصل بها قبل الاجازة فلا حاجة الى بقاء المحل وان لم
يمض فان كانت قائمة اخذها لانه وجد عين ماله وان كانت هالكة فان شاء ضمن الملتقط لدفعه ماله
الى غيره بغير اذنه واذن الشرع بالتصدق لا ينفي الضمان عندنا ولهذا لا يقرر عند المخمصة وان شاء ضمن
الفقير لقبضه ماله بغير اذنه واذا كان مخيرا بين الامضاء والتضمين لان الصدقة وان كان الشرع اذن
فيها الا ان مالكها لم يأذن فيها فيتوقف على الاجازة وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه اما الملتقط فلانه
ملكها بروت الصدقة فيكون متصدقا بماله فلا يضمن غيره واما الفقير فلانه عوض ما وصل اليه
وفي الفتاوى الظهيرية ان ضمن الدافع هل يرجع على القابض فيه روايتان والاعتماد على رواية الرجوع
وقال القاضي ابو جعفر ان تصدق باذن القاضي فليس له ان يضمنه وفي الذخيرة وفتاوى قاضيخان وهذا
ليس بصواب لان تصدقه باذن القاضي لا يكون اعلى حالا من تصدق القاضي بنفسه وهناك يضمن القاضي
فهنا اولى ص وان التقط العبد ما اللقطة فبل التعريف بيع او فدي وبعده طولب به للحال ولو تأخر
الى عتقه ش عبد التقط يعرفها ام لم يعرفها ثم استهلكها فجاء صاحبها قال علماؤنا يطالب المولى بقضائها بالدفع او
البيع وقال مالك ان استهلكها بعد التعريف لا يطالب المولى ويطالب العبد بعد العتق لان الشرع اذن له في الاستهلاك
اذا احتاج بشرط الضمان فكان ضمانا ناحصه فلا يظهر في حق المولى فيطالب به العبد بعد العتق ولنا انه ضمان
اتلاف فيتعلق برقبته فيظهر في حق المولى للحال فيفدي او يباع ولا يختلف الحكم بالتعريف وعدمه ص ويجوز للفقير
ان ينتفع بها ش اذا انقضت المدة وكان الملتقط فقيرا جاز له ان يصرفها الى نفسه لان في صرفها الى نفسه مراعاة النظر
من الجانبين مراعاة جانب الملتقط بالانتفاع ومراعاة جانب المالك بحصول الثواب له ولهذا جاز دفعها الى
غيره من الفقراء ص ولا يجوز للغني ش قال علماؤنا لا يجوز للملتقط الغني ان ينتفع باللقطة وقال الشافعي يجوز له ذلك
ويكون قرضا عليه لما روي ان ابي بن كعب رضي الله عنه اصاب صرة فيها مائة دينار فامره عليه السلام ان يعرفها
سنة ثم ينتفع بها وكان من المياسير وروي ان عليا رضي الله عنه اصاب دينارا فعرفه فلم يجد من يعرفه فامره عليه السلام
ان ياكله وكان لا تحل له الصدقة ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا
قوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة فان جاء صاحبها فليردها اليه وان لم يأت فليتصدق بها وما كان
سبيله التصدق لا يجوز صرفه الى الغني وجواز الانتفاع لابي وعلي انما كان باذن الامام وهو قرض عليهما ويجوز
ان يتصدق بها الغني على اهله الفقراء كالطفل واصوله وزوجته لانه نائب في التصدق وهم محل له واذا كان المنتفع
هو الفقير فلا يختلف الحال بين ان يكون الفقير واحدا او غيره من اقاربه او غيرهم لحصول المقصود بالكل وهو التصدق
على محتاج ص ولا يتصدق بها عليه ش لا يجوز للملتقط ان يتصدق باللقطة على غني لان المأمور به الصدقة لقوله عليه

السلام

السلام فان جاء صاحبها والا فتصدق بها وهي لا تجوز على الغني كالصدقة المفروضة ص ويجوز في الشاة والبقر
والابل والفرس ش يجوز التقاط حيوان له قوة الامتناع عن نفسه بالنطح كالبقر او الرفس كالابل والفرس وغيرهما لانه
لا يبقى هو ضائعا فيستحب اخذه وتعريفه صيانة لاموال الناس عن الضياع وما روي انه عليه السلام سئل
عن ضالة الابل فقال مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر وسئل عن ضالة الغنم فقال هي
لك او لاخيك او للذئب انما كان في عصره عليه السلام حين كان الخوف من الاخذ وفي زماننا لا يأمن من وصول يد الخائن
اليها منها جميعا فكان الاخذ اولى ص فان انفق الحاكم في النفقة والا كان متبرعا ش اذا انفق الملتقط عليها بامر
القاضي كان دينا على مالكها لان اذنه كاذن المالك وان انفق عليها بغير امره كان متبرعا لان ولاية قاصرة
عن ذمة المالك ص ويؤجرها الحاكم وينفق عليها من الاجرة ان كان لها منفعة والا باعها ان كان اصلح وحفظ ثمنها
ش اذا كان للبهيمة الضالة منفعة اجرها الحاكم وانفق عليها من الاجرة لان بذلك يتوصل الى حفظ المالية
والنافع لا يبقى فكان نظرا محضا وان لم يكن لها منفعة وخاف ان يستغرقها النفقة باعها وحفظ ثمنها عملا بالاصلح
وان رأى الاصلح ان ينفق عليها امره ان ينفق عليها ويجعل ذلك دينا على مالكها ولا يرجع الملتقط عليه
بما انفق اذا لم يشترط القاضي ذلك في اصح الروايتين ص وان رأى الانفاق مدة قصيرة اصلح امر به ش اذا رأى
الحاكم المصلحة في الانفاق عليها اذن في ذلك وقالوا انما يأذن في الانفاق مدة قصيرة يومين وثلاثة على
ما يرى رجاء ان يظهر صاحبها وذكر في الاصل انما يأمر بالانفاق اذا اقام الملتقط بينة انها لقطة لاحتمال انها
غصبت في يده والقاضي لا يأمره فيه بالانفاق وهذه بينة تكشف الحال لانها غصب او وديعة لا للقضاء
القضاء على الغائب لا يجوز والحكم في مثله ليس بشرط ص ويجعلها دينا فيحبسها لاستيفائها ش للملتقط ان يحبس اللقطة
بالنفقة لانه احيى بملكه بها فكانت متعلقة بالمالية فيحبسها كما يحبس الابق بالجعل فان امتنع بيعت في النفقة
كالرهن لان امر القاضي كامره وان هلكت في يد الملتقط قبل الحبس لم يسقط دين النفقة لانها امانة وان هلكت
بعد الحبس سقط كالرهن ص واذا ادعاها لم يدفع اليه الا ببينة ويحل له دفعها اليه بذكر علامة فيها ولا يجبر
ش اذا حضر رجل وادعى اللقطة لم يدفع اليه الا اذا اقام بينة انها ملكه فان اقام الدعاوى اخذها اعتبارا بسائر
وان لم يقم وذكر علاماتها قبل ان يسمع وزن الدراهم او ذكر عددها ووكاءها فللملتقط ان يدفعها اليه لان الظاهر
انها له ولا يجبر على الدفع لان غير المالك قد يعرف وصافها وقال الشافعي يجبر على ذلك لحديث كعب رضي الله عنه
فان جاء صاحبها فادفعها اليه قلنا امره عليه السلام بالدفع يحمل على الاباحة توفيقا بين حديث ابي وبين قوله عليه
الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وانما يستحق اللقيط مدعي العلامة لانه يدعي نسبه على
نفسه فيصدق بعلامة وغير علامة وفي اللقطة مدعيها لا يصدق بغير علامة فلا يصدق بعلامة كسائر الدعاوى ولهذا
كانت البينة شرطا لان المدعي اذا صدقه بدون البينة ودفعها اليه اخذ منه كفيلا لان الحق ليس بظاهر للحاضر ولهذا
كان له ان يمنعه وهل يجبر على الدفع فيه اختلاف المشايخ وان دفع ببينة لا يأخذ منه كفيلا عندهما وعند الامام لا
يأخذ في اصح الروايتين ص ونسوي بين لقطة الحل والحرم ش قال علماؤنا وهو قول مالك واحمد والشافعي في
قول ان لقطة الحل والحرم سواء وفي قول لا يحل له يعرفها ابدا حتى يجيء صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام في الحرم ولا
تحل لقطتها الا لمنشد ولنا عموم النصوص من غير فصل بين لقطة الحل والحرم وروي الطحاوي عن معاذة العدوية
ان امرأة سالت عائشة رضي الله عنها فقالت اني قد اصبت ضالة في الحرم واني قد عرفتها فلم اجد احدا يعرفها فقالت

لعائشة رضي الله عنها استعيني بها ولان عصمة المال لا تتفاوت في الحالين ولا حجة له فيما رواه لان مقتضى
الحل والتملك لمن انشدها والتخصيص بالحرم نفي لما يتوهم من سقوط التعريف بناء على انه للغربا ظاهرا بان يه
اهل مكة مكان الغربا لان الناس يأتونها من كل فج عميق ثم يتفرقون فلا يعرف الغالب ان اللقطة للغريب لا يدري
الى مكة ولا يأتي اذا في التعريف فينبغي ان يسقط التعريف اصلا فاراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الوهم
فقال لا يحل رفع لقطتها الا لمعرف كما هو الحكم في غيرها من البلاد

كتاب الخنثى

وجه المناسبة بين الكتابين من حيث وجود التوقف في كل منهما اما اللقطة فلان امرها موقوف الى ظهور صاحبها وعند عدم البين
تظهر احكامها واما الخنثى فلذلك امره موقوف الى ان يتبين حاله وعند عدم البين يظهر احكامه وهو مشتق من التخنث
وهو التكسر لانه ينقص حاله عن حال الرجال ويزاد على حال النساء بان يجمع بين الالتين والخنثى الذي له ما للرجال
والنساء والجمع خناثى بالفتح كحبلى وحبالى واعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكرا وانثى قال تعالى يهب لمن يشاء
اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ثم بين ذلك على ان الوصفين لا يجتمعان في شخص واحد وكيف يجتمعان وهما متضادان
وقد حصل علامة التمييز بينهما بالآلة ثم يقع الاشتباه بان توجد الالتان او لم يوجد التمييز اذا كان للمولود
فرج وذكر فبال من احدهما او سبق اعتبر به وان كانا معا فهو مشكل واعتبرنا الاكثر اذا كان للمولود فرج المرأة وذكر
الرجل او ليس له آلة الرجل ولا آلة الانثى تخرج من سرته كهيئة البول والغائط فهو خنثى فان كان يبول من الذكر
فهو غلام او من الفرج فهو انثى لانه عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه
مثله ولان وقع ذلك في الجاهلية رفع الى عامر بن الظرب العدواني فقالت ابنته هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل
وامرأة فاستبعد ذلك قومه فتحير ودخل بيته وجعل يتقلب في فراشه ولا يأخذه نوم لتحيره فسألته
جاريته عن فكره فاخبرها بذلك فقالت دع الحال واتبع حكم المبال فخرج الى قومه وحكى لهم ذلك فاستحسنوا
ذلك قالت حكم المبال اي اجعل موضع البول حاكما كما يعرف به فكان ذلك الحكم في الجاهلية ما ورد به الشرع
ولان البول من اي عضو كان هو دليل على انه العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب وذلك لما يقع به الفصل
عند الولادة لان منفعة تلك الآلة خروج البول منها وذلك عند انفصاله من امه وما سوى ذلك من المنافع
تحدث فعلم بذلك انه هو العضو الاصلي وان بال منهما فالحكم للاسبق لانه دلالة اخرى على انه كما خرج البول
حكم بموجبه لانه علامة تامة ولا يعتبر بعد الخروج البول من الآلة الاخرى وان استويا في السبق قال ابو حنيفة
هو مشكل فلا تعتبر الكثرة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه يدل على انه هو العضو الاصلي لان للاكثر حكم
الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وللامام ان الكثرة لا تدل على القوة لجواز ان يكون لضيق مجرى احدهما
وسعة مجرى الآخر لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج دليل بنفسه والكثرة من جنسه لا يقع بها الترجيح
عند المعارضة كالشاهدين والاربعة واستقبح ابو حنيفة ذلك فقال وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالاواقي
والتوقف عند عدم الدليل واجب فانه نوع علم قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وسئل الامام عن ثمانين
العالم وتاسع العالم وكذا كذا اسئلة فاجاب عن كلها ولم يتوقف الا في اربع مسائل وهي الدهر واطفال
المشركين ووقت الختان لعدم الدليل فيها وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاجماع لعدم الترجيح واذا
بلغ فظهرت له علامات الرجال او النساء اعتبرها وان لم تظهر او تعارضت كان مشكلا فيؤخذ فيه بالاحوط فيتقدم
صف النساء فان صلى معهن اعاد ومع الرجال اعاد من عن يمينه ويساره ومن خلفه ويصلي بقناع ويجتنب لبس الحرير

يخلوا

يخلو به غير محرم ولا يسافر الا معه ويجتنبه امة تشترى له من ماله وان لم يكن من بيت المال ثم تباع الخنثى اذا بلغ
فظهرت له امارات الرجال او النساء اعتبرت بها فان خرج له لحية او وصل الى النساء او احتلم كما يحتلم الرجال
او كان له ثدي كثدي الرجال فهو رجل وان ظهر له ثدي كثدي المرأة او نزل له لبن في ثدييه او حاض او حبل او امكن
الوصول اليه من الفرج فهو امرأة وان لم يظهر له شيء من هذه الامارات او تعارضت فهو خنثى مشكل ويؤخذ فيه بالاحوط
في امور الدين ولا يحكم بثبوت ما وقع الشك في ثبوته ويرجح الحرمة على المبيح فاذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال
والنساء ولا يتخلل الرجال لئلا يفسد صلاتهم ولا النساء حتى لا تفسد صلاته فان قام في صف النساء فالاحب
ان يعيد لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلاته تامة ويفسد صلاة من عن يمينه ويساره ومن خلفه
بحذائه احتياطا لاحتمال انه امرأة ويصلي بقناع ويجلس في صلاته كالمرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز
في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر واجب على النساء ما امكن وان صلى بغير قناع امرته بالاعادة
وان لم يعد جاز ويجتنب لبس الحرير والحلي والتكشف بين الرجال والنساء والخلوة بغير محرم رجلا كان او امرأة و
بغير محرم وان يختنه رجل او امرأة بل تبتاع له امة تختنه لانه كيفما كان جاز لها ان تنظر اليه للحاجة وان
لم يكن له مال يبتاع له الامام من بيت المال ثم تباع ويرد الثمن الى بيت المال لانه معد لنوائب المسلمين ولا مضرة فيه
على بيت المال وهذا اذا كان مراهقا واما اذا لم يكن فلا حاجة الى الجارية فانه لا بأس ان يختنه رجل او امرأة
وقال شيخ الاسلام لا يجوز ان يزوج امرأة تختنه لان النكاح موقوف اذ يحتمل انه ذكر فيجوز النكاح ويحتمل انه
انثى فلا يجوز فكان مشكل الحال فيتوقف النكاح فلا يفيد اباحة النظر الى الفرج وقال شمس الائمة الحلواني لو
تزوج امرأة تختنه فهو مستقيم لان الخنثى اذا كان امرأة فهذا نظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو وان كان ذكرا
فهو نظر المرأة الى زوجها وقيل انما لم يقل تزوج امرأة لانها تبقى معلقة اذ لم يصل اليها لانه لا يمكن التفريق لان
خنثى لا يصل اليهن في الجماع بل يؤخر وان ورث مع ابن فهو ابنى وكان له نصف ميراث ذكر وانثى فيعطى
ثلاثة اسهم من سبعة لا خمسة من اثني عشر قال ابو حنيفة اذا مات ابوه وترك ابنا وخنثى فالمال بينهما
للابن سهمان وللخنثى سهم واحد وعلى قول الشعبي يكون له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى واختلف ابو يوسف
ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم اربعة للابن وثلاثة للخنثى اعتبر نصيب كل واحد
منهما حالة الانفراد فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا كان له كل المال وان
كان انثى كان له نصف المال فياخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن كل
المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراد
والخنثى يستحق ثلاثة ارباع المال وليس للمال كل وثلاثة ارباع فيضرب كل منهما بجميع حقه اعتبارا بطريق العول
ثم المال بينهما على اثني عشر سهما سبعة للابن وخمسة للخنثى اعتبر نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فيقول لو
كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير ذكورته من اثنين وعلى تقدير
انوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الاخرى يبلغ ستة للخنثى على تقدير انه انثى سهمان وعلى
تقدير انه ذكر ثلاثة فله نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فيضرب الستة في اثنين تبلغ اثني عشر فيكون للخنثى
ستة على تقدير انه ذكر واربعة على تقدير انه انثى فياخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف الاربعة
اثنين وثلاثة من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر لانه اذا زيد نصف سبع على ثلاثة اسباع كان نصف المال ولا يكو

خمسة وخمسين من نصف المال الا بزيادة سهم من اثني عشر ونصف السدس اكثر من نصف السبع والاعواز
باخذ الكسرين من مخرج يجمعهما وهو ستة وثلاثون على قول ابي يوسف وخمسة وثلاثون على قول محمد والمعارضة
سهم من اربعة وثلاثين اورد على قول محمد اذا كان نصيب الابن سبعة من اثني عشر كان نصيب البنت ثلاثة ونصفا
او المجموع عشرة ونصف ونصفه خمسة وربع لا خمسة فقط واجيب بانه اريد بالنصيبين نصيب الخنثى على
تقدير ذكورته وانوثته لا نصيب الابن من النصيب المغير عن اصله او نصيبه غاية من اثني عشر لا سبعة
ولابي حنيفة ان المتيقن هنا سهم الانوثة لان الحاجة الى اثبات المال ابتداء والاقل متيقن وهو ميراث الانثى
فصرنا الى المتيقن وعدلنا عن اثبات الزايد لان المال لا يجب بالشك وصار كما لو وقع الشك في وجوب المال
بسبب اخر فانه ياخذ فيه بالمتيقن فان اصابه اخس السهام بتقدير كونه ذكرا فانه يعطي نصيب الابن في تلك الصورة
مثاله ان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى فعندنا للزوج النصف وللام الثلث والباقي
له لانه اقل النصيبين ص واذا مات الخنثى ودفن كالمراة ش اذا مات الخنثى وقد راهق لم يغسل رجل لاحتمال
انه انثى ولا امراة لاحتمال انه ذكر بل يتيمم ولا فرق بين ان يممه رجل او امراة فان يممه ذو رحم محرم يممه بلا خرقة
او اجنبي يممه بخرقة ويلف بصره عن ذراعيه ويكفن كالمراة في خمسة اثواب لانه ان كان انثى فقد اقيمت السنة
وان كان ذكرا فالزيادة على الثلاثة لا باس بها لحال الحياة ولو كان انثى ففي الاقتصار على الثلث ترك السنة والله اعلم

كتاب المفقود

وجه المناسبة بين الكتابين من حيث احتمال الاحكام في كل منهما عند عدم تبين
الحال والمفقود لغة المعدوم من فقدت الشيء اذا طلبته فلم تجده وشرعا من خرج الى جهة ولم يعرف
حياته ولا موته ص اذا جهل مكان المفقود وحياته نصب القاضي من يحفظ ماله ويستوفي حقوقه
وينفق من ماله على من تجب عليه نفقته في حضوره بغير قضاء ويبيع منه ما يخاف هلاكه فاذا مضت مدة
لا يعيش مثله اليها حكم بموته واعتدت زوجته وقسمت تركته ولم يبينوا اربعة اعوام ولم يقطعوا النكاح
بدخول الباقي ويجعل حيا في ماله ميتا في مال غيره ش اما تولي القاضي ذلك فلان له الولاية الناظرة على
من عجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عن ذلك فالتحق بالصبي والمجنون وفي نصب من يقوم في ذلك ويستوفي
حقوقه حفظ ماله نظر اليه يستوفيه وقوله ويستوفي حقوقه يعني يقبض غلاته والديون التي اقر بها غرماؤه لانه
من باب الحفظ ولا يخاصم في دين لم يقر به غريم ولا في نصيب له في عقار او عرض في يد غيره لانه ليس بمالك ولا
نايب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل من جهة المالك [illegible] الحكم
على الغائب فان قضى بذلك لا يجوز عندنا الا اذا رآه القاضي وقضى به لانه قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ
قضاؤه فان قيل نفس القضاء مجتهد فيه فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في
في قذف قلنا المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر اولى واذا رآها
القاضي حجة وقضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف والفتوى على هذا وذكر في فتاوى ظهير الدين
ان نفس القضاء مختلف فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف وينفق من ماله على
من تجب عليه نفقته حال حضوره بغير قضاء لانه اعانة ولو كان له دين او وديعة ينفق من الوديعة لانه انظر
لا يستحق النفقة بحضرته الا بقضاء لا ينفق عليه كالاخ لانه قضاء على الغائب ولا يتعرض للمال ان كان [illegible]
احد وان لم يكن فما يخاف عليه الفساد يباع واذا مضى له من مولده ما لا يعيش اقرانه من اهل بلده حكم بموته

في ظاهر

في ظاهر الرواية وقيل اذا مضى مائة وعشرون سنة وقيل تسعون سنة وعليه الفتوى والاعتبار
بالسنين ارفق لان مضي المدة انما يدل على موته فيقام من بقي من اقرانه دليلا على حياته فيقع التعارض بين الدليلين
اما موته بموت اقرانه ان كان دليلا لا تعارض فيه الا ان في التفحص عن حال الاقران ضرب من الحرج فقدر
بالسنين دفعا للحرج كما اعتبر تعذر معرفة اياس المراة باقرانها المشايخ اعتبروا بالسنين دفعا للحرج
واذا حكم بموته اعتدت زوجته عدة الوفاة وقسم ماله بين ورثته الموجودين اعتبارا بالموت الحقيقي وقال
مالك تتربص امراة المفقود اربع سنين ثم يرفع الامر الى القاضي فيفرق بينهما ثم تعتد فاذا انقضت عدتها
تزوجت باخر فان جاء زوجها الاول ان شاء تركها على الثاني واخذ منه المهر وان شاء فسخ النكاح الثاني
وتزوجها كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وذكر في شروح المنظومة انه ان عاد الزوج وهي لم
تتزوج فهو احق بها وان تزوجت فلا سبيل له عليها لنفسه هكذا قضى عمر في الذي استهوته الجن وحمله
على انه كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ما روى المغيرة بن شعبة رضي الله عنه عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال في امراة المفقود انها امراته ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق ولان
الغيبة لا توجب ازالة الملك كما في ملك اليمين وكان بعد اربع سنين كما قبلها وعمر رجع عن ذلك القول
وفي الاية دليل على ان الجن يتسلطون على بني ادم خلافا لاهل الزيغ منهم من ينكر دخوله في الادمي لان اجتماع
روحين في جسد واحد لا يتحقق ومنهم من ينكر حملهم لانهم اجسام لطيفة فلا يقدرون ان يحملوا جسما كثيفا ولاهل
السنة قوله عليه السلام ان الشيطان ليجري من ابن ادم مجرى الدم وقوله عليه السلام ان الشيطان يدخل
في بدن الانسان فيكون على قافية راسه فينبغي لا نار ولا يشتغل بالكيفية وحكم المفقود في الحال
انه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله ولا تتزوج امراته ولا تنقض اجارته ميت في حق غيره حتى لا يرث
احدا من اقاربه اذا مات لان حياته باستصحاب الحال وانه حجة للدفع لا للاستحقاق والله سبحانه اعلم

كتاب الاباق

وجه المناسبة بين الكتابين من حيث وجود معنى الفقد ان في كل منهما
وهو مصدر ابق والاباق لغة الهرب لا عن تعب ولا ذهب من حد ضرب ونصر والابق هو الذي هرب
من مالكه قصدا والضال هو الذي ضل الطريق الى منزله وهو في ذلك غير قاصد واخذ الابق افضل
ان قدر عليه لان فيه احياء ماليته ولما له حرمة المعصية وفيه اعانة مولاه فكان افضل ثم له الخيار
ان شاء حفظه بنفسه ان كان يقدر عليه وان شاء دفعه الى الامام فاذا دفعه اليه لا يقبله منه الا
باقامة البينة على نحو ما ذكرنا في اللقطة ثم يحبسه الامام تعزيرا له ولانه لا يامن اباقه ثانيا ولهذا
لا يواجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه واذا طالت المدة
ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه واختلفوا في الضال فقيل اخذه افضل احياء له وقيل تركه
افضل لانه لا يبرح من مكانه فيلقاه مولاه واذا رفع الى الامام لا يحبسه لانه غير مستحق للتعزير ولا
يابق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته ص اذا رد الابق من مسيرة السفر فصاعدا عند من يشهد
عليه انه اخذه ليرده وجب له الجعل اربعون درهما وفيما دونها بحسابه ولا يوقفه على الشرط ش من اخذ
الابق ورده على مالكه من مسيرة السفر استحق عليه الجعل اربعين درهما وان رده من اقل منها رضخ له
وهل يشترط الاشهاد للرد فهو على الخلاف الذي في اللقطة ولنا ما روي عن عمرو بن دينار رضي الله عنه

لا يعرف فيا شاء

و تصرف صح

وهذا استحسان والقياس ان لا يجب له شيء الا بالشرط
وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه رد العبد
الضال واللقطة ولان رده نهي عن المنكر وهو فرض
فلا يستحق الاجر باقامته صح

انه قال لم نزل نسمع انه عليه السلام قال جعل الآبق اربعون درهما ولان الصحابة رضي الله تعالى عنهم
اتفقوا على اصل الوجوب واختلفوا في قدره فروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه اوجب اربعين درهما
وعن عمر رضي الله عنه انه اوجب دينارا او اثني عشر درهما وعن علي رضي الله عنه انه اوجب دينارا او عشرة
دراهم وعن عثمان رضي الله عنه انه قال ان رده في المصر فله عشرة وان رده من خارج المصر فله اربعون درهما
فيحمل الكل على السماع لان الرأي لا مدخل له في المقدرات ثم نحمل قول من قال اربعين على مسيرة السفر وما
دونه على ما دونها توفيقا ولان اجابه حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال الناس
وايجاب المقدر كما يتم ولا يتم في الضال واللقطة فيبقى على الاصل اذ الالحاق ممتنع لعدم المساواة
لان الحاجة ماسة الى صيانة الضال دون الحاجة الى صيانة الآبق لان الآبق يختفي والضال لا يتوارى
فيظهر وقوله نهي عن المنكر قلنا هذا تعليل بمقابلة المنقول فلا يصح والرضخ يتقدر بتقدير القاضي على
حسب ما يراه وهو الاشبه او باصطلاحهما وقيل تقسم الاربعون على ادنى مدة السفر فيجب لكل يوم ثلاثة
عشر وثلث ص فان كانت قيمته اقل منه جعل له قيمته الا درهما وهو الجعل ش قال محمد اذا كانت قيمة الآبق اقل
من اربعين له قيمته الا درهما وقال ابو يوسف له الجعل اربعون لاطلاق الآثار الواردة كصدقة الفطر
لا تنقص بنقصان قيمته وقال شريح وان كانت قيمته اقل فكذلك قد يزيد عليه وعن ابي يوسف انه ينقص منه قدر ما
اليد ولمحمد ان وجوبه انما شرع لمصلحة المولى فلو تعين بالجعل لم يكن في رده فائدة وذكر في مختصر الطحاوي وشرحه
والمحيط قول الامام مع محمد ص وان ابق منه فلا عليه ولا له ش اذا ابق العبد من الراد فلا شيء عليه ولا له لانه
امانة في يده اذا اشهد وقت الاخذ على ما بينا في اللقطة ولا جعل له لانه ما رده على مولاه ولو اخذه غيره
فرده على مولاه فالجعل له لانه هو الذي رده على مولاه ولو جاء به الى المولى فاعتقه قبل التسليم اليه استحق
الجعل لان الاعتاق قبض ولهذا لو اعتق المشتري المبيع قبل القبض وجب عليه تسليم الثمن لانه متعرفه ولو دبره
والمسألة بحالها فلا جعل له حتى يقبضه لان التدبير ليس بقبض ص ولو رده الى المصر فمات المالك وهو مورثه
قبل قبضه يبطل ش ولو رده ووجد المولى قد مات والراد وارث للمولى وكان المولى حيا وقت الاخذ فله الجعل
خلافا لابي يوسف لانه مات قبل الاستحقاق وهو الرد على المولى ولهذا انه اذا رده حال حياة المولى على قصد الرد
استحق الجعل كالاجنبي او رده بالوارث وارث يستحق الجعل لانطلاق الوارث لان شرط استحقاقه ان لا يكون
الراد في عيال المالك حتى لو كان في عياله فلا جعل سواء كان وارثا او اجنبيا وان لم يكن في عياله فله الجعل
الا للولد لان رده يجري مجرى الخدمة لابيه والا لاحد الزوجين لاتصال المنافع بينهما عادة والا بالذكان
في عيال الاب لم يستحق الجعل وان لم يكن استحق وعلى هذا سائر ذوي الارحام ص ويجعل المدبر وام الولد لا
المكاتب كالقن ش يشترط ان يكون المردود من مطلقا كالقن والمدبر وام الولد لقيام ملكه بخلاف
المكاتب لانه حر فيما يرجع الى مكاسبه ولان المدبر وام الولد يستخدمان والاستخدام يحملهما على الاباق
فيحتاج الى الصون بالجعل كالقن ولو مات مولى المدبر وام الولد قبل الوصول اليه فلا جعل لانهما يعتقان بموت
المولى فاذ قيل لا مالية في ام الولد والجعل لاحياء المالية قلنا فيها مالية باعتبار رقبتها بخلاف المكاتب
فانه اخص بمكاسبه فلا يحيى للمولى مالية لا باعتبار الرقبة ولا باعتبار الكسب

كتاب احياء الموات

وجه المناسبة بين الكتابين من حيث وجود معنى الاحياء في كل منهما اما في الآبق فلانه

اذا

اذا رده الى المالك يحيى ملكه واما هنا فظاهر والمراد بالحياة هنا الحياة النامية قال الله تعالى فاحيينا به
الارض بعد موتها وانما سميت مواتا اذا كانت الصفة التي تذكر لبطلان الانتفاع بها بانقطاع الماء عنها او غلبة
عليها او غلبة الرمال عليها او النبح تشبيها لها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به ص اذا احيى مسلم او ذمي
ارضا لا ينتفع بها وليست مملوكة لمسلم ولا ذمي وهي بعيدة من القرية اذا صاح من اقصى العامر لا يسمع بها
صوته ملكها وان باذن الامام شرط ش اعلم ان الاراضي اما مملوكة او مباحة فالمملوكة لم تصر مواتا او اعرف
مالكها وان مضت عليها القرون ولم تعرف فهي لقطة في الاصح يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات
والاموال الضائعة وان ظهر لها مالك بعد ذلك ردت اليه وضمن له من زرعها ان نقصت بالزراعة
والا فلا شيء عليه والمباحة نوعان احدهما ما ينتفع به اهل مصر او قرية محتطبا لهم ومسرحا لدوابهم ومرعى
لدوابهم فهي حقهم حتى لا يجوز للامام ان يقطعها لاحد لان في ذلك ضررا بهم ولكن ينتفعون بها هم وغيرهم
وليس لهم ان يمنعوها من غيرهم لانها ليست مملوكة لهم والثاني ارض الموات وهي ما كان خارج البلدة ولم يكن
فيها حق لمسلم ولا ذمي قريبة كانت او بعيدة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ما قرب من العامر فليس بموات
وما بعد عنه فهو موات وهو اختيار القدوري والسرخسي وقاضي خان وغيرهم والبعيد ما اذا وقف انسان
جهوري الصوت من اقصى العامر وصاح بمكان عال باعلى صوته لم يسمع صوته منه واعتبر محمد انقطاع ارتفاق
اهل البلدة عنه حقيقة حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به
وان كان قريبا وابو يوسف اعتبر القرب والبعد وعن هذا قالوا لا يجوز للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه
كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لاحتياجهم اليها واذا احيا مسلم او ذمي مواتا باذن الامام ملكها وبغير اذنه لم
يملكها عند الامام وقالا يملكها لاطلاق قوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي
وصححه وهو قوله عليه السلام من اعمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها رواه البخاري ولانه مباح سبقت يده
اليه كالماء والحطب والحشيش والركاز والصيد ولابي حنيفة ما رواه الطحاوي عن معقب بن حسانه انه قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا حمى الا لله ولرسوله والحمى ما حمي من الارض فدل ذلك على ان حكم الارض الى
الامام وروي عن معاذ رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه
والمراد الاباحات المباحات لان الحطب والحشيش لا يحرث فيبقى ما عداه على الاصل ولان هذه الاراضي كانت في
ايدي الكفرة ثم صارت في ايدي المسلمين فصارت فيئا ولا يختص احد بالفيء دون راي الامام كالغنائم ومر دونهما
كان اذنا منه عليه الصلاة والسلام لا نصب شرع كما في قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه تحريض
منه بالسلب لا نصب شرع على ما بينا في موضعه بخلاف ما استشهدا به من الصيد وامثاله لانه لم يكن في ايدي الكفرة
لكن يلحقه حكم الفيء ثم اذا احياها هل يكون خراجية او عشرية فمبين ذلك في السير ان شاء الله تعالى ولو تركها بعد
الاحياء وزرعها غيره قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه
بالاحياء ملك رقبتها فلا تخرج عن ملكه بالترك والذمي بالاحياء كالمسلم لانهما لا يختلفان في سبب الملك كسائر
اسباب الملك والموات يملك بالاحياء عند عامة المشايخ ص ومن حجر ارضا واهملها ثلاث سنين دفعها الى غيره ش
ومن احتجر ارضا واهملها ثلاث سنين دفعت واخذها الامام منه ودفعها الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس للمحتجر حق
بعد ثلاث سنين ولان الامام دفعها اليه ليحصل الخراج او العشر ولم يحصل فيدفعها الى غيره ليحصل المقصود و

خرجا

واعلم ان من حجر ارضا لا يملكها بالتحجير لانه ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير
للاعلام مشتق من الحجر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر او حصاد ما فيها من الحشيش والشوك وتنقيته عنها
وجعله حولها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكونه هو
اولى بها فلا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يعمرها فيهن اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها
اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها في يده وانما قدرنا
ثلاث سنين لقول عمر المتقدم ولان المحجر يحتاج الى موضع نشأ من دار الاسلام واقصى دار الاسلام ينقطع في سنة
الذهاب وسنة الاياب وسنة لتدبير مصالحه ولا ينبغي لاحد ان يحوذ ذلك الموضع حتى تمضي ثلاث سنين وهذا من طريق
الديانة واما في الحكم فان احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول الا انه يكره كالسوم على
سوم غيره يكره ويصح العقد ص ومن حفر بيرا للناضح اربعون كالعطن وقالا ستون ش من حفر بيرا في ارض موات فله حريمها
لانه لا يتمكن من الانتفاع الا به اذ يحتاج الى الوقوف على شفيره للاستقاء وتركيب البكرة والحوض ووقوف المواشي
حالة الشرب ونحو ذلك وحريمها اربعون ذراعا من كل جانب في الصحيح لان المقصود دفع الضرر عنه لئلا يحفر احد بئرا في حريمها
فيتحول ماء الاولى الى الثانية ولا يندفع بعد الضرر بعشرة اذرع من كل جانب فيقدر باربعين ذراعا كيلا تتعطل
عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين ان تكون البير للعطن او للناضح عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان
للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام فيما رواه الزهري حريم العين
خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة
وفي بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع للتسيير وقد يطول الرشا وفي بئر العطن يستقى باليد فلا بد من التفاوت بينهما ولابي
حنيفة عموم قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بئرا فله فيما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ومن اصله ان العام
المطلق المتفق على قبوله والعمل به ارجح من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله صلى الله عليه وسلم ما اخرجت
الارض ففيه العشر على قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولان استحقاق الحريم ثبت بالنص على خلاف القياس لان
في الحريم ولكنا تركنا القياس بالنص فيعتبر ما اتفق عليه الآثار يستحق وما زاد عليه اخذنا فيه بالقياس
لا يثبت الاستحقاق بالشك فان قيل قوله عطنا لماشيته يعني العطن قلنا ذكر العطن فيه للتغليب لا
للتقييد مثل قوله تعالى وذروا البيع وقوله تعالى ان الذين ياكلون الربا فانه يتناول جميع الاستغلالات والمنافع
والتقييد بالبيع لتقرير التعيين والاكل لكونه غالبا ولانه يمكنه ان يدير البعير حول البير فلم يتحقق الزيادة ص وان كانت
للعين فحريمها خمسمائة من كل جانب ويمنع غيره من الحفر فيه ش حريم العين خمسمائة ذراع لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة
ذراع والمراد بالذراع ذراع الايضاح وهذا بالاجماع ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع
يسيل اليه ومن موضع يجري منه الى الزراعة فقدره الشارع بخمسمائة ولا مدخل للراي في المقادير فاقتصر عليه وهذه التقديرات
في الاراضي الصلبة اما في الاراضي الرخوة فيزاد اذا احتيج الى ذلك دفعا للضرر قيل هو خمسمائة ذراع من الجوانب الاربعة
من كل جانب والذراع المنكسر هو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة ومن اراد ان يحفر في
الحريم منع منه لانه صار ملكا لصاحب البير ضرورة تمكنه الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فان
حفر رجل في حريمه كان للاول ان يكبسه لما ذكرنا انه متعد فيه فكان له ان يمنعه وان يزيل تعديه ولو اراد ان ياخذ
الثاني بحفره كان له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا في كيفية اخذه به قيل يكبسه لانه ازالة التعدي

كما اذا وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمنه النقصان وليس له ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه تبرعا كما
اذا هدم جدار غيره فان لصاحبه ان يؤاخذه بقيمته لا بالبناء والجدار وهو الصحيح ص وللقناة ما يستغ عوده والموات
اليه بالموات اذا لم يكن حريما وان جاز عوده لم يجز احياؤه ش ما تركه دجلة والفرات وعدل عنه الماء ان جاز ان يعود
اليه لم يجز احياؤه لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حاجتهم اليه وان لم يجز عوده
جاز احياؤه اذا لم يكن حريما لعامر لوقوع الياس من رجوع الماء اليه ص والنهر في ملك الغير لا حريم له الا ببينة
وقالا له حريم بقدر القاء الطين ونحوه وقيل هذا بالاتفاق وفي رواية يقدر بنصف عرض النهر من جانبيه وقدر
بكله ش قال ابو حنيفة من له نهر في ارض غيره لم يستحق له حريما الا ببينة وقالا يستحقه من الجانبين لان استحقاق
الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البير والعين وهذا لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر ليجري
الماء اذا احتبس بشيء وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط الماء وكذا يحتاج الى موضع يلقي فيه الطين عند الكري للماء
وللتنقل الى اشتغاله من الحرج ما لا يخفى ولابي حنيفة ان استحقاق الحريم في البير والعين ثبت نصا بخلاف القياس
فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما لان الحاجة لهما متحققة في الحال اذ الانتفاع بهما لا يتاتى بدون الحريم وفي النهر موهومة
باعتبار الكري فلعله لا يحتاج اليه اصلا ثم يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي وسط النهر الى اشتغاله ويمكنه
دون الحرج فيهما فلا يمكن الحاقه بهما اذ شرط القياس ان يكون الفرع نظير الاصل الا ترى ان من غرس شجرا في الصحراء لا يستحق
لذلك حريما وان كان يحتاج اليه لالقاء الكناسة فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بالغرس بدون الحريم ولا يقاس على البير
لان حاجته اليه دون حاجة صاحب البير الى الحريم واذا لم يستحق بان تنازع في الحريم صاحب الارض وصاحب النهر وكل
منهما يقول حريم النهر ملكي كان ذلك لصاحب الارض عنده لان الظاهر يشهد له وعندهما لما كان لصاحب النهر حريم
كان الظاهر شاهدا له فكان القول فيه قوله فكانت هذه المسألة مبنية على استحقاق الحريم وعدمه وجه
البناء ان باستحقاق الحريم ثبت اليد عليه عندهما والقول في المنازعة لصاحب اليد وعنده لما لم يثبت استحقاق
الحريم لم تثبت اليد عليه والظاهر لصاحب اليد وعامة الاصحاب على انه يستحق الحريم بلا خلاف اعتبارا
بحريم البير لان النهر لا يستغني عن الحريم كما لا يستغني عنه البير والاختلاف في موضع الاشتباه وهو ان يكون الحريم
موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالطين والغرس ويظهر اثر الخلاف فيما اذا كان
على المسناة زراعة او اشجار لا يدري لمن هي فعنده لصاحب الارض وعندهما لصاحب النهر وفي ان ولاية
الغرس والزرع على المسناة لرب الارض عنده ولصاحب النهر عندهما لهما ان صاحب النهر مستعمل للحريم باستمساك الماء
والقاء الطين والاستعمال يد والقول لصاحب اليد وللامام ان الحريم يشبه الارض صورة لانه مواز لها ومعنى
لانه يصلح لما يصلح له الارض من الزراعة وغيرها والظاهر لمن في يده ما هو اشبه به وهذا قضاء ترك والحق
لرب الارض بينته ان الحريم له يقضي له بها ولو كان في يده شيء لم يقض له لان المقضي عليه في حادثة لا يكون مقضيا
له ابدا والحاجة الاصلية لصاحب النهر امساك الماء وهي تندفع بدون ملك الحريم والكلام فيما وراءها كالغرس
والطين والبير له ان يهدم المسناة لانه يتلطخ بتسييل الماء لصاحب النهر فيه اذ يجوز الملك لواحد وللآخر فيه حق كحائط
رجل لآخر عليه جذوع ليس له ان يهدم الحائط لما فيه من ابطال حقه على ان صاحب النهر ان كان لا يستمسك الماء الا بالحريم
فصاحب الارض لا يدفع الماء عنها الا به فاستويا في استعمال الحريم ومقدار الحريم عند ابي يوسف قدر نصف عرض النهر
من كل جانب وهو اختيار الطحاوي ولان المعتبر هو الحاجة الغالبة ويمكن القاء الطين من جانبيه ويقسم عرضه

من الجانبين وعن محمد وهو اختيار الكرخي انه مقدر بعرض النهر كله من كل جانب لانه لا يمكنه القاء الطين من الجانبين جميعا فيقدر عرضه من كل جانب وهو الارفق وذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف في نهر كبير لانه لا يحتاج فيه الى الكري في كل حين اما الانهار الصغار فيحتاج فيه الى الكري في كل وقت فلهم حريم بالاتفاق

فصل في الشرب

الشرب بكسر الشين النصيب من الماء للاراضي او لغيرها قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب وفي الشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب كذا في المحيط وهذا الفصل جميعه من الزوائد الا المسئلة الخلافية ص وتجوز قسمة الماء بين الشركاء ش قسمة الماء بين الشركاء جائزة لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يفعلونه فاقرهم عليه وتعامله الناس من غير نكير وهو قسمة باعتبار الحق دون الملك اذ الماء في النهر غير مملوك لاحد ثم القسمة تكون تارة باعتبار الملك وتارة باعتبار الحق كقسمة الغنائم ص ودعوى الشرب بغير ارض ش دعوى الشرب بغير ارض جائزة استحسانا والقياس انه لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام لانه يطلب من القاضي ان يقضي له بالملك في المدعى اذا اثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بدون الارض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك بدون ارض بان يبيع الارض دون الشرب فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة ص ويورث ويوصي بمنفعته لا يباع ولا يتصدق به ش اما الارث فلانه حق مالي يجري فيه الارث واما الوصية وان كان مجهولا فهو غير مانع من الوصية لان الوصية مبنية على التوسعة حتى جازت بالمعدوم وبالموهوم واما عدم جواز البيع والهبة والصدقة فلان القبض من لوازمها وهو غير متصور ولاشتماله على الجهالة الفاحشة ولانه ليس بمتقوم ومن مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة وغيرهما من جوز بيع الشرب يوما او يومين لان اهل بلخ يتعاملون لحاجتهم اليه وان كان القياس يابى وكان ابو حفص وابو بكر البلخي يمنعان ويقولان هذا تعامل اهل بلدة واحدة والقياس انما يترك بتعامل اهل البلاد كلها ص وينتفع الناس بماء الاودية والانهار العظام في الشفة وسقي الاراضي ونصب الارحية وفي الشفة لا غير في النهر الخاص والقرية والبير والحوض وليس لاحد ان ياخذ مما احرزه الا برضى صاحبه ش الشركة في الماء على اوجه بعضها اعم من بعض فاعم الشركة في ماء البحار فانه مشترك بين الناس في كل شيء ينتفع به كالشمس والقمر والهواء واخص منها الشركة في ماء الاودية العظام كسيحون وجيحون ودجلة والفرات والنيل فالناس شركاء فيه في حق الشفة اما سقي الاراضي ان كان لا يضر العامة فلا يمنع منه لان الشركة فيه عامة ان لم يدخل في المقاسم وان كان يضر في المقاسم فان الناس فيه شركاء في حق الشفة لسقي انفسهم ودوابهم للضرورة وان لهم حق الشفة على الماء كله ذكره خواهر زاده ان على قول الامام ليس لاهله المنع وذكر شمس الائمة السرخسي فيه اختلاف المشايخ والاكثر على جواز المنع ولو اراد احدهم ان يسقي به ارضه فلهم المنع سواء اضر بهم او لم يضر وشركة اخص من الكل وهي الشركة في الماء المحرز في الاواني والجباب لانه ينقطع شركة الناس في الشفة وغيره لانه بالاحراز صار ملكا له الا انه لو سرقه انسان لا يقطع يده لان شبهة الشركة باقية ولاهل الشفة ان ياخذوا الماء بقدر ما يحتاجون اليه للوضوء وغسل الثياب والطبخ والخبز عند اكثر المشايخ ولو اراد ان ياخذ الماء بجرة لشجر في داره ذكر شمس الائمة ان له ذلك في الصحيح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وذكر شيخ الاسلام انه في النهر ليس له ان ياخذ وفي البير والعين له ان ياخذ الا ان يضر بصاحبها الاخذ تشابها لان النهر دخل تحت القسمة فتعلق الشركة في الشرب وان لم يقطع

في الشفة

في الشفة بخلاف البير والعين فانها لم تدخل تحت القسمة صبي او عبد ملا كوزا من ماء الحوض واراق بعضه في الحوض لا يحل لاحد ان يشرب من الماء الذي في الحوض لان الذي في الحوض صار ملكا للاخذ فاختلط بالماء المباح صبي امره ابوه ان ياتي من الماء المباح فجاء به لا يحل للاب ان يشرب منه اذا لم يكن فقيرا لان الماء صار له وليس للاب ان يتناول من ماله بغير حاجة وعن محمد انه يحل له وان كان غنيا للعرف والعادة والنار اذا اوقدها احد في مفازة تكون مشتركة بين الناس حتى لو اراد انسان ان يستضيء بضوئها او يخيط ثوبا او يكون حولها او بين الناس او يجفف ثيابه او يصطلي بها او يتخذ منه سراجا لم يمنعه صاحبها الا ان تكون في موضع مملوك له فيمنعه من الانتفاع بملكه لا بالنار ولو اراد ان ياخذ من فتيلته سراجا او من الجمر فلصاحبه المنع لانها حطب او فحم قد احرزه والنار جوهر الجمر فان اخذها ان كان لها قيمة اذا اجملها صاحبها فحما فله ان يستردها وان كانت يسيرا لا قيمة لها لا يستردها وله ان ياخذها من غير استيذانه لان الناس لا يمنعون هذا القدر عادة ويعدون المانع متعنتا والشركة في الكلاء على اوجه بعضها اعم من بعض فالاعم ان يكون في ارض لا تكون مملوكة لاحد فالناس فيه شركاء في الرعي والاحتشاش وشركة اخص منها وهي ان يكون في ارض مملوكة نبتت لا بانبات صاحب الارض فالناس فيه شركاء حتى لو اخذه انسان ليس لصاحب الارض ان يسترده منه لانه ملكه بالاخذ ولكن له المنع عن الدخول في ارضه وشركة اخص من الكلا وهي ان ينبت الكلا في ارض تكون مملوكة له فليس لاحد اخذه لانه حصل بكسبه الا انه يبقى فيه شبهة الشركة حتى لا يجب القطع بسرقته والكلا ما ينبسط على وجه الارض فينتشر ولا ساق له وما كان له ساق فهو شجر وعلى هذا الشوك شجر لانه يقوم على ساق والشوك الاخضر الذي ياكله الابل فيه اختلاف المشايخ وعن محمد ان ما انبته الناس ليس بكلا وان لم يكن شجرا وما لم ينبته الناس فهو كلا وان كان شجرا ذكره في المغرب والظاهر ان الكلا يقع على ذي الساق وغيره وفسر في الصحاح الكلا بالعشب رطبه ويابسه سواء وفسر في العرف بالنبات وبيع الجمد قيل لا يجوز لانه يذوب ولا يمكن تسليم جميعه وقال ابو نصر يجوز مطلقا وقال ابو بكر الاسكاف والفقيه ابو الليث ان لم يسلم حتى مضى عليه ايام يفسد البيع لان في القليل لا ينتقض له حصة من الثمن واذا كان البير او النهر او العين او الحوض في ملك انسان ذكر الطحاوي ان للمالك ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه ان كان يجد ماء في موضع اخر بقرب منه اخرجه المالك اليه بقدر حاجته او اذن له بالدخول لياخذ بنفسه ومن المشايخ من قال ان كان في ارض موات لم يكن له المنع وان احتفره بنفسه ولو منع الماء صاحبه عن المضطر ان كان ماء للناس فيه حق الشفة كالبير والعين فللمضطر ان يقاتله بالسلاح لانه يقصد اتلافه بمنع حقه في الشفة فيقاتله بالسلاح وان كان ماء لا حق فيه في الشفة كالمحرز في الاواني فليس للمضطر ان يقاتله بالسلاح فياخذ قهرا او يقاتله بدون السلاح لانه ملكه بالاحراز ولهذا يضمنه ولكنه مامور بان يدفع اليه بقدر حاجته فهو بالمنع مرتكب ما لا يحل فنؤدبه وحكم الطعام عند المخمصة كالماء المحرز اباحة ومقاتلة وضمانا وان منع صاحب البير الدلو من المحتاج ان كان الدلو لصاحب البير قاتله بما دون السلاح وان كان للعامة قاتله بالسلاح وكري الانهار العظام التي لا تدخل في المقاسم على الامام من بيت المال لان منفعته تعود الى العامة وان لم يكن في بيت المال شيء اجبر الناس على كريها احياء لحق العامة ودفعا للضرر عنهم يخرج من يطيقه ويجعل نفقته على المياسير الذين لا يطيقونه وما دخل في المقاسم الا انه

بكريه على أهله لا على بيت المال لأن الحق لهم والمنفعة تعود إليهم ومن أبى منهم يجبر على كريه بلا اختلاف دفعا للضرر العام بالضرر الخاص مع أنه ينتفع به وإن خافوا الانبثاق وفيه ضرر عام كغرق الأراضي وفساد الطريق أجبروا على تحصينه لأن في ترك الإجبار فتنة وإن لم يكن فيه ضرر عام لم يجبروا لأنه موهوم وعلى كل واحد أن يحصن نصيبه وكري النهر الخاص على أهله ومن أبى منهم قال أبو بكر الإسكاف أجبر وقال أبو البلخي لا يجبر ويرفع الأمر إلى القاضي فيأمر الباقين بكري نصيبهم على أن يرجعوا عليه من الشرب وإليه ذهب الفقيه أبو جعفر وإن لم يرفع الأمر إلى القاضي هل يرجع على الآبي بقسطه وهل يمنع الآبي عن شربه حتى يؤدي ما عليه قال أبو علي النسفي لا يمنع وذكر في العيون أن المنع قول أبي حنيفة وأبي يوسف وأن في الكل لم يجبر في ظاهر الرواية ومؤنته كري النهر الخاص إذا جاوز أرض رجل يرفع عنه وقالا لا يرفع ويكون الكري على كلهم بحسب الشرب والأرضين لأن صاحب الأعلى ينتفع بالأسفل من حيث التسييل وللإمام أن الكري على من له حق في رقبة النهر ولا حق لصاحب الأعلى في رقبة أسفل النهر ولا عمارة على من له حق التسييل كسطح الجار له عليه مسيل لا عمارة على صاحب المسيل والفتوى على قول الإمام وقيل في الكري يرفع عنه عند الإمام إذا جاوز فوهة نهره وفي الأصح أنه لا يرفع إلا إذا جاوز أرضه لأن له رأيا في اتخاذ فوهة الأرض من أعلاها وأسفلها فهو منتفع بالكري منفعة السقي ثم إذا جاوز وسقط عنه مؤنة الكري فهل له أن يفتح الماء قيل يفتح وقيل لا يفتح وللاحتراز عن هذا الاختلاف جرى الرسم ببداية الكري من أسفل النهر وترك بعض النهر من أعلاه حتى يفرغ من أسفله وعلى هذا الخلاف إذا احتاجوا إلى إصلاح حافتي النهر والطريق الخاص بين قوم إذا دعت الحاجة إلى إصلاحه من أسفله إلى آخره وإذا جاوز دار رجل منهم قيل يرفع عنه مؤنة الإصلاح على الخلاف وذكر شيخ الإسلام في شرحه عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه يرفع عنه بلا خلاف ولو كان النهر عظيما عليه قرى يشربون منه فاجتمع كلهم على كريه فبلغ فوهة نهر قرية ذكر في النوادر أنه يرفع عنهم مؤنة الكري بالإطلاق وعلى هذا ينبغي في النهر الخاص أن لا يرفع ما لم يجاوز وعلى أرضه نهر لرجل يجري ماؤه في أرض غيره ليس له منعه منه لأنه يستعمل له بإجراء مائه فهو في يده فيكون القول له وإن لم يجر فيه الماء فعليه البينة على أن رقبة النهر له أو حق التسييل وعلى هذا الخلاف المصب في نهر أو على سطح أو الميزاب أو الطريق في دار غيره ولا بد أن يبين في الدعوى مصب ماء الوضوء أو المطر أو غيره للتفاوت ص وإذا اجتمعوا في شرب كان بينهم على قدر أراضيهم ش يعني قوم اختصموا في الشرب ولا يعرف كيف كان فهو بينهم على قدر أراضيهم وعن أبي علي الدقاق أنه بينهم على قدر الحاجة حتى لو تساووا في الأرض وأرض أحدهم لا تكفي بقدرها من الماء كان بينهم نصفين وعلى قول أبي علي كانت له زيادة ومن الناس من قال يقسم بينهم على قدر الخراج لأن المقصود من الشرب سقي الأراضي فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق لأن صاحب الكثير مع صاحب القليل تفاوتا في الشرب بسبب الاستحقاق فيتفاوتان في الاستحقاق وفي الطريق تساويا في السبب فيستويان في الاستحقاق ص وليس للأعلى أن يسكر ليسقي أراضيهم ش وإن كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يسكر الأرض عن الأسفل لقلة الماء وارتفاع أرضه لم يكن له ذلك إلا أن يتراضوا جميعا لأن حق قطع الأسفل فلا يملكه إلا برضاه وفي المسألة إذا كان نصيب الأعلى لا يكفي جميع أرضه حتى يسكر فيشق كل الماء إليه ليس له ذلك إلا أن يكون الأعلى لا يصل الماء إليه إلا بسكر حتى يرتفع الماء إليه أما إذا كان يصل بدون السكر لا لأنهم أرادوا السكر لتعجيل السقي فليس لهم ذلك إلا بإذن الشركاء ولو طلب أهل الأعلى من الأسفل ذلك لا يجيبهم إليه لأنهم يمكنهم الوصول إلى حقهم من غير إحداث أمر في مكان مشترك وإن تراضوا على ذلك جاز لا

المانع حقهم ولم يشق وإن طلب أهل الأعلى حقهم وأهل الأسفل منعهم من إحداث السكر فالقاضي يجعل الماء بينهم بالنوبة فأهل الأعلى يسكرون في نوبتهم بوضع اللوح ويحبسون به الماء ولا يسكرون ص ولا يشق أحدهم نهرا ولا ينصب رحى ش أي ليس لأحد أن يشق منه نهرا أو ينصب رحى إلا برضى أصحابه لأن فيه كسر النهر المشترك وشغل ملك مشترك بالبناء إلا أن يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها بأن يكون شطا النهر وحافتاه مملوكا له وللآخر حق التسييل فإنه يجوز لأن ما يحدثه يحدثه في خالص ملكه وبسبب الرحى لا ينقص الماء بل ينتفع صاحب الرحى بالماء مع بقاء الماء بحاله ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء أن يتغير عن سننه الذي كان يجري الماء عليه لأنه إذا تغير الماء عن صفته لا بد أن ينقص الماء به وإذا كان يجري على سننه لا يتبين فيه نقصان فإذا العوج تبين فيه النقصان وإن عاد إلى النهر ص ولا يتخذ جسرا ش أي ولا يتخذ جسرا عليه ولا قنطرة إلا برضاهم بمنزلة طريق بين قوم والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والألواح والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا ولا يرفع وإن كان نهر خاص لرجل يأخذ من نهر خاص بين قوم فأراد أن يقنطر عليه ويستوثق منه بأن يبني جانبي القنطرة من النهر فله ذلك لأنه تصرف في خالص ملكه وإن كان مقنطرا مستوثقا منه فأراد أن ينقض لعلة أو لغير علة فإن كان لا يزيد ذلك في أخذ الماء فله ذلك لأنه يرفع بناء خالص ملكه وإن كان يزيد في أخذ الماء يمنع لحق الشركاء ص ولا يسوق شربه إلى أرض أخرى ليس لها شرب إلا برضاهم ش أي وليس لأحد الشركاء في النهر أن يسوق شربه إلى أرض أخرى لم يكن لها في ذلك شرب فيما مضى لأنه إذا فعل ذلك وتقادم العهد ادعى لهذه الأرض شربا من هذا النهر مع الأولى واستدل على ذلك بالنهر المعد لإجراء الماء فيه من ذلك النهر إلى تلك الأرض وكذا لو أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى التي لها شرب حتى ينتهي إلى هذه الأخرى فليس له ذلك لأنه يستوفي زيادة على حقه ولا فرق في المنع بينهما إذا ملأ صاحب الأرضين أرضه التي لها شرب ثم فتح منها الماء وأجرى إلى أرضه التي ليس لها حق الشرب وسقاها بالماء الذي ملأ أرضه الأولى أو أجرى الماء في الأرض الأولى كما هو إلى الأرض الأخرى فإنه لا يجوز له لأنه يستوفي أكثر من حقه كطريق بين قوم إذا أراد أحدهم أن يفتح فيه بابا إلى دار أخرى وساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذه الطريق فإنه لا يجوز له ذلك بخلاف ما إذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لأن المارة لا تزداد وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه

كتاب المزارعة

المناسبة بين إحياء الموات وبين المزارعة ظاهرة لأن المزارعة فيها إحياء الأرض أيضا والمزارعة مفاعلة من الزراعة وهي الإنبات وإنما يقال زرع الله الحرث أي أنبته وأنماه كذا في المغرب وفي الشرع المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج والمفاعلة في الغالب ما يجري بين اثنين وهنا فعل يوجد من واحد فعلم أن المزارعة للعقد إطلاقا لاسم المسبب على السبب فإنه يجري بين اثنين ص وهي باطلة وقالا جائزة ويختار للفتوى ش أي المزارعة فاسدة عنده وهي المراد بالبطلان وبه قال مالك والشافعي وعندهما جائزة وإنما صرح بقولهما وإن كان يفهم من إطلاق الجملة الاسمية لأنه لما اختير للفتوى مذهبهما فذكره صريحا أوضح وأدل على الاهتمام فيجب أن يدل على المختار بالالتزام والمفهوم وجه قولهما أنه عليه الصلاة والسلام دفع نخيل خيبر إلى أهلها معاملة وأرضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبذلك عمل الصحابة والتابعون والصالحون رضي الله عنهم إلى يومنا هذا من غير نكير ولأن العقود شرعت للحاجة وللناس حاجة إليها فإن الإنسان قد يكون له أرض ولا يهتدي إلى الزراعة وقد يكون مهتديا ولا يكون له أرض فمست الحاجة إلى انعقادها لينتظم مصالحها

ويحصل مقصودهما من الربح كما في المضاربة فانه يكون العمل فيها من احدهما والمال من الآخر وما يحصل من
الربح بناء على العمل والمال فيهما لحاجتهما الى ذلك بخلاف الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الاولاد
والابريسم فان تلك الزوائد تتولد من العين ولا اثر لعمل الراعي والحافظ فيها وانما تحصل الزيادة بالعلف والسقي
والحيوان يباشرهما باختياره فيضاف اليه لانه فعل فاعل مختار ولا يضاف الى غيره فلم يبق شركة فلم يتحقق
مع انه ليس في ذلك العقد عرف ظاهر اما ههنا فلعمل الزراع تاثير في تحصيل الخارج والعرف ظاهر في
عامة البلدان فافترقا ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي رافع بن خديج رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من كانت له ارض فليزرعها او ليزارعها اخاه او ليعطها للزرع ولا يكريها بالثلث وبالربع ولا بطعام مسمى
ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان ولان الاجر معدوم او مجهول اما كونه
مجهولا فعلى تقدير وجود الخارج فانه لا يعلم نصيبه الثلث او الربع يبلغ مقدار عشرة اقفزة او اقل او اكثر
واما كونه معدوما فعلى تقدير ان لا يخرج من الارض شيء اذا اصابته آفة وان ذلك الاجر لا يثبت في الذمة
فيكون معدوما حقيقة بخلاف ما اذا استاجر شيا وليس في ملكه شيء من الاجر حيث يصح الاستيجار لوجود الاجر
في الذمة والاستدلال لهما بالمضاربة لا يصح لان معنى الشركة في عقد المضاربة اغلب حتى يصح بدون ضرب المدة
فيكون الربح متولدا من العمل والمال جميعا فعقد الشركة ينعقد على محض العمل كما في شركة الاعمال وفي المزارعة
معنى الاجارة اغلب حتى شرط فيها بيان المدة فلم تكن المضاربة نظير المزارعة ومعاملة النبي عليه السلام مع اهل
خيبر على سبيل المصالحة فانه لو اخذ الكل جاز فانه ملكه غنيمة ولكن النبي صلى الله عليه وسلم من عليهم بما في ايديهم
واراضيهم ونخيلهم وجعل عليهم الخراج بطريق خراج المقاسمة وللامام رأي في الارض المفتوحة عنوة
ان شاء جعل عليها الخراج الوظيفة وان شاء جعل عليها خراج المقاسمة وان شاء يأخذ الكل فعلم ان الشرط
الذي دفعه اليهم النبي صلى الله عليه وسلم بطريق المصالحة فليس في هذا الحديث حجة لمن جوز المزارعة والحيلة
لجواز المزارعة والمساقاة عنده ان يستاجر رب الارض العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة
يستوجب الاجر سواء حصل الخارج او لا ثم يتراضيا على بعض الخارج فيجوز ذلك كذا في الكافي والذخيرة
واذا اراد رب الارض والمزارع ان يطيب لهما الزرع عندهما في موضع فسدت فيه المزارعة عندهما وعند ابي
حنيفة رضي الله عنه في موضع صحة المزارعة عندهما فالوجه في ذلك ما حكي عن الشيخ الامام اسماعيل الزاهد
رحمه الله تعالى انه قال يميز بعينهما نصيب رب الارض ونصيب المزارع فيقول رب الارض للمزارع وجب لي عليك
اجرة مثل الارض او نقصانها ووجب لك علي اجر مثل عملك وثيرانك وقدر بذرك فهل صالحتني على هذه الحنطة
على ما وجب لك علي عما وجب لي عليك اجر مثل عملي وبذري ووجب لك علي اجر مثل الارض ونقصانها
فهل صالحتني عما وجب لك علي بما وجب لي عليك على هذه الحنطة فيقول رب الارض صالحت فاذا تراضيا على ذلك
جاز ويطيب لكل واحد منهما ما اصابه لان الحق بينهما لا يعدوهما فاذا تراضيا على ذلك تقرر ان الموجب للخبث
ص ويجيزها من غير تبعية المساقاة واتحاد العامل واتحاد العقد وعدم الافراد وتخلل البياض بين ما سوقي عليه
ش اي يجيز المزارعة منفردة من غير تبعية المساقاة لما مر وقال الشافعي رضي الله عنه انما يجوز المزارعة تبعا
للمساقاة وفي شرح الحاوي لو قال ساقيتك وزارعتك يصح ولو قال زارعتك وساقيتك لم يصح عنده وبشرط ان يكون
العامل فيهما واحدا وعقدهما واحدا وبشرط ان تكون الاراضي المتخللة بين الاشجار متفرقة وزراعتها على الانفراد

لان

لان المساقاة جائزة لشبهها بالمضاربة من حيث ان الشركة ثابتة في الزيادة دون الاصل والمزارعة
لا تشبهها لانه لو شرطا فيها الشركة في الزيادة بعد دفع البذر الذي هو الاصل تفسد فتجوز المزارعة بتبعية
المساقاة كما جاز مع الشرب تبعا للارض ووقف المنقول تبعا للعقار ورد لما قررناه من تعليل الجواز على
قولهما من غير نقل الشروط المذكورة ص ويشترط صلاحية الارض واهلية العاقدين والتخلية بينها وبين العامل
والشركة في الخارج على الشيوع حتى تفسد باشتراط قفزان معلومة لاحدهما او رفع البذر واقتسام الباقي او
ما على الماذيانات والسواقي ويشترط بيان المدة وجنس البذر ومن هو عليه ونصيب من لا بذر له ش اي لصحة
المزارعة على قولهما شروط ثمانية احدها ان تكون صالحة للزراعة لان ما هو المقصود من الزرع لا يحصل
الا بذلك حتى لو كانت الارض سبخة او نزة لا يجوز العقد لان المزارعة عقد استيجار لكن ببعض الخارج
والارض السبخة او النزة لا يجوز اجارتها ولا مزارعتها والثاني ان تكون الارض والمزارع من اهل العقد ولا
اختصاص لهذا الشرط بالمزارعة فان العقود لا تصح الا من الاهل ولهذا لا يصح عقد المزارعة من المجنون والصبي الذي
لا يعقل واما البلوغ والحرية فليسا بشرط لجواز المزارعة فتصح المزارعة من الصبي المأذون والعبد المأذون والثالث
التخلية بينها وبين العامل حتى لو شرط العمل على رب الارض لا تصح المزارعة لانعدام التخلية وكذا لو شرط
عملهما جميعا لما قلنا ولهذا قلنا اذا شرط رب المال في عقد المضاربة العمل مع المضارب لا تصح المضاربة لانه شرط
يمنع وجود ما شرط لصحة العقد وهو التخلية فيمتنع التخلية كذا ههنا وعلى هذا اذا دفع ارضا وبذرا وبقرا
على ان يعمل العامل وعبد رب الارض فللعامل الثلث ولرب الارض الثلث ولعبده الثلث فهو جائز لان صاحب
الارض مستاجر للعامل ببعض الخارج الذي هو نماء ملكه فيصح وشرط العمل على عبده لا يكون شرطا على نفسه
لان العبد له يد نفسه على كسبه لا يد النيابة عن مولاه فيصير بمنزلة الاجنبي فلا يمنع تحقيق التخلية فلا يمنع
الصحة ويكون نصيب العبد لمولاه وان كان البذر من العامل لا تصح المزارعة على ما ذكر والخارج له وعليه
اجر مثل الارض والبقر والعبد كذا في البدايع والرابع ان يكون اشتراكا في الخارج على الشيوع حتى لو لم يشتركا
بان اشترط الخارج لاحدهما او اشتركا لكن على غير وجه الشيوع يفسد العقد لان معنى الشركة لازم هذا العقد وكل
شرط يكون قاطعا للشركة يكون مفسدا فعلى هذا اذا اشترط لاحدهما قفزان معلومة يفسد لجواز ان لا يخرج من
الارض الا هذا القدر الذي يكون هذا الشرط قاطعا للشركة حينئذ وصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما
في المضاربة وكذا لو شرط ان يدفع رب البذر بذره من الخارج ثم يكون الباقي بينهما نصفين لجواز ان لا يخرج من
الارض الا هذا القدر فيكون في معنى قطع الشركة وكذا لو كانت الارض خراجية فشرط رفع الخراج وان يكون الباقي
بينهما نصفين وهذا اذا كان الخراج موظفا لانه عسى ان لا يخرج الا ذلك القدر فاما اذا كان خراج مقاسمة
نحو الثلث او الربع يجوز كما شرطا والخامس المدة لان المزارعة عقد على المنافع اما منافع الارض او منافع
العامل فلا بد من ذكر المدة لتصير المنافع معلومة بها لان المدة معيار لها وعن محمد بن سلمة ان المزارعة
بلا بيان المدة تقع على زرع واحد واختاره ابو الليث وعن احمد يجوز بلا بيان المدة لانها عقد جائز غير لازم
وعند اكثر الفقهاء لازم كالاجارة فيشترط فيها ما يشترط في الاجارة فان قلت ذكر بيان المدة مطلقا
ولم يبين مقدار المدة كم يكون ولا شك ان المدة لو كانت قليلة جدا بحيث لا يدرك الزرع فيها لا يصح لعدم الفائدة
ولو كانت طويلة جدا بحيث لا يعيشان اليها كانت بمنزلة التأبيد ولا يصح ايضا ولا بد من مقدار المدة التي تصح فيها

المزارعة بيانه انه ذكر في الذخيرة ان بيان المدة ان يقول الى سنة او سنتين او ما اشبهه وان بين
وقتا لا يتمكن فيه من الزراعة فسدت المزارعة والسادس بيان جنس البذر لانه لا بد من اعلام جنس
الاجرة ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر وفي الذخيرة اشتراط بيان ما يزرع في الارض قياس
وفي الاستحسان ليس بشرط فوض الى راي المزارع او لم يفوض بعد ان ينص في الزراعة كذا ذكر شيخ الاسلام
وذكر في موضع اخر بيان ما يزرع في الارض شرط من غير ذكر القياس والاستحسان وهذا اقرب الى الصواب
وعليه الاعتماد والسابع بيان من عليه البذر ليعلم ان المنفعة المعقود عليها منفعة الارض او العامل
والثامن بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما
فان ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد وفي الذخيرة اذا بينا نصيب احدهما ان بينا نصيب من لا بذر من جهته
جازت المزارعة استحسانا وقياسا وان بينا نصيب من كان من جهته البذر جازت المزارعة استحسانا لا قياسا
انتهى فهذه شروط ثمانية لصحة المزارعة الثلاثة الاول والثلاثة الاخر من الزوائد م فاذا كانت الارض
والبذر لواحد والبقر والعمل للاخر او الارض وحدها او العمل وحده من احدهما والباقي من الاخر جازت
ش اي جازت المزارعة في الصور الثلاثة المذكورة لان في الصورة الاولى يقع الاستيجار على العمل والبقر
آلة فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرته كان الاجر كله مقابلا بخياطته لا بابرته وفي الصورة الثانية
وهي ان يكون الارض لواحد والعمل والبقر والبذر من الاخر يقع الاستيجار على الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز
كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وفي الصورة الثالثة وهي ان يكون العمل من واحد والارض والبذر
والبقر من اخر يقع الاستيجار على العمل بالة المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة المستاجر
م او البقر والارض لاحدهما لم يجز وتجيزها في رواية ومنعه ش اي لم تجز المزارعة اذا كان البقر والارض لاحدهما
والبذر والعمل للاخر لان صاحب البذر اذا استاجر الارض واشترط البقر على صاحب الارض يفسد الاجارة
لان منفعة الارض الانبات ومنفعة البقر الشق ولا تجانس بينهما حتى يجعل تبعا للارض فيقع الاستيجار
البقر ببعض الخارج وانه باطل فان الشرع انما ورد باستيجار الارض او العامل ببعض الخارج لا غير فبقي ما وراءه
على البطلان اذ استيجار الكبش باجرة غير مشار اليها ولا في الذمة لا يجوز والاثر ورد في استيجار العامل
الارض فيقتصر عليه وتجيزها ابو يوسف في هذه الصورة في رواية عنه لوجود التعامل هكذا بين الناس
ومنعه محمد لما ذكرنا اعلم ان ههنا ثلاث صور غير ما ذكر في المتن احدها ان يكون الارض والعمل من واحد والبذر
والبقر من اخر وثانيها ان يكون البذر من احدهما والباقي من الاخر وثالثها ان يكون البقر من احدهما والباقي من الاخر
وكل هذه الصور غير جائزة ووجهه يعرف بما سبق م فاذا صحت كان الخارج على الشرط وان لم يخرج فلا شيء للعامل ش اي
فاذا صحت المزارعة كان الخارج على الشرط النصف او الثلث او غيرهما وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لان اجرته
كانت مسماة بان يكون من الخارج فاذا لم يخرج لا يستحق شيئا بخلاف المزارعة الفاسدة لان اجر المثل كان في الذمة ودين
الخارج لا يفوت الذمة م واذا فسدت كان لصاحب البذر اجر المثل للاخر من عمله او ارضه لا يزاد على المسمى واجاز
ش اي حكم المزارعة الفاسدة انواع منها ان لا يجب على المزارع شيء من اعمال المزارعة لان وجوبها بالعقد الصحيح
ولم يصح فلا يجب ولم يتعرض لهذا في المتن ومنها ان يكون الخارج كله لصاحب البذر ويجب عليه للاخر اجر مثل
عمله وان كان صاحب البذر هو العامل لان استحقاق صاحب البذر الخارج لكونه نماء ملكه لا بالشرط لوقوع

الاستغنا

الاستغنا بالملك عن الشرط واستحقاق الاجر الخارج بالشرط وهو العقد ثم ان البذر اذا كان من قبل رب الارض
فالخارج كله يطيب له لانه نماء حصل من بذره في ارضه وان كان البذر من قبل العامل فالخارج كله لا يطيب له بل
ياخذ من الزرع بقدر بذره وبقدر اجر مثل الارض ويطيب له ذلك لانه سلم له بعوض ويتصدق بالفضل على ذلك
لانه وان تولد من بذره لكن في ارض غيره بعقد فاسد فتمكنت فيه شبهة الخبث فكان سبيله التصدق ومنها ان
اجر المثل اذا وجب في المزارعة الفاسدة يجب بقدر المسمى ولا تجوز الزيادة عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يجب بالغا ما بلغ هذا اذا كانت حصة كل واحد منهما مسماة في العقد فان لم يكن يجب
اجرة المثل بالغا ما بلغ لجريان الاصل في الاجارة وجوب اجر المثل لانها عقد معاوضة وهي تبنى على المساواة
في البدلين وذلك في وجوب اجر المثل الا انه صرنا عنه لجهالة المعقود عليه فلا بد من تسمية البدل
تصحيحا للعقد فاذا لم يصح العقد لفوات شرط من شرائطه وجب المصير الى البدل وهو اجر المثل ولهذا اذا لم
يسم البدل اصلا في العقد وجب اجر المثل وجه قولهما ان الاصل هو وجوب اجر المثل لكن يتقدر بالمسمى لانه
كما يجب اعتبار المماثلة في البدل في عقد المعاوضة بالقدر الممكن اعتبر المسمى به بالقدر الممكن لان اعتبار
التماثل واجب بما امكن والممكن بالنقصان عنه فكان اعتبار المسمى في تقدير اجر المثل عملا بالدليلين ورعاية
للجانبين بالقدر الممكن فكان اولى بخلاف ما اذا لم يكن البدل مسمى في العقد لسقوط اعتبار القيمة اصلا لعدم
المسمى توجب اعتبار اجر المثل فهو الفرق م ولو شرطا التبن لرب البذر بعد شرط الحب نصفين جاز ولا للاخر او سكتا
عنه كان لرب البذر وبعد شرط الحب نصفين جاز ولا للاخر او سكتا عنه كان لرب البذر وقبلها نهما ش هذه
المسئلة لم تذكر بجميع تفاصيلها وهي من الزوائد طويناه اذ ذكر الجميع فانوك وبالله التوفيق رب الارض والمزارع اما
ان يشرطا الحب بينهما او لم يشرطا فان شرطا ان يكون الحب بينهما فلا يخلو اما ان يشرطا ان يكون التبن بينهما او لم
يشرطا ان يكون لاحدهما دون الاخر او سكتا عنه فان شرطا ان يكون بينهما لا شك انه يجوز لانه شرط
يقرر مقتضى العقد لان الشركة في الخارج من مقتضى هذا العقد على ما مر وان شرطا ان يكون لاحدهما دون الاخر
فان شرطاه لصاحب البذر جاز ويكون له لان صاحب البذر يستحقه من غير شرط لكونه نماء ملكه والشرط لا يزيد
الا توكيدا وان شرطاه لمن لا بذر من قبله بمنزلة فعنه لكون الحب له وذلك تفيد ههنا وهو المقصود وان سكتا عنه
اشتراط التبن صحت المزارعة لانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لرب البذر لانه نماء ملكه وغيره انما يستحق بالشرط
والكلام فيما لا شرط فيه وقيل التبن بينهما ايضا لان المعتبر هو العرف فيما لم ينص عليه العاقد ولانه تبع للحب
فيعطى له حكمه وان لم يشرطا الحب بينهما فلا يخلو اما ان يشترطاه لاحدهما بعينه او سكتا عنه فالمزارعة فاسدة
ويكون الخارج من الحب والتبن لصاحب البذر وللاخر اجر المثل على ما بينا م وان امتنع صاحب البذر من العمل
او الاخر اجبر ش اي اذا عقدت المزارعة عقدا صحيحا فامتنع احد العاقدين عن المضي في العقد فان كان الممتنع من قبله
العمل رب البذر فله ذلك سواء كان له عذر او لا اذا كان امتناعه قبل القاء البذر عن عذر فله ذلك ومعنى
المعاملة لازم ليس لواحد منهما ان يمتنع الا من عذر والفرق بين هذه الجملة ان صاحب البذر لا يمكنه المضي في العقد
الا باتلاف ملكه وهو البذر لان البذر يهلك في التراب فلا يكون الشروع ملزما في حقه اذ الانسان لا يجبر على
اتلاف ملكه ولا كذلك من ليس من قبله البذر لانه ليس في لزوم المضي اياهم اتلاف ملكهم وكان الشروع ملزما في
حقهم فلا يفسخ الا بعذر في سائر الاجارات ولا شيء للعامل في عمل الكراب وحفر الانهار وتسوية المسناة على صاحب

البذر لان عمله انما يكون بالعقد والعقد قومه بجزء من الخارج ولا خارج بعد وقالوا هذا الجواب في الحكم واما
بينه وبين الله تعالى يفتي بان يعطي العامل اجر عمله لانه انما اشتغل باقامة العمل للزرع ويحصل له نصيب من الخارج
فاذا اخذ الارض بعدما اقام هذه الاعمال والعمل مرو... فيفتي بان يطلب رضاه كذا في المبسوط والبدايع ص
واذا مات احدهما بطلت ش اي اذا مات المزارع بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة وفي التبيين هذا اي البطلان
جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم
الارض ثم تبطل في الباقي لان في ابقاء العقد حتى يستحصد مراعاة للحقين بفعل العامل او ورثته فاذا حصد
يقسم على ما شرطا ولا ضرورة في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد كراب الارض نقضت المزارعة
ولا شيء للعامل لان المنافع انما تتقوم بالعقد وتقومها بالخارج فاذا انعدم الخارج لم تجب شيء ص واذا انقضت
المدة قبل الادراك على المزارع اجر مثل نصيبه من الزرع وعليهما النفقة على مقدار حقوقهما الى ان يستحصد
ش اي واذا انقضت مدة المزارعة قبل ادراك الزرع كان على المزارع اجر مثل نصف الارض لصاحب الارض
الى ان يستحصد لانه استوفى منفعة نصف الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك وهذا لان المدة اذا
انقضت ينتهي العقد الا ان في قطعه ضررا فبقينا العقد بالاجرة كما في الاجارة بان استاجر ارضا للزرع
فزرعها ولم يبت فانقضت المدة فانه تنعقد اجارة مبتداة الى ان يستحصد الزرع صيانة لحق المستاجر في الزرع
هذا والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما حتى يستحصد لانه عمل في مال مشترك واستحقاق العمل على
العامل انما كان في المدة بالعقد ولم يبق وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل
فيه على العامل لان العقد ثمة يبقى في مدته فاما هاهنا فقد انتهت المدة فانتهى العقد فلم يختص العامل
بل يكون العمل مشتركا بينهما فان انفق احدهما بغير امر صاحبه وبغير امر القاضي فهو متطوع في النفقة لان كل واحد منهما
غير مجبر على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما بامرها بغير امر صاحبه كان متطوعا في
ذلك فان قلت هو مضطر في الانفاق لانه يحيي حق نفسه ولا يوصف بالتبرع قلت هو مضطر في الانفاق غير مضطر
في ذلك لانه يمكنه الانفاق بامر القاضي ص واجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية بالحصص فان شرطاه
على العامل فسدت ويجوز اشتراطه عليه ومنعه ش الحصاد بفتح الحاء وكسرها وقرا الحصاد فيها بالقولين واتوا حقه يوم
حصاده والرفاع بعد ذكر في المغرب هو ان يرفع الزرع الى البيدر وهذا الحكم وهو اشتراكهما في اجرة الحصاد والرفاع
والدياس والتذرية ليس بمختص بما اذا انقضت مدة المزارعة قبل ادراك الزرع بل هو عام في جميع المزروعات لان العقد
انتهى بانتهاء الزرع لحصول المقصود وهو بعد ذلك مال مشترك والعقد مرفوع فتجب المؤنة عليهما واذا شرطا
في العقد ان الحصاد والرفاع والدياس والتذرية على المزارع او على رب الارض فسدت المزارعة لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فيفسد العقد كشرط الحمل والطحن على العامل هكذا في ظاهر
الرواية وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه اجاز شرط الحصاد والرفاع والدياس والتذرية على المزارع لتعامل
الناس كشرط حذو النعل على البايع قال الفقيه ابو بكر البلخي عن محمد بن سلمة وغيره من مشايخ بلخ يفتون بجواز
مع وجود هذه الشرايط بل يزيدون على هذا ويقولون بجواز ان يشترط التنقية والحمل الى منزل رب الارض لان المزا
بهذه الشرايط متعامل فيما بين الناس والمعروف كالمشروط فقد جوزنا الاستصناع المعروف وان كان القياس
يابى مثله قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى وهذا هو الصحيح في ديارنا وهكذا ذكر رواية ابي يوسف في عامة

من كراب الارض وحفر الانهار فقد غره صح

احمد الشافعي صح

انهم كانوا صح

الكتب

الكتب مثل المبسوط والمحيط والذخيرة والبدايع وغيرها نعلم به انه ما ذكر من خلاف ابي يوسف في الحصاد في
النظم والشرح ليس لتخصيص الخلاف في الحصاد وحده بل للتمثيل والتصوير لا غير والاصل ان كل ما كان من عمل قبل الادراك
كالحفظ والسقي وقلع الحشيش من الانهار وتسوية المسناة فهو على العامل لان ما هو المقصود من الزرع وهو النماء
لا يحصل بدون عادته فكان من توابع المعقود عليه فكان من عمل المزارعة فيكون على المزارع وكل عمل يكون بعد
نهاية الزرع وادراكه وجفافه قبل قسمة الحب مما يحتاج اليه لخلوص الحب وتنقيته يكون بينهما على شرط الخارج
لانه ليس من عمل المزارعة ولهذا قلنا لو دفع ارضا مزارعة وفيها زرع قد استحصد لا يجوز لانقضاء وقت العمل
اذ العمل فيه بعد الادراك مما لا يزيد وكل عمل يكون بعد القسمة من الحمل الى البيت والطحن وغيره مما يحتاج اليه
لاحراز المقسوم فعلى كل واحد منهما في نصيبه لان ذلك مؤنة ملكه فيكون عليه دون غيره والمعاملة على القياس ما كان
قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرطا
الجداد على العامل لا يجوز باتفاق الروايات اما على ظاهر الرواية فلا يشكل واما على رواية ابي يوسف فلانه لا تعامل في
المعاملة وما كان بعد القسمة فهو على كل واحد منهما لما مر وانما وضع الخلاف في جانب المزارع حيث قال عليه اي على العامل
اذ لو شرط ذلك على رب الارض لا يجوز بالاتفاق كذا ذكره في التتمة وشرح المنظومة والمبسوط وغيرها ولو اراد فصل
القصيل او جذ الثمر بسرا او التقاط الرطب فهو عليهما لانهما اتفقا على القطع فكانهما انهيا العقد فصار كما
بعد انتهايه **فصل** ولو شرط النصف للعمل في شهر كذا او الثلث في كذا فالاول صحيح والثاني لا ص اذ زرع
في رجب فلك نصف الخارج وان زرعت بعده في رمضان فلك ثلث الخارج عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الشرط
الاول هو الصحيح دون الثاني تفريعا على قول من يجيز المزارعة وقالا الشرطان جائزان والمسألة مرت نظيرها
في الاجارة فان قيل كيف فرع هذه التفريعات على قول بعدما افسد المزارعة والمعاملة قيل انما فرع ابو حنيفة
رحمه الله مثل هذه على اصوله اذ لو كان يرى جوازهما لعلمه ان الناس لا ياخذون بقوله فيها قال محمد بن الحسن رحمه الله
تعالى لم ير ابو حنيفة رضي الله عنه المعاملة والمزارعة جائزتين ولكن فرع عليهما وقال لو جوزتهما لكان يجوز
كذا وانا فيهما فارس ولم يجوز الوقف ولم يفرع عليه فقال انا فيه راجل يعني هذا صح الشرط الاول في مسئلتنا
عنده على ما سمي دون الثاني حتى يستحق المسمى ان زرع في الاول واجر المثل ان زرع في الثاني ص ولو اختلفا فقال العامل
شرط لي زيادة عشر القفيز على نصف الخارج وانكرها رب الارض وذلك قبل العمل فالقول له وقال لا للعامل ش
اي لو اختلف رب الارض والمزارع فقال العامل شرط لي الى اخره وذلك الاختلاف كان قبل العمل فالقول لرب الارض
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه يدعي صحة العقد والظاهر شاهد له وقال لا للعامل لانه المنكر للزوم العمل عليه
والقول للمنكر حتى لو اختلفا بعد العمل فالقول لرب الارض اتفاقا لامتناع حصول ... ولو اقاما البينة فبينة
المزارع اولى لانها تثبت الزيادة وانما وضع في الزيادة اذ في النقصان بان قال المزارع شرطت لي النصف الا عشر القفيز
ورب الارض يقول شرطت النصف فقط فالقول قول رب الارض اتفاقا لانه ينكر وجوب اجر المثل عليه من الحقايق ص ولو شرط
رب الارض والبذر منه الثلث للعامل والثلث لعبد العامل الماذون المديون بغير عمل فثلثه لرب الارض وقال لا للعامل
ش اي ولو شرط رب الارض والبذر منه الثلث للعامل والحال ان البذر كان من قبل رب الارض الثلث للعامل والثلث
لعبد العامل الماذون المديون بغير اشتراط عمل على ذلك العبد فثلث العبد الذي كان نصيبه لرب الارض عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وقال لا للعامل يتقيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فما شرط للعبد يكون لمولاه اتفاقا وتقييده

بغير عمل لانه لو شرط فعل العبد يكون له المسمى اتفاقا وهذا الخلاف مبني على ان المولى لا يملك اكساب العبد
الماذون عنده فاشتراطه له كاشتراطه للاجنبي بغير عمل فلم يصح فيكون ذلك الثلث لرب الارض لانه نماء ملكه وعندهما
فاشتراط الثلث للعبد يكون اشتراطا لمولاه والدليل على الطرفين مر في كتاب الماذون ص ولو دفع اليهما
ارضا ببذرها على ان لاحدهما ثلث الخارج وللاخر خمسين درهما فالفساد شائع وقصراه على الثاني ب اي ولو دفع ارضه
الى رجلين على ان يزرعاها على ان لاحدهما ثلث الخارج وللاخر خمسين درهما او خمسين قفيزا من الخارج تفسد المزارعة
في الكل عنده لان المزارعة على ان يكون لاحدهما دراهم مسماة او قفزان مسماة من الخارج فاسد عنده والصفقة متحدة
فيفسد الكل عنده بفساد البعض كما هو اصله وعندهما جائز في حق صاحب الثلث ويفسد في حق من شرط له الخمسون
وقد مر مثل هذا في البيوع وفي الحقائق اذا دفع ارضه الى رجلين يزرعانها واشترطوا ان الخارج بينهما الا ما لرب
الارض على احدهما بعينه مائة درهم فسدت لانه شرط لرب الارض على احدهما بعينه مائة درهم فسدت لانه شرط
لرب الارض مع ثلث الخارج دراهم وهو سبب لقطع الشركة فتفسد في حق هذا وشاع في حق الكل عنده ولو اشترطوا
المائة على رب الارض للعامل فسدت لانهم لما شرطوا عليه الدراهم وهو ليس باجر كان شيئا للبذر بالدراهم والبيع
في المزارعة صفقتان في صفقة ولو شرطوا المائة على رب الارض لاحد العاملين فسدت حصته عندهما وفي الكل عنده ثم يرجع
الخارج للعاملين وعليهما اجر مثل الارض وعندهما نصف الخارج ونصف اجر مثل الارض لفساد العقد في حصته ثم يجعل الكل
لصاحب البذر كذا ذكر في الحقائق ص ولو غصبها فزرعها فالخارج له والعشر والخراج عليه وان نقصت نقص فالخراج
والعشر على المالك مطلقا وقالا العشر على الغاصب بكل حال واما الخراج فعلى المالك ان كان النقصان اكثر وعلى الغاصب
من دون ضمان ان كان اقل ب اي رجل غصب ارضا فزرعها فالحال لا يخلو اما ان يكون الارض عشرية او خراجية وعلى التقديرين
لا يخلو اما ان لا ينقص الارض بالزراعة او ينقص ففي الاول يكون الخارج للغاصب اجماعا والعشر والخراج على الغاصب
ان لم ينقص الارض اجماعا وان نقصت الارض بالزراعة وضمن الغاصب النقصان لرب الارض فالعشر والخراج على رب الارض
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما ذكرنا ان الضمان عنده كالاجر كما ان العشر والخراج على الاجر عنده بل الاجر اولى لكن لك
الضمان وعندهما العشر على الغاصب بكل حال لان العشر في الخارج والخارج له ولو كان الغاصب كالمزارع لكان
على واحد منهما ذكره في المحيط واما الخراج فعلى التفصيل فينظر الى النقصان الارض والى الخراج فان كان ضمان النقصان
مثل الخراج او اكثر من الخراج فالخراج على رب الارض بالاجماع فياخذ الغاصب النقصان فيؤدي الخراج منه فان كان
ضمان النقصان يؤدي الخراج منه فان كان ضمان النقصان اقل من الخراج فالخراج على الغاصب ويسقط عنه
النقصان بخلاف ما اذا اجرها باجرة اقل من الخراج حيث يجب الخراج على رب الارض اجماعا لانه متمكن من الاسترداد
والاستنماء اما ههنا فهو غير متمكن لمكان الغصب فانتفى سبب وجوب الخراج على رب الارض وهو ملك الارض
النامية اما رقبة الارض فظاهر واما وصف النماء فلان فضل الضمان بمنزلة نماء الارض واما اذا كان الضمان
مثل الخراج فالحكم فيه عندهما كالحكم فيما اذا كان الضمان اكثر من الخراج كما مر على ما ذكر في شرح المنظومة ولكن لم
يتعرض لهذا في المتن كما لم يتعرض له في النظم لان المصنف رحمه الله تعالى ذكر في شرحه ان المشايخ رحمهم الله تعالى
اختلفوا فيه على قولهما وفي فتاوى قاضي خان والمرغيناني ارض خراجها خراج وظيفة اغتصبها غاصب فان كان
الغاصب جاحدا ولا بينة للمالك ان لم يزرعها الغاصب فلا خراج على احد وان زرعها الغاصب ولم تنقصها الزراعة
فالخراج على الغاصب وان كان الغاصب مقرا بالغصب او للمالك بينة ولم تنقصها الزراعة فالخراج على رب الارض

وان نقصتها الزراعة فعند ابي حنيفة رضي الله عنه فالخراج على رب الارض قل او كثر كانه اجرها من
الغاصب بضمان النقصان وعند محمد رحمه الله تعالى ينظر الى الخراج والى النقصان فايهما كان فذلك على الغاصب وان
كان النقصان اكثر من الخراج يعني قدر الخراج يؤدي الغاصب الى السلطان ويدفع الفضل الى صاحب الارض وان
كان الخراج اكثر يدفع الكل الى السلطان ص ولو تزوج على ان تزرع هي ارضه بالنصف ببذرها صح وفسدت فيجب
مهرها نصف اجر مثل الارض وربعه ان طلقها قبل الدخول ولم يجب مهر المثل لا يزاد على اجر مثل الارض والمتعة
في الطلاق قبله ب اي رجل تزوج امراة على ان تزرع ببذرها وعملها ارضه هذه السنة على ان ما خرج بينهما
نصفان فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة لانه شرط عقدا في عقد فاحدهما يبطل بالشرط الفاسد وهو المزارعة
والاخر لا يفسد بالشرط وهو النكاح وليس احدهما تبعا للاخر لانهما عقدان مقصودان شرط احدهما في الاخر فتفسد
المزارعة كما لو قال زوجتك ابنتي هذه بعشرة على ان تبيع مني هذا العبد بخمسمائة جاز النكاح وان المراة استاجرت
الارض ببعض الخارج وبالدراهم فلذلك لا يجوز فكذا هذا واذا صح النكاح فالواجب لها عند ابي يوسف
نصف اجر مثل الارض ان دخل بها او مات وربع اجر مثل الارض ان طلقها قبل الدخول وقد بينه في المتن بقيد الطلاق
قبل الدخول في ايجاب الربع وعلى الدخول في ايجاب النصف اختصارا وعند محمد رحمه الله تعالى لها عليه مهر مثلها
ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول لان الزوج جعل منفعة الارض على تسمية معلوم
احدهما معلوم وهو البضع والاخر مجهول وهو نصف الخارج فانه مجهول اصلا وقدرا لانه لا يدرى هل يخرج
او لم يخرج فتتوزع منفعة الارض عليهما باعتبار القيمة كما هو قضية المقابلة فكان ما يقابل البضع من منفعة
الارض مجهولا ايضا جهالة فاحشة ومثل هذه الجهالة يمنع صحة التسمية فيجب لها مهر المثل لا يزاد على
اجر الارض لانها رضيت بمنفعة الارض عوضا عن بضعها وعن شيء اخر فصار كما لو تزوجها على الف على ان يرد
المراة عبدا وجب مهر المثل لا ينقص من الالف ولا يزاد عليه فكذا هذا من المحيط وغيره وحقق الخلاف
ههنا بناء على ان التسمية في حق المهر صحيحة او فاسدة فعند ابي يوسف رحمه الله صحيحة وعند محمد رحمه الله فاسدة
فلما صحت عند ابي يوسف كان صداقها اجر مثل نصف الارض لان الانقسام بين البضع ونصف الخارج
للتسمية لا باعتبار القيمة لانه لا يمكن التسمية باعتبار قيمتها لجهالة احدهما فيتوزع نصفين لان التسمية
في نوع مجهول ومعلوم انقسم عليهما نصفين اذ وجود الاضافة اليهما على السواء كما لو اوصى بثلث ماله لفلان
وللفقراء كان نصف الثلث لفلان فههنا ايضا يكون الصداق منفعة نصف الارض والمنفعة مال متقوم في حق
تصحيح التسمية ويلزمه تسليم نصف منفعة الارض اليها وقد عجز عن ذلك لفساد المزارعة فيكون لها اجر مثل
نصف الارض فاذا طلقها قبل الدخول تجب لها نصف المسمى وهو ربع اجر مثل الارض لصحة التسمية عنده
وعند محمد لها المتعة لفساد التسمية فاذا زرعت المراة الارض فاخرجت او لم تخرج ولم يطلقها فالخارج
لها لانه نماء بذرها وعليها في قياس قول ابي يوسف نصف اجر مثل الارض ولا صداق لها على الزوج لان منفعة
نصف الارض صداقها وبالزراعة فقد استوفت صداقها وعند محمد عليها اجر مثل جميع الارض لانها استوفت
جميع منفعة الارض بسبب فاسد ولها على الزوج الاقل من مهر المثل ومن اجر الارض فان كان مهر مثلها مثل
اجر الارض او اكثر فقد استوفت ما وجب لها عليه فصار قصاصا وان كان مهر مثلها اقل يرد عليه الفضل
ما بينهما الى تمام اجر الارض لانها استوفت من حقها فيرد الزيادة كذا في المحيط والفتاوى الظهيرية

ص ولو كان هو العامل في ارضها ببذرها بجعل مهرها نصف الخارج مثل عمله لا مهر المثل ش اي هذا الكلام
ما اذا تزوجها على ان يكون هو العامل في زراعة ارضها ببذرها او على ان يكون هو العامل في اروها على ان الخارج
بينهما نصفان فان الزراعة فاسدة والنكاح صحيح والخارج كله لها لانه نماء ملكها وقد استحق الزوج عليها
بالمزارعة الفاسدة او المعاملة الفاسدة اجر مثل عمله والمراة تستحق عليه بالنكاح الصحيح نصف اجر مثل
عمله والمراة تستحق عليه بالنكاح الصحيح نصف اجر مثل عمله مهرا ان دخل بها او مات ونصف ذلك وهو ربع اجر
مثل عمله ان طلقها قبل الدخول بها عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لان الزوج جعل منافع بدنه في مقابلة
منافع بضعها ونصف الخارج الى اجر ما قررنا وعندهما لها عليه مهر المثل لما مر من بطلان التسمية بالجهالة لان
بدون الزوج تقسم على منافع بضعها وعلى نصف الخارج وهو مجهول فجهالة فاحشة الى اجر ما قررنا لكن يرد على مثل اجر
وللزوج عليها اجر مثله فيتقاصان ان تساويا والا يرد الفضل على ما مر ص او على ان يزرع هي ببذره او هو ارضها
وجب مهر المثل ش اي اذا تزوجها على ان يزرع هي ببذره ارضه او على ان يزرع هو ببذره ارضها على ان الخارج بينهما
نصفان او تزوجها على ان تعمل هي في نخله او في كرمه على ان الخارج بينهما نصفان فانه يجب مهر المثل لها بالاجماع
لابي يوسف ان المزارعة اذا فسدت كان الخارج كله لصاحب البذر وهو في هذه الصورة للزوج لانه يملكه فكان بعض
الحاصل مقابل منافع بضعها وهو مجهول لجهالة فاحشة فبطلت التسمية فوجب مهر المثل بخلاف المسئلة الخلافية فان المقابل
بمنافع بضعها نصف منافع ارضه او بذره وانه معلوم فافترقا فالحاصل ما ذكر وفي الشافية ان المزارعة في النكاح على
اربعة اوجه اما ان يكون الارض من قبل الزوج والعمل من المراة او بالعكس وكل وجه على وجهين لانه اما ان يكون البذر
من قبله او من قبلها والنسفي رحمه الله تعالى ذكر في منظومته ست مسائل اربعة في المزارعة وهي ما ذكرنا ووجهان في المعاملة
وهو ان يكون الكرم منه والعمل منها او بالعكس فثلاث منها اتفاق وثلاث منها الخلاف والاختلاف فيما اذا لم يكن البذر
من قبل الزوج والاصل في هذه المسائل انه متى كان المشروط بمقابلة البضع بعض الخارج فالتسمية فاسدة عندهم ومتى كان
المشروط منفعة الارض او منفعة العامل بمقابلة البضع ففي صحة التسمية اختلاف فهذه ست مسائل وست اخر
في الخلع على هذه الصور والمراة في الخلع بمنزلة الزوج في النكاح لانه بدل الخلع يجب عليها للزوج الا ان ما
ذكرناه في النكاح انه يكون له صداق مثلها في الخلع يجب عليها رد ما ساق اليها زوجها ص

كتاب المساقاة

ش انما اخرت عن المزارعة وان كان من حقها ان تقدم عليها لكثرة [illegible] قائليها بالجواز الا ترى ان الشافعي
رحمه الله تعالى يجوزها مفردة ومركبة ولا يجوز المزارعة الا مركبة تبعا لها لورود الاحاديث في معاملة النبي
صلى الله عليه وسلم لاهل خيبر الا انها اخرت عن المزارعة لشيئين احدهما شدة الاحتياج لكثرة وقوعها في جميع البلاد
والثاني كثرة تفريعات مسائل المزارعة بالنسبة الى مسائل المساقاة وهي مفاعلة من السقي وهي المعاملة في الاشجار
ببعض ما يخرج منه وهي لغة اهل المدينة فانهم لغاتهم يستعملونها على الخصوص ويسمون المعاملة مساقاة والمزارعة
مخابرة والاجارة بيعا والمضاربة مقارضة ص وهي بجزء من الثمرة باطلة وقالا جايزة اذا ذكر مدة معلومة وجزء من الثمرة
مشاعا ش اي المساقاة بجزء من الثمرة مشاعا باطلة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا جائزة اذا ذكر جزء من الثمرة مشاعا ومدة
معلومة والكلام فيها كالكلام في المزارعة واشتراط المدة على قولهما قياس لانه اجارة معنى فيشترط المدة كما في المزارعة
وفي الاستحسان يجوز المساقاة وان لم يذكر المدة وتقع على اول ثمرة تخرج من تلك السنة لانه لادراك الثمرة وقت معلوم
وان تقدم او تاخر فذلك يسير لا يقع بسببه منازعة عادة وقد بينا ان العقد يتناول اول ثمرة وما وراء ذلك

فلا

فلا يثبت الا باليقين حتى اذا لم يخرج الثمر في تلك السنة انتقضت المعاملة لان العقد لم يتناول الا ذلك القدر
من المدة فكانهما نصا على ذلك بخلاف المزارعة فان الزرع يختلف ابتداء وانتهاء لان ما يزرع في الخريف يدرك في اخر
الربيع وما يزرع في الربيع يدرك في اخر الصيف وما يزرع في الصيف يدرك في اخر الخريف فليس لها وقت ابتداء
في المزارعة يصير وقت انتهائه مجهولا وهذه جهالة مفضية الى المنازعة فلهذا لا يجوز العقد الا ببيان المدة
والحاصل من الفرق انه اذا لم يبين المدة في المزارعة لا يجوز المزارعة لا في سنة ولا في سنتين بخلاف المعاملة
فانه اذا لم يذكر فيها المدة تقع المعاملة على سنة واحدة يعني على ثمرة واحدة تخرج في تلك السنة للجهالة في النبات
في المزارعة وعدمها في المعاملة ولو دفع اليه غرسا قد علق في الارض ولم يبلغ الثمر معاملة على ان يقوم عليه ويسقيه
فما خرج فهو بينهما نصفان فهو فاسد ان لم يبين المدة لان الشجر يتفاوت في ذلك بتفاوت الاراضي بالقوة والضعف وان
بين مدة معلومة صار مقدار المعقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان لم يبين مدة لم يجز ولو دفع اليه اصول
رطبة على ان يقوم عليها ويسقيها حتى تذهب اصولها وينقطع نباتها على ان الخارج بينهما فهو فاسد وكذلك النخل والشجر
لانه ليس لانقطاعها نهاية معلومة وجهالة المدة في المعاملة تفسد المعاملة وفي الفتاوى الظهيرية شرائط
العامل اربع احدها بيان نصيب العامل والثاني الشركة في الخارج كما في المزارعة والثالث التخلية بين الاشجار و
العامل والرابع بيان الوقت فان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على اول ثمرة تكون في تلك السنة
ما مر ص ويجوز في الشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان ولا تقتصر على النخل والكرم ش اي يجوز المساقاة عندنا في الشجر
والرطاب واصول الباذنجان ولا تقتصر المساقاة على النخل والكرم وقال الشافعي رحمه الله تعالى تقتصر عليهما لان
مساقاة رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل خيبر كان فيهما ولنا ان الاصل في النصوص التعليل وجوازها بالحاجة
وهي تعم الكل والمروي ان مساقاته عليه الصلاة والسلام اهل خيبر كانت على ما فيهما من الاشجار لا على النخل والكرم
ص واذا دفع اليه نخلا فيه ثمر مساقاة والثمر يزيد بالعمل جاز ش اي واذا دفع اليه نخلا فيه ثمرة مساقاة يزيد بالعمل جاز وان كان
قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لان الشركة بعقد المعاملة
انما تثبت فيما يحدث بعمل العامل او بزيادة عمله ولا اثر للعمل بعد الادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بلا عمل
خلاف موضوع المعاملة بخلاف ما قبل انتهائه لحاجة الى العمل ص واذا فسدت فللعامل اجر مثله ش اي اذا فسدت المساقاة
فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة والمزارعة ثم المفسد للمساقاة انواع منها شرط كون الخارج كله
لاحدهما او شرط قفزان معلومة لاحدهما او شرط العمل على صاحب الارض او شرط الحمل والحفظ بعد القسمة على
العامل او شرط القطاف والجداد على العامل او شرط عمل يبقى منفعته بعد انقضاء مدة المعاملة نحو غرس الاشجار
وتلقيح الارض وما اشبه ذلك لانه لا يقتضيه العقد ولا هو من ضروريات المعقود عليه ومفاصيل ومنها ان ما
كان وجوده شرطا للصحة كان انعدامه شرطا للفساد كالتخلية وغيرها ص وتبطل بالموت ش وتبطل المساقاة بموت
احدهما لان رب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجر بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فاذا مات رب
الارض والخارج بسر انتقضت المعاملة قياسا وكان البسر بين ورثة رب الارض وبين العامل وفي الاستحسان لا ينتقض
وللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض لان في انتقاض العقد بموت رب
الارض اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بعقد المعاملة وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك
واذا انتقض العقد تكلف الجداد قبل الادراك وفيه ضرر عليه ولما جاز نقض الاجارة لاجل الضرر لا يجوز ابقاء العقد

بدفع الضرر اولى فان قال العامل انا اخذ نصف البسر خلا ذلك لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضي
بالتزام الضرر انتقض العقد بموت رب الارض الا انه لا يمكن الحاق الضرر لورثة رب الارض فثبت الخيار لهم
ان شاؤوا صرموا البسر فقسموه على الشرط وان شاؤوا اعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله لهم وان شاؤوا
انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بنصف قيمة نفقتهم في حق العامل من الثمر كما مر في المزارعة وان مات العامل
فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لانهم قاموا مقامه وفيه نظر للجانبين فان قالت الورثة نحن
نصرمه له فلرب الارض الخيارات التي بيناها ايضا ص وتفسخ بالاعذار ش اي تفسخ المعاملة بالاعذار كالمزارعة
والاجارة ومن جملة الاعذار في المعاملة ان يكون العامل سارقا معروفا بالسرقة يخاف عليه سرقة الزرع والثمر
والسعف قبل الادراك لانه يلزم منه رب الارض ما لا يلزمه فيفسخ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل
لان في الزامه استيجار الاجراء لحاق ضرر به لم يلتزمه بعقد المعاملة واذا كان عليه في بقاء العقد ضرر فوق ما
التزمه يصير ذلك عذرا له في فسخ المعاملة ومنها السفر لانه يحتاج اليه ومنها ترك حرفة الى حرفة لان من الحرف
ما لا يغني عن الجوع فيحتاج الى الانتقال الى غيره كذا في البدايع **كتاب النكاح** المناسبة
بين النكاح وبين ما تقدم ان النكاح لا بد له من المال قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم وقال تعالى وليستعفف الذين
لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله اي صداقا والمال لا يحصل الا بالتجارة والزراعة فلما فرغ من بيان
اسبابه شرع في بيان النكاح او لان النكاح زراعة قال الله تعالى نساؤكم حرث لكم والنكاح في اللغة هو الوطء
هكذا في الصحاح وقال ابو بكر الرازي وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله تعالى النكاح الوطء حقيقة وفي المبسوط وطلبة
الطلبة اصل النكاح الضم والجمع وفي الشرع عبارة عن معنى شرعي ثبت في المحل وقولهما وجبت وتزوجت له انعقاد
ذلك المعنى ص سنة حالة الاعتدال ويجب في التوقان ويكره لخوف الجور ش اي للنكاح احوال ثلاثة حالة
الاعتدال وحالة التوقان وحالة خوف الجور والظلم ولا خلاف في ان النكاح فرض في حالة التوقان حتى ان من
تاقت نفسه الى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة فلو لم يتزوج يأثم وكذا لا خلاف في ان
النكاح مكروه في حالة خوف الجور والظلم لان استحباب النكاح لاشتماله على مصالح دار الدنيا كحسن العشرة والصحبة
بالمعروف ودار الآخرة بثواب طلب الولد لعبادة الله تعالى وتوحيده فاذا اشتمل على الظلم والجور ينقلب ما فيه
المصلحة مفسدة فيعود الامر على موضوعه بالنقض والابطال فاقتضى ذلك ان يكون حراما في حقه الا ان النصوص
لما دلت قلنا بالكراهة عملا بالشبهين وقال الكرخي اذا لم يتق ولم يخف الجور انه مندوب مستحب ص وتفضيله على
التخلي للنوافل ش اي نفضل النكاح على التخلي للنوافل على ان يكون خاليا عن النكاح وشواغله ومشتغلا بالنوافل
وقال الشافعي رحمه الله تعالى التخلي افضل وفي الحقائق الاشتغال بالتعليم والتعلم على هذا الاختلاف له ان النكاح
من المعاملات حتى يصح من الكافر فالاشتغال بالعبادة المقصودة لذاتها يكون افضل منه **ولنا** ما روي ان
قوما هموا بطلاق النساء والتخلي لعبادة الرحمن فرد عليهم النبي صلى الله عليه وسلم وقال نكاح سنتي فان قيل مدح الله
تعالى يحيى عليه السلام بكونه سيدا وحصورا والحصور من لا يأتي النساء مع القدرة وهذا يدل على ان التخلي افضل
من النكاح قلنا يحتمل ان يكون ذلك ممدوحا في شريعتهم فنسخ في شريعتنا وجعل النكاح افضل منه كما نسخ الرهبانية
فيها ص وينعقد بالايجاب والقبول وهما بلفظ الماضي او احدهما ش اي ينعقد النكاح الذي هو عبارة عن معنى
شرعي ثبت في المحل بالايجاب والقبول لا ان الايجاب والقبول له لا انعقاد ذلك ولهذا ذكر بالباء لانه يدخل في الآلة

لا يقال كتبت بالقلم لكن الانعقاد الحقيقي لا يكون الا بين موجودين لا بين موجود ومعدوم والانعقاد المحكوم
به بين الايجاب والقبول انما هو حكم شرعي لا انعقاد حقيقي لان زمان وجود كل واحد من الايجاب والقبول يضاد
زمان عدم الآخر اذا اورد على التعاقب فلما حكمنا بانه لا ينعقد عدمه الا بان نصير زمانا واحدا استلزم ذلك معنى
الحرج المنفي في الشرع الا ان الشرع جعل المجلس الحكمي الزمان الواحد تحقيقا لليسر كما عرف في سجدة التلاوة
فلما كان المجلس جامعا للمتفرق شرعا جعل الايجاب والقبول كانهما صدرا في زمان واحد تيسيرا او المعنى من الجانب
ان يكون منجزا او مضافا الى وقت والمعلق بالشرط لا يجوز بالاجماع حتى لو قال لامرأة تزوجتك غدا او ان دخلت الدار
فقال الزوج قبلت لا ينعقد وصيغة الماضي في الايجاب والقبول ان يقول زوجتك وقبلت لما بينا في البيع واذا كان
احدهما مستقبلا والآخر ماضيا كقوله زوجني فيقول زوجتك جاز في النكاح دون البيع والفرق قد مر وينعقد بلفظ
الماضي للحال والاستقبال مثل قوله اتزوجك وانكحك وزوجتك لتزوجني ابنتك فقال الاب قد زوجتك فالنكاح لازم
بذلك كله انتهى وفي البدائع لا خلاف ان النكاح ينعقد بلفظين ماضيين واما بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن
المستقبل كما اذا قال الرجل زوجني بنتك او قال جئتك لتزوجني بنتك فقال الاب قد زوجتك او قال لامرأة اتزوجك
على الف درهم فقالت تزوجتك على ذلك او قال لها تزوجيني او انكحي نفسك فقالت زوجتك او انكحتك ينعقد استحسانا
وفي القياس لا ينعقد لان لفظ الاستقبال عدة والامر نوع الاستقبال وجه الاستحسان هذا توكيل بالتزويج فيقول
زوجتك فينعقد النكاح به وحده ويقوم مقام الايجاب والقبول والواحد في باب النكاح يتولى طرفي العقد ثم
الانعقاد بلفظين وانما اللفظ الاول توكيل منه لا غير بخلاف البيع فان الواحد لا يتولى طرفي العقد فيه الا الاب
والجد استحسانا وفي البدائع القول في القبول ليس من شرائط الانعقاد عندنا خلافا للشافعي رضي الله عنه قوله
بلفظ الماضي او احدهما من الزوائد ص ولا تقتصر على لفظ النكاح والتزويج فينعقد بالتمليك والصدقة والهبة والبيع
والشراء لا الاجارة والاباحة والعارية ش اي ولا تقتصر على لفظ النكاح والتزويج وقال الشافعي رحمه الله تعالى
يقتصر انعقاد النكاح عليهما وفي الحقائق هذا اذا ذكر المهر فان لم يذكره لا يصح وينعقد النكاح بالتمليك والصدقة
والهبة والبيع والشراء عندنا وفي المحيط لو طلب من امرأة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا
يكون نكاحا لان هذا جواب لما التمس منها لا نكاح له ان الزوج اذا ملك زوجته يفسد نكاحها فلا يكون ما دل
على التمليك موجبا له بل الاصل في الشاهدين معنى الانضمام وهذان اللفظان حقيقتان فيه فلا ينعقد بغيرهما
ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال في نكاح امرأة ملكتكها بما معك من القرآن والبضع مملوك للزوج
نوع الاستمتاع ولهذا له المنع عن بروزها فثبت الحل في غيرها تبعا لها فان **قلت** البضع ليست بمال فلا
التمليك **قلت** غير المال قد يكون مملوكا كالقصاص حتى جرى فيه الارث والاعتياض وفي جوامع الفقه كل لفظ
موضوع لتمليك العين في الحال ينعقد به النكاح اذا ذكر المهر والاضافة الى البنية ولو قال اوصيت لك بنتي في الحال ينعقد
لانه تمليك في الحال ولو لم يقل في الحال لا ينعقد به النكاح واما بلفظ القرض فقيل ينعقد لانه يفيد التمليك كلفظ
الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض غير جار في الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح ولا ينعقد بالاجارة والاباحة
والاعارة لان موجبه تمليك منفعة البضع وموجب هذه الالفاظ تمليك المنافع بسائر اجزائها دون البضع ولم يصح
كناية عن تمليك النكاح وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان النكاح ينعقد بلفظ الاجارة لانه تمليك المنفعة وهو مختار
الكرخي لكن الصحيح ما ذكر في المتن لان الاجارة موضوعة لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا يجوز بالتوقيت ص والاجارة

خاطبا بنتك او قال جئتك صح

نكاح السر وشرطوا الاشهاد ش اختلفوا في شرطية الاشهاد بعقد النكاح قال عامة العلماء منهم علماؤنا والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى ان الشهادة شرط جواز النكاح وقال مالك ليس بشرط وانما الشرط الاعلان حتى لو عقد النكاح وشرط الاعلان جاز وان لم يحضر شهود وشرط عليهم الكتمان لم يجز ولا خلاف في ان الاشهاد في سائر العقود ليس بشرط لكنه مندوب اليه لان النكاح انما يمتاز عن السفاح بالاعلان لان الزنا يكون سرا فيجب ان يكون النكاح علانية وقد نهي عن نكاح السر والنهي عن السر امر بالعلانية لان النهي عن الشيء امر بضده وقد روي انه عليه الصلاة والسلام قال اعلنوا النكاح ولو بالدف ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بشهود ولانها لا تندفع الا بظهور النكاح واشتهاره ولا يشتهر الا بقول الشهود وبه تبين ان الشهادة في النكاح شرطت للحاجة الى دفع الجحود والانكار لان ذلك يندفع بالظهور والاشتهار لكثرة الشهود على النكاح بالسماع من العاقدين بالتسامع وبهذا فارق سائر العقود فان الحاجة هناك الى الشهادة لدفع احتمال الجحود والنسيان والجحود والانكار اذ ليس بعدها ما يشهرها ليندفع به الجحود فتقع الحاجة الى الدفع بالشهادة فندب اليها وما نهي عن نكاح السر فمعمول بموجبه لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان فاذا احضر شاهدان فهو نكاح علانية لا نكاح سر فان السر اذا جاوز الاثنين خرج من ان يكون سرا قال الشاعر وسر كل ما كان عند امرئ وسر الثلاثة غير الخفي قوله ولو بالدف ندب الى زيادة الاعلام كذا في البدايع ص ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين مسلمين حرين بالغين عاقلين ويجيزه برجل وامراتين ولو غير عدول او اعميين او محدودين في قذف ش اي ولا ينعقد النكاح بين المسلمين الا بحضور شاهدين مسلمين حرين بالغين عاقلين انما شرط هذه الاوصاف لان الشهادة من باب الولاية لكونها نافذة على الغير رضي او لم يرض والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية واما الكافر فلا ولاية له على المسلم وفي قيد بحضورهما دلالة ان سماعهما معا ليس بشرط حتى لو سمع احدهما التزويج ولم يسمع الاخر فاعاد الزوج فسمع الاخر دون الاول وهما في المجلس يجوز ذكره في المنتقى قال هذا استحسان وكذا قاله الامام السعدي حتى لو شهادة الاصم في النكاح وفي المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها امس والاخر اليوم لا يقبل ولو شهدا هكذا في البيع تقبل لان حضورهما شرط في النكاح لا في البيع ويجوز عندنا عقد النكاح بحضور رجل وامراتين وقال الشافعي لا يجوز بناء على اصله من ان شهادة النساء في غير المال غير مقبولة عنده ويجوز عندنا ايضا عقد النكاح ولو كان الشهود فسقة وقال الشافعي اولا لو قال بغير عدول لكان اولى لانه اخصر واشمل من كونهم فسقة لان هذا مسلمان اخر خالف فيهما الشافعي غير واقعة في المسائل فظاهر عبارة المتن انه قيد وهو يوهم ان رجلا وامراتين لو كانوا عدولا جاز النكاح عند الشافعي وليس كذلك وضع المسئلة في غير عدول لان في المستورين ينعقد اتفاقا كذا في الحقائق وينعقد النكاح عندنا بحضور اعميين او محدودين في قذف وقال الشافعي لا ينعقد لان شهادتهم غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم ولنا ان كلا منهم اهل للشهادة تحملا وعدم قبولها عند الاداء لا يمنع تحققها اذ الاداء من ثمرة الشهادة وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل ولان انعقاد النكاح موقوف على حضور الشاهدين لا على ادائهما الشهادة في محل الخلاف المحوج الى قبل ظهور التوبة او بعدها تنعقد اتفاقا ص ولو وصلها كتاب شهود ويليه ومعه نكاحها يعلم فقبلت بحضرة من ش اي رجل كتب الى امراة كتابا ليخطبها ان كتب تزوجتك على كذا فاشهدوا على الكتاب ان هذا كتاب فلان الى فلانة بنت فلان فاشهدوا على ذلك فان قرا عليهم الكتاب او اعلمهم بما فيه ولم يقرا صح الاشهاد بلا خلاف على الشهود سواء ان لم يقرا عليهم ولم يعلمهم بما فيه صح عند ابي يوسف وقالا لا يصح لان النكاح انما ينعقد بالكتاب اذا قرئ الكتاب

الشهود واعلمهم بما فيه ثم قالت زوجت من فلان او قالت كتب الي فلان يخطبني فاشهدوا اني زوجت نفسي منه اما اذا لم تقرا الكتاب عليهم ولم تخبرهم بما فيه لكن قالت زوجت نفسي من فلان بين يدي الشهود وبعد ما لم يجز هذا النكاح لان سماع الشاهدين كلام الزوجين او ما اقيم مقام الكلام وهو قراءة الكتاب شرط النكاح والشاهدان سمعا كلام المراة ولم يسمعا كلام الزوج ولا ما اقيم مقامه فلا يصح النكاح وانما قلنا ان قراءة الكتاب بمنزلة كلام الزوج لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر وهو اذا كان بلفظ التزوج اما اذا كان بلفظ الامر كقوله زوجي نفسك لا يشترط اعلام الشهود بما في الكتاب لانها تتولى طرفي العقد بحكم الولاية وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعد ما اشهدهم عليه من غير قراءة او اعلامهم بما فيه وقد قرا المكتوب اليه المكتوب اليهم وقبلت العقد بحضرتهم ثم شهدوا ان هذا الكتاب الى فلانة ولم يشهدوا بما في الكتاب فعلى هذه الشهادة عنده ويقضي عليه بالنكاح وعندهما لا تقبل ولا يقضي بالنكاح والختوم وغيره سواء على القولين واجمعوا في الصك ان الاشهاد لا يصح الا باعلام الكاتب بما في الكتاب فاحفظ هذه المسئلة فان الناس اعتادوا بخلاف ذلك فانهم يشهدون بما في الصك من غير قراءة الحدود وغيرها كذا في الحادثة ص وتزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وابطله ش اي اذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله سواء كان الذميان موافقين لها ام مخالفين وقال محمد وزفر لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والمراد به عدالة الدين لا عدالة التعاطي لا بعاقبنا ان الفسق في التعاطي لا يمنع انعقاد النكاح ولان الاشهاد شرط جواز العقد والعقد يتعلق وجوده بطرفيه طرف النكاح للزوج وطرفه للمراة ولم يوجد الاشهاد على الطرفين لان شهادة الكافر حجة في حق الكافر دون المسلم فكانت شهادته في حقه ملحقة بالعدم فلم توجد الاشهاد في جانب الزوج فلم ينعقد كما لو سمع المسلمان كلام المراة دون كلام الزوج ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى عمومات النصوص من الكتاب والسنة قوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء كقوله واحل لكم ما وراء ذلكم الاية وقوله صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا وقوله فانكحوا وردت مطلقا من غير شرط ذلك الا ان اصل الشهادة والاسلام في الشاهدين واشتراط نكاح الزوجين المسلمين بالاجماع فمن ادعى شرطا في نكاح المسلم الذمية فعليه الدليل واما الحديث فقد قيل انه ضعيف ولئن ثبت فيحمل على نفي الندب والاستحسان توفيقا بينه وبين قوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشاهدين ولا نكاح الا بشهود ولان شهادة الكافر انما لم تقبل على المسلم لانه لا ولاية للكافر على المسلم وذلك لا يجوز لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وههنا شهادة للمسلم على الذمية وهذا لان الواجب على الزوج انما هو المال ولا شهادة تشترط في المال لا ولا اصلا وانما تشترط الشهادة لتملك البضع ليخرج عن معنى السفاح لانه يكون سرا في العادة وذلك شهادة عليها وهو مقبوله

فصل حرم الام والجدة مطلقا والبنت وبنتها من الزنا وبنت الولد وان سفلت والاخت مطلقا والخالة مطلقا والعمة مطلقا وبنت الاخ والاخت وان سفلت ش النساء التي حرمت بكتاب الله تعالى والسنة تنقسم الى تسعة اقسام محرمات بالقرابة وبالمصاهرة وبالرضاع وبالجمع وبالتقديم في الامة والحرة ومتعلق حق الغير وبالملك وبالشرك والثالثة بالمطلقات الثلاث فالكلام في المحرمات وعد الشيخ في المتن تعليك اعتبارها هنا ففي اما القسم الاول فهن حرمت بالقرابة وهي سبعة الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت فهذه محرمات بنص الكتاب وهو قوله تعالى حرمت عليكم الاية نكاحا ووطيا ودواعيه على

التعاطي

في المحرمات حم

التأبيد مطلقا لاطلاق النص اما الامهات كام الرجل وجدة ابيه من قبل ابيه وامه وان علون الى اعلا الآن
لكن يطلق الام حقيقة بالتولد وعلى الجدات مجازا بالنسبة بالتسبب فعند من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز
عند اختلاف المحل حرمة الجدات ثبت بالنص الذي ثبت به حرمة حقيقة الام وهو قوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم وعند من ينكره ثبت حرمة الجدات بالاجماع واما البنات فبنته لصلبه وبنات ابنه وبنته وان
سفلن لما قلنا في الام واما البنت من الزنا فيلد اخله تحت هذا بالنص وهو قوله تعالى وبناتكم فعندنا اذا
حبل اذا زني ببكر وامسكها حتى اتت ببنت فانها حرم عليه عندنا وهو قول عامة العلماء منهم الامام مالك واحمد
رحمهما الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله يحل له نكاحها وعلى هذا الخلاف لو ملك بنته من الزنا عتقت عليه عندنا
خلافا له واجمعوا انه لا يجوز للام ان تتزوج بابنها من الزنا وجه قول الشافعي رحمه الله تعالى ان بنت الزنا حلال
لوجود المبيح ياخذه وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وليست هذه داخلة في المحرمات المتقدم ذكرها
لان المراد من قوله تعالى وبناتكم البنات الرشدة الا ترى انها لا تضاف اليه نسبا ولا يجري التوارث والنفقة بينهما
ولنا انها بعضه حقيقة لكونها مخلوقة من مائه والجزئية الموجودة خلقة لا تختلف بالحل والحرمة والولد
الحاصل من مائهما يضاف الى كل واحد منهما اضافة كاملة موجبة للاتحاد بينهما اضافة صحيحة فكانت هذه البنت
بعضه حقيقة فكانت مضافة الى حقيقته فكانت بنته فتناولها النص عملا بحقيقة الاطلاق غاية الامر
لا ترثه وعدم الارث لا يدل على عدم البنتية الا ترى انها تحرم بالنفقة والمرتدة والمكاتبة والامية
الولد مع حرمة النكاح لكونها بنتا له فيجوز ان تحرم الميراث لكونها بنت المزنية بها وتحرم نكاحها لكونها
بنتا له واما بنت الولد وان سفلت فحرام بالاجماع لما ذكرنا في الجد وقوله والاخت مطلقا اي من اي جهة
كانت قرابتها لاطلاق النص ولذلك يدخل في الاطلاق العمة والخالة وجميع الخالات والعمات المتفرقات
بنات الاخوة المتفرقين عملا بالاطلاق وهذا الفيد ذاتي الاطلاق في الموضعين من الزوايد وكذلك قوله
وان سفلن من الزوائد ص وام المرأة بالعقد الصحيح وبنت المدخول بها ولا يشترط كونها في حجره وحليلة ابنه واحفاده
وبنيه وبني اولاده ش اي ويحرم عليه ام امرأته سواء دخل بها او لم يدخل بها بالصحيح لان الفاسد لا عبرة به
اذا دخل بها فحينئذ يحرم عليه ام الموطوءة ويحرم عليه بنت امرأته المدخول بها لقوله صلى الله عليه وسلم من تزوج
امرأة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ولا يشترط في حرمة بنت المدخول بها
لكونها في حجر الزوج بان زفت مع امها الى بيته انما قاله نصا لما قيل كونها في حجر الزوج شرط لحرمتها لان الله تعالى
قيد حرمتها بقوله وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ولنا ان التقييد باحدهما وهذا القيد
عرفي لا يتقيد الحكم به دليل قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول فقط
ولو كانت مقيدة بها لتعلقت الاباحة بعدمهما ويحرم عليه حلائل اولاده وان سفلوا دخلوا بهن او لم يدخلوا
لاطلاق قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فقيد الاصلاب لاخراج الابن المتبنى فان حليلته جائزة لا
الابن رضاعا لان حليلته حرام لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اعلم ان هذه المحارم
ودواعيه على التابيد وفي اسناد الحرمة الى ذواتهن دلالة على تغليبه قال المصنف رحمه الله تعالى وهذا التحريم
الى الاعيان مجاز عن الافعال لعدول عن الحقيقة طلبا للمبالغة فاقتضى عدم نكاحهن عقدا او وطيا مع تحريم الدواعي
على التابيد انتهى ص وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا وبالمس والنظر الى الفرج بشهوة ش اي تثبت حرمة المصاهرة بالزنا

عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يثبت به لان المصاهرة نعمة من الله تعالى بدليل قوله تعالى فجعله نسبا
وصهرا والنعمة لا تناط بالمعاصي ولقوله عليه الصلاة والسلام الحرام لا يحرم الحلال ولنا قوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح حقيقة هو الوطي فمقتضاه يحرم وطي منكوحة الاب على الابن مطلقا
تقييده بوطي الحلال زيادة على الكتاب بخبر الواحد والقياس فلا يثبت وقد نقل مذهبنا عن ابن مسعود وابن
عباس وابي بن كعب وعمران بن الحصين رضي الله عنهم ولانه وطي في محل فيثبت به الحرمة كملك اليمين لان
حرث الواطي في المحل المثبت لا يختلف بالحل والحرمة والملك وعدمه فاشترك الحلال والحرام في كونه سببا لحصول
الولد المضاف كله الى كل منهما كلا اضافة حقيقة وهذا اصله ثبوت الحرمة بين الواطي والموطوءة والاستحلال
اضافة جملة الى كل منهما فيثبت الحرمة بين الوطي والموطوءة والاستحلال اضافة جملة بالوطي الحرام عملا بالعلة فصار
اصوله وفروعه كاصولها وفروعها والعكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة فعلى هذا لا يثبت حرمة
المصاهرة مضافة الى نفس الزنا بل الى ثبوت الجزئية الناشية عن الولد والولد لا معصية فيه فلم يكن في ذلك
اناطة النعمة بالمعصية واما اثباتها بالزنا فتعديته الى السبب من حيث حصول الولد به لا من حيث كونه حراما
ومعصية وهذا كالاصطياد بالقوس والسهم المغصوب فانه يحل الصيد بالاجماع ويحل الاكل نعمة ثبتت
بالرمي من حيث انه طريق الى اكتساب الحلال من المال لا من حيث انه استعمال لملك الغير واتلاف منافعه
دونه فان ذلك حرام واما النظر الى فرج المرأة بشهوة فيوجب حرمة المصاهرة وقال الشافعي رحمه الله عنده
وحد ان تنتشر الته لذلك او تزداد انتشارا هو الصحيح لا مجرد الانتشار والمراد بالفرج هو الداخل دون الظاهر
وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يثبت به وعلى هذا اذا مسته امرأة بشهوة او نظرت الى ذكره ومثله قوله ان
المس والنظر ليسا في معنى الدخول الا ترى انه لا يتعلق بهما فساد الصوم ولا الاحرام ولا وجوب الغسل فيمتنع الحاقهما
به ولنا حديث ام هانئ عنه صلى الله عليه وسلم من نظر الى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه امها وبنتها ولان كل منهما
داعي الى الوطي ويمكن الاحتراز عنه فوجب ان يقام مقام الوطي في الحرمة دليله النكاح بخلاف النظر الى غير الفرج
امكان التحرز عنه فسقط اعتباره ولو مس فكما تزل قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجب لانه بالانزال تحقق عدم
افضائه للمس الى الوطي فبعد ان يقام مقامه والمراد بالمرأة المنظور الى فرجها الامة لانه لا يخلو اما ان كان
المنكوحة او الاجنبية او الامة ولا سبيل الى الاول لان ام المنكوحة حرمت بالعقد وبنتها والنظر واللمس لان
ام المنكوحة حرمت بالعقد وبنتها والنظر واللمس لا يحرمهما جميعا بالنظر فلا يستقيم في المنكوحة الا
حرم الربيبة دون الام كما ذكره في الكافي ولا سبيل الى الاجنبية لان الدخول بالاجنبية لا يوجب حرمة
المصاهرة عند الشافعي رحمه الله تعالى وفي التعليل اشارة الى ان النظر يحرم في موضع يكون الدخول محرما
يكون مقامه فتعين ان المراد الامة ومسها هو المحرم لامها او ابنها ص وبنتها بوطي صغيرة لا تشتهى ش اي
ابو يوسف حرمة المصاهرة بوطي صغيرة لا تشتهى وقالا لا تثبت بقوله لا تشتهى اذ لو كانت الصغيرة
مشتهاة ثبتت بوطيها المصاهرة اتفاقا وفي البنتين بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس غير
مشتهاة من غير تفصيل وما بينهما ان كانت صغيرة كانت مشتهاة والا فلا له انه وطي في المحل
فيوجب الحرمة كوطي عجوز لا تشتهى ولهما ان وطيها لا يصلح سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف العجوز
لانها تحتمل العلوق كما في قصة ابراهيم وزكريا عليهما السلام ص ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا من لاح

واخت الابن ش لما فرغ من بيان المحرمات بالنسب وهن سبع ومن المحرمات بالصهرية وهن اربع شرع
في بيان المحرمات بالرضاع فكل من حرم بالقرابة والمصاهرة يحرم بالرضاعة بيانا بالكناية حيث لم يذكر
على التصريح والتنصيص الا الامهات والاخوات لقوله تعالى اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
فيستنبط حكم غير المذكور من المذكور على ما يجي بيان ذلك في كتاب الرضاع فالحاصل ان المحرمات بالنسب والصهر
احدى عشر نوعا فكذلك المحرمات من الرضاع سبع ما حرم بالنسب اربع ما حرم بالصهرية يحرم على الرجل
امرأة ابنه من الرضاع وان علت وبنت زوجته من الرضاع وان سفلت الا ان الام تحرم بنفس العقد
الصحيح والبنت لا تحرم الا بالدخول ولذلك تحرم حليلة الابن من الرضاع وان سفل على الاب من الرضاع وان علا
ولذلك تحرم حليلة الاب من الرضاع وابن ابنه وان علا على الابن من الرضاع وابن ابنه وان سفل فصارت المحرمات
المؤبدات اثنين وعشرين نسبا والاصل ان ما يحرم بسبب النسب والمصاهرة يحرم بسبب الرضاع الا ما
من الرضاع لقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وعليه
انعقد الاجماع وهو بالنسب هو القرابة وهو اعم من ان يكون بحرمة المصاهرة فالمصنف رحمه الله تعالى
استثنى منه الصورتين كما استثنى في المبسوط والمحيط والقدوري والهداية وهما ام اخيه واخته
واخت ابنه وفي الاستثناء في كل من يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع ولم يستثن والصواب
انه لا بد من الاستثناء اعلم انهم لم يقتصروا على استثناء المستثنى من عموم الحديث بل استثنوا من الحرمة
بالرضاع مسائل احداها اخيك ام اختك من النسب لانها امك وزوجة ابيك وهما حرام
وان ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم لعدم ذلك والثانية اخت ولدك من النسب لانها
بنتك او ربيبتك وهما ثابتتان في المتن والثالثة ام ابنائك من النسب اما حليلتك او
حليلة ابيك وهما حرامان وفي الرضاع قد لا يكون شيء ولا حليلة بان ترضع اجنبية ابنك والرابعة جدة
ولدك من النسب اما امك او ام زوجتك وهما حرامان وفي الرضاع قد لا يكون اما ولا ام زوجته كما اذا
ارضعت اجنبية ولدك فانها جدة ولدك وليست امك ولا ام زوجتك والخامسة ام عمك او ام عمتك فانها
حرام من النسب لكونها جدتك او موطوءة جدك ولم يوجد ذلك المعنى في الرضاع فلم تحرم والسادسة ام
خالك او ام خالتك فانها حرام من النسب لكونها جدتك او موطوءة جدك ولا كذلك في الرضاع فلا تحرم
ص والجمع بين الاختين نكاحا ولو بملك يمين وطيا ش هذا هو القسم الاول وهو ما حرم لمعنى راجع الى صفة
العقد من القسم الثاني وهو ما حرم لا على سبيل التأبيد وهذا هو اول قسمي الجمع اي الراجع الى الاعيان فنقول
الجمع بين الاختين حرام لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر
فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ويجوز الجمع بينهما ملكا بدون الوطي لان المراد بالنص حرمة الوطي اجماعا ص فلو ادعت
نكاحه وبرهنت كل على سبقها وهو جاهل به فرق بينه وبينهما وقسم نصف المهر عليهما ولا يوجب شيئا وادعيه
كالثلاث منهما ش اي اذا جمع بين الاختين فلا يخلو اما ان يجمع بينهما في عقد واحد او عقدين فالاول باطل
بالاجماع واما الثاني فان علم السابق منهما صح وبطل الثاني وان لم يعلم السابق منهما فرق بينه وبينهما لبطلان
نكاح احدهما بيقين ولا وجه الى تعيين احدهما لعدم الرجحان ولا الى التنفيذ في احدهما لعدم الفائدة لتعين
الزوج ولهما نصف المهر يقسم بينهما لانه قد وجب لاولاهما وتعذر التمييز وهذه رواية الاصل والجامع وزفر

هشام

الا ان الله تعالى بين المحرمات بالقرابة بيان الكتاب وبين المحرمات بالرضاعة

ما حرم من النسب
الا ما استثنى من الرضاع

ام ما تلد

ولو ارضعت اجنبية ولدك
بنتها اخت ولدك وليست
بنتك ولا ربيبتك

هشام عن محمد رحمه الله تعالى ايجاب المهر بينهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يجب عليه شيء لعدم
امكان القضاء ومحمد رحمه الله تعالى يقول انه متعذر بصحة نكاح احدهما وعدم بطلانها فيجب كاملا
بينهما وقيل لا بد من سبق الدعوى والاصطلاح بقسمة المهر ونصفه ص فلو ادعت كل نكاحه وبرهنت
كل على سبقها وهو جاهل به فرق بينه وبينهما وقسم نصف المهر عليهما ولا يوجب شيئا وادعيه كالثلاث
منهما ش اي اذا جمع بين الاختين فلا يخلو اما ان يجمع بينهما في عقد واحد او عقدين فان جمعهما في عقد واحد
فسد نكاحهما بالاجماع وان جمعهما في عقدين فان علم السابق منهما صح وبطل الثاني لان الجمع حصل بالثاني
فاقتصر الفساد على الثاني وصار كمن له اربع نسوة وتزوج الخامسة يفسد نكاح الخامسة لا غير ولكن
هذا يجب عليه ان يفارقها وان علم القاضي بذلك يفرق بينهما لان العقد الفاسد معصية وسبيل
المعصية رفعها فان فارقها قبل الدخول لا يثبت شيء من الاحكام لان العقد الفاسد قبل الدخول
لا يفيد شيئا من احكامه وقد ارتفع بالمفارقة وان فارقها بعد الدخول فلها المهر وعليها العدة ويثبت النسب
ويثبت حرمة المصاهرة وان لم يعلم السابق منهما فرق بينه وبينهما لبطلان نكاح احدهما بيقين وليس احدهما
بالبطلان اولى من الاخر فبطلا جميعا ولهما نصف المهر وهذا اذا ادعت كل واحدة منهما انها الاولى
ولا حجة لها وان قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء حتى يصطلحا على اخذ نصف المهر فان
اصطلحا فحينئذ يقضي القاضي بنصف المهر وان ادعت كل واحدة انها هي الاولى واقامت كل منهما بينة على
انها ما قال الزوج هي الاولى فهي امرأته وان قال لم اتزوجها او تزوجها ولا ادري ايتهما الاولى فهي مسألة
الكتاب فيفرق بينه وبينهما بالاجماع لانه لا وجه الى تصحيح نكاحهما اذ الجمع محرم بالنص ولا الى تصحيح نكاح
احدهما غير عين لانه لا فائدة فيه للزوج لانه لا يقدر على وطي واحدة منهما لان العقد يضاف الى المعينة
لا الى المعينة ولان كل واحدة تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة وفيه ضرر بها اذ المعلقة التي
لها زوج فذا عرض عنها لا ينتفع بها هو ولا يتزوجها غيره لانها في عقده ولا الى تصحيح احدهما بعينه لعدم احد
العقدين باولى من الاخر فتعين التفريق فان قيل ما الفرق بين هذه المسألة وبينها اذا كان لرجل اربع نسوة طلق
واحدة منهن ثم نسيها يؤمر بالبيان ولا يفرق وهنا يفرق قلنا ان الزوج هناك يتمكن من دعوى نكاح ثلاث منهن
باعيانهن لان نكاح كل واحدة منهن كان ثابتا بيقين فيتمكن الزوج بدعوى ثلاث منهن متمسكا بما هو ثابت بيقين
واما هنا فنكاح كل واحدة منهما غير ثابت بيقين ولا يتمكن من دعوى النكاح في واحدة منهما متمسكا بما هو ثابت
ولهما نصف المهر فيكون لكل واحدة منهما ربع المهر اتفاقا وهو رواية الاصل والجامع لان كل واحدة منهما اما
لاحقة او سابقة فان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لها فكان لكل واحدة منهما ربع المهر
ص او نكاح امرأة فادعت نكاح اختها الغائبة وبرهنا فهذه زوجته ووقفا الامر الى حضورها ش اي اذا ادعى
رجل نكاح امرأة فانكرته فاقام البينة انها امرأته وادعت هي انه تزوج اختها قبل الوقت الذي ادعى فيه نكاحها
وانها اليوم امرأته واقامت البينة على ذلك والزوج ينكر فالقاضي لا يقضي بنكاح الغائبة بالاجماع وهل يقضي
بنكاح الحاضرة عنده يقضي وعندهما يوقف الامر الى ان تحضر الغائبة لجواز ان تحضر الغائبة وتقيم البينة على
سبق نكاحها فتحرم الحاضرة فتمس الحاجة الى التفريق بينهما فيجب التوقف احتياطا وصيانة للقضاء عن النقض فالحاصل
انهما توقفا الى حضور الغائبة فاذا حضرت واقامت بينة على ما ادعت لها الحاضرة يقضى بانها امرأته ويفرق

بين الزوج وبين الحاضرة وان انكرت ذلك يقضى بنكاح الحاضرة ببينة الزوج ولا يلتفت الى بينة الحاضرة ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان التعارض يقتضي المساواة والموهوم لا يعارض المحقق ونكاح الحاضرة قد ثبت بالبينة ونكاح الغائبة لا لان البينة قامت لغائبة فلا يقبل ولهذا يحتاج اذا حضرت الى الدعوى والبينة وحضور الغائبة واثبات موهوم وليس نقض نكاح الغائبة سببا لنكاح هذه لتنتصر هذه خصما عنها بل بقاء ذلك النكاح ولا احاطة للشهود بذلك لجواز ظهور نكاحها معارض لعدمه فلا يجوز ترك المتيقن بالموهوم لجواز عدم العقد او لعدم البقاء بتقدير وجوده ص ويحرم بين المراة وعمتها او خالتها او بنت اختها او اختها ش اي ويحرم الجمع بين المراة وعمتها او بين المراة وبنت اختها عند عامة العلماء خلافا لعثمان البتي وداود الظاهري والخوارج والشيعة فانهم جوزوا الجمع في غير الاختين واستدلوا بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولعامة العلماء رضي الله عنهم حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها او خالتها رواه الجماعة وعن عامر الشعبي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا العمة على ابنة اخيها ولا المراة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه ابو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن صحيح والمراد بالصغرى ابنة الاخ وابنة الاخت وبالكبرى العمة والخالة ولم يرد به صغر السن وهو اجماع ولا معتبر بمخالفة الظاهرية والشيعة والخوارج لان هذا الحديث تلقته الامة بالقبول والعلة التي تحرم الجمع بين ذات محرمية النكاح ان الجمع بينهما في النكاح سبب لقطيعة الرحم لان القرينين يتباغضان ويختلفان ولا يأتلفان وهذا امر معلوم بالعرف والعادة فيفضي الى قطع الرحم وقطع الرحم حرام فما يفضي اليه كذلك ص واجزنا بينها وبين امراة ابيها ش هذا فرع على ما تقدم في الاصل وهو ان الرجل اذا جمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبل فانه يجوز وهو مذهب الائمة الاربعة وعامة العلماء رضي الله تعالى عنهم وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرت ذكرا لم يجز ان يتزوج بامراة ابيه واذا ثبت الامتناع من جهة فالاحوط الحرمة وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة ولنا وللجمهور قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه لا قرابة بينهما فلم يكن مفضيا الى قطيعة الرحم وقد صح ان عبد الله بن جعفر جمع بين بنت علي وامراة علي وكذا جمع ابن عباس بين امراة وابنة من غيرها ص ويحرم على الحر الزيادة على اربع ش لا يجوز للحر ان يتزوج الى اربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع نص على الاربع فلا تجوز الزيادة عليهن ولا يجوز حمل الواو على الجمع لانه عي في الكلام لا فصاحة فيه وليس في كلام الحكيم عي فلذا روي عن النبي في ذلك الحرائر والاماء المنكوحات لان النص لم يفصل ويحل الجمع بين الاماء وطيا بملك يمين وان كثرن لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم مطلقا من غير حصر ولا يمكن العمل بظاهر الاية لان ادنى ما يراد بالمثنى مرتان من هذا العدد وفيما يراد بالثلاث ثلاث مرات من هذا العدد وكذا رباع كذا في شرح التاويلات والبدايع وقيل للاية تاويلان احدهما ان تكون الواو بمعنى او على التخيير بين نكاح الاثنين والثلاث والاربع واستعمال الواو مكان او جائز والثاني ان يكون ذكر هذه الاعداد على التداخل فان المثنى داخل في الثلاث والثلاث داخل في الرباع وذكر الحادي بمعنى واحد غير مكرر ووقع مثنى موقع اثنين غير مكرر ومنه قوله عليه الصلاة والسلام صلاة الليل مثنى مثنى اي ركعتان اثنتان ويأتي بمعنى التيب جعل المراد بمعنى اوه لم يعرف في اللغة وانما يقوله الضعفاء من المعربين والمفسرين والاعداد التي تجمع قسمان قسم يؤتى به ليضم بعضه الى بعض وهو الاعداد الاصول كثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة وثلاثين ليلة واتممناها بعشر فتم ميقات ربه اربعين ليلة وقسم يؤتى به لا ليضم بعضه الى بعض

وانما يراد الانفراد لا الاجتماع وهو الاعداد المعدولة والعرب لا تقول ثلاث وخامس وتريد ثمانية ولا تجعل موضع هذه الالفاظ استعملها المبني في غير موضع التقسيم فعالت احاد ام سداس في احاد لليلتنا المنوطة بالتناد ص وحرموا على العبد اكثر من ثنتين ش قال العلماء فانه يحرم على العبد والمدبر والمكاتب ان يتزوج اكثر من ثنتين وقال مالك يجوز لهم التزوج باربع كالحراير لان الرق لا ينافي مالكية النكاح ولهما ان في الرق اثر والحر والعبد فيه سواء ولنا قول عمر رضي الله عنه لا يتزوج العبد اكثر من ثنتين وهو مروي عن عبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين وروي عن عطا ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اجمعوا على ان العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين ولان الرق منصف للنعمة فينتصف هذا لان النعمة تزداد بالشرف ولهذا جاز للنبي صلى الله عليه وسلم نكاح تسع وما نقل من المبسوط ان الامام مالك الحق هذا العبد سواء ص ويحرم اخت المعتدة من باين كالرجعي ش قال علماؤنا لا يجوز للرجل ان يتزوج ذات رحم محرم امراة معتدة منه سواء كانت العدة عن طلاق رجعي او باين وقال الشافعي رضي الله يجوز في عدة البائن بواحدة او بالثلاثة لان المحرم الجمع بينهما نكاحا ولم يوجد لان النكاح زال بالابانة وبالثلاث ولهذا لو وطيها في العدة يجب الحد فصار كما لو طلقها قبل الدخول ولنا ما رواه ابو عبيدة السلماني ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لم يجتمعوا على شي كاجماعهم على اربع قبل الظهر وان لا تنكح المراة في عدة اختها وعنه صلى الله عليه انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين واما منافيه على وابن عباس وابن مسعود وزيد بن ثابت وكفى بهم قدوة ولان نكاح المطلقة قائم من وجه لبقاء احكامه من وجوب النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش حتى يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من الزوج والقاطع وهو الطلاق قد تاخر عمله في حق الاحكام غير حرمة الوطي ولهذا بقي في حق القيد حتى لا يجوز لها ان تتزوج بغيره فصار كالرجعي والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق فلنا ان يمنع وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فتحقق الزنا لانه حصل في محل محرم حرام ولم يرتفع النكاح في حق من ذكر وعلى هذا الخلاف اذا تزوج باربع سواها ص وعدة ام الولد اذا اعتقت تمنع من نكاح اختها ش وقالا لا تمنع من وطيها ش قال ابو حنيفة اذا اعتق الرجل ام ولده ووجب عليها العدة ثلاث حيض لا يجوز له ان يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها وقال ابو يوسف ومحمد لا تمنع صحة العقد وانما تمنع جواز الوطي حتى تنقضي عدتها لان الحرمة لمكان الجمع بينهما نكاحا ولم يوجد ولهذا جاز له ان يتزوج اربعا سواها ولان العدة فيها اثر الملك وحقيقة الملك فيها لا تمنع تزوج الاخت فالاثر اولى الا انه لا يطا المحرمة حتى تنقضي العدة لئلا يكون جامعا بينهما وطيا وللامام ان فراش ام الولد قبل العتق ضعيف حتى جاز له ان يتزوج باختها لكي لا يكون مستجمعا لسبب وطء اختين في زمان واحد ولا كذلك اربع سواها لعقد هذا المعنى وكذا ينتفي نسب ولدها بمجرد نفيه قبل العتق لا بعده اذا اتت به في العدة فصار كفراش المعتدة عن نكاح ولهذا تعتد بثلاث حيض ص واجزنا الاربع فيها ش قال علماؤنا الثلاثة اذا تزوج المولى في عدة ام الولد المعتقة اربعا جاز النكاح والوطي خلافا لزفر لانها معتدة فلا تحل اختها ولا الاربع كالمعتدة عن نكاح صحيح او فاسد او وطي بشبهة مع ان اصل الفراش في الفاسد والشبهة لم يكن موجبا للحل وقد منعنا العدة التي اثر الفراش فيها فهاهنا اولى ولنا ان تزوج الاربع كان جائزا للمولى قبل عتقها مع قيام حقيقة وطيها فجوازه بعد عتقها مع انعدام الحل يكون اولى فانهم اجمعوا على انه اذا تزوج اختها من ذلك قبل العتق او اخت مدبرة الموطوءة جاز واجمعوا على ضعف فراش ام الولد وقد ثابتا بالعتق ولا اثر في تحريم الجمع في عدتها الا ترى انه يجوز له الجمع بين الاماء وان كثرن ص وصححنا المخبر عن معتدته بالانقضاء مع انكارها ليزوجه باختها ش قال علماؤنا الثلاثة اذا اخبر رجل

او بين المراة وخالتها او بين المراة وبنتها او اختها ص

عن زوجته المطلقة المعتدة انها اخبرته بانقضاء عدتها وكذبته المعتدة جاز له ان يتزوج اختها او اربعا
سواها وقال زفر لا يجوز والخلاف فيه راجع الى الغرض القاصي لنا اما الحل فثابت ان غلب على ظنه صدقها في
الاخبار لامكان الوقوف والصدق في الاخبار عنها وغير ثابت اذا كان كاذبا او لم يغلب على ظنه صدقها الا ان الاجماع
له ان الاسناد يبطل بتكذيب المسند اليه واما انه مسلم فانه اخبر بما يحتمل صدقه فلا يرد الا اذا عارضه
ما يمنع القبول فلا تصدق فيما يتعلق بابطال حقها كالنفقة والسكنى وتصدق في بطلان حقه كالرجعة ولو قال
انقضت عدتك وكذبته فالحاكم انها نصدقها على الخلاف ويجوز نكاح الكتابيات يجوز تزويج الكتابيات
بالنص وعن الشافعي رضي الله تعالى عنه انه لا يجوز لان ابن عمر كان يقول الكتابية مشركة والجواب ان النص عطف
على اهل الكتاب والعطف يقتضي المغايرة ولان حذيفة بن اليمان وكعب بن مالك وطلحة بن عبد الله كلهم تزوج
يهودية والمشرك بلا اسم مشرك ظاهرا او باطنا لعبدة الاوثان ومشرك باطنا لا ظاهرا كالمنافق ومشرك معنى كاهل
الكتاب لقوله سبحانه وتعالى عما يشركون وقوله تعالى ان الله لا يغفر ان يشرك به يتناول جميع الكفار وقوله تعالى ولا
تنكحوا المشركات يتناول اهل الكتاب والمنافقين لو تغايرا الا انه لا يتعذر الامكان واهل الكتاب قال بعضهم
هو من دان بدين النصرانية او اليهودية من بني اسرائيل وغيرهم قال الطحاوي في احكام القران في كتاب النكاح والذي كان
يذهب ابو حنيفة واصحابه وجمهور العلماء وقال بعض الناس هم بنو اسرائيل ينتحلون النصرانية او اليهودية لا من
سواهم ممن دان بدينهم من العرب لا غيرهم وذكر الوبرى والاسبيجابي في شرحيهما ان اهل الكتاب هم اليهود والنصارى
بظاهر قوله تعالى انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وذكر الطحاوي في الاحكام في كتاب الصيد والذبائح اهل
الكتاب هم اليهود والنصارى وكل من انتحل كتابا من كتب الله تعالى المنزلة كالتوراة والانجيل ممن يؤمن
ويشهد انه من عند الله تعالى وان كان هو يلتبس وقد غير سواء كان من اهل العرب او العجم ويجوز الامة الذمية مع
الحرة قال علماؤنا الثلاثة يجوز للحر نكاح الامة الكتابية ونكاح الامة مع طول الحرة وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز للحر ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة عند عدم القدرة على الحرة لقوله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا ان
ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات اباح نكاح الاماء بشرطين عدم الطول وان تكون مؤمنة فاذا
انتفيا او انتفى احدهما انتفى الحكم بناء على اصله وهو ان الحكم متى علق بشرط او اضيف الى مسمى بوصف خاص اوجب ذلك
نفي الحكم عند عدم الشرط او الوصف ولان نكاح الامة ضروري اذ الاصل ان تكون الزوجان متكافئين والامة
ليست بكفؤ للحر لان الحرية منبئة بالولايات بخلاف الرق وقد ارتفعت الضرورة بالمسلمة قلنا النص مطلق
عن عدم طول الحرة وعدم الايمان قال تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولفظ النساء تدخل تحته الحرائر والاماء
بل يوجب الحكم عند وجود الشرط والوصف لا يوجب النفي ولا الاثبات عند عدمهما لان اللفظ لا يدل على خلاف
له وهذا لان غاية درجات الوصف اذا كان مؤثرا ان يكون علة وانتفاء العلة المعينة لا يدل على انتفاء المعلول
وانتفاء الشرط يدل على انتفاء المشروط وقد عرف ذلك في موضعه ولان الله تعالى وصف المحصنات ايضا بالايمان
فمقتضية على اصله ان لا يجوز الامة مع طول الحرة الكتابية وهم منعوه في احدى الوجهين وفيه ترك اصله وفي الوجه
جوزوه وفيه ارقاق الولد مع الاستغناء عنه فقد ناقضوا على التقديرين ويجوز الامة مع طول الحرة هذه المسئلة
خلاف الشافعي ايضا لانها معطوفة على ما فيه خلافه قال علماؤنا يجوز للحر ان يتزوج من الاماء اكثر من واحدة
وقال الشافعي لا يجوز له من الاماء الا واحدة لان نكاح الامة عنده ضروري فترتفع الضرورة بالواحدة المسئلة

لمن ضروري فيعمل باطلاق النص وهو ما تلونا من قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء اذ لفظ النساء ينتظم
الحرائر والاماء كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وللذين يظهرون من نسائهم وجارية ابنه هذه المسئلة
خلاف الشافعي ايضا لانها معطوفة على ما فيه خلافه قال علماؤنا يجوز للاب ان يتزوج جارية ابنه خلافا
للشافعي له انها مملوكة له من وجه لقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك والملك من وجه يمنع
صحة النكاح قلنا انها غير مملوكة له اصلا اذ هي مملوكة للابن من كل وجه ولهذا يحل له وطؤها وسعيه
والحديث محمول على الاستخدام والتملك عند الحاجة ولهذا لم يرد به الملك في الابن والاضافة اضافة ولاية
وحرم الامة على الحرة لا بالعكس لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز عكسه وهو ان يتزوج الحرة على الامة
لقوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وان تزوجهما في عقد واحد صح نكاح الحرة
وبطل نكاح الامة لانها ليست بمحل حالة الضم الى الحرة لان الرق منصف لانه اظهاره بنقصان العدد لان
الواحدة لا تحتمل لا يمكن فيظهر التنصيف باعتبار الحالة والاحوال ثلاثة المتقدم والمتاخر والضم والحالة الواحدة
لا تتجزى فيغلب الحرمة فيجعل محللة حالة التقدم محرمة حالة الضم والتاخر وتقول في الحقيقة حالتان حالة
الانضمام وحالة الانفراد فيثبت الحل حالة الانفراد لا الانضمام وكذا لو تزوج اربعا
من الاماء وخمسا من الحرائر في عقد واحد صح نكاح الاماء لان التزوج بالخمس باطل فلا يتحقق الجمع وفي عدة الحرة
من بائن حرام قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز نكاح الامة في عدة الحرة وقالا يجوز في عدة البينونة لان المحرم
تزوج الامة على الحرة ولم يوجد بدليل ان من حلف لا يتزوج عليها فتزوج في عدتها من طلاق بائن لا يحنث
ولابي حنيفة ان العدة ما دامت باقية فالنكاح باق من وجه والثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في باب
الحرمات احتياطا بخلاف اليمين فان المعتبر فيها العرف فلا يسمى متزوجا عليها بعد البينونة في العرف والمعتبر في
الفاظ الشرع المعنى ومعنى الحرمة باق بقاء العدة بخلاف العتق عن نكاح فاسد ان سلم فان المنع لم يكن ثابتا بالنكاح
الفاسد فلم يبق بقاء العدة والمكاتبة والمدبرة وام الولد كالامة لان الرق باق فيهن ولا يتزوج امته
ولا المراة عبدها لا يتزوج الرجل امته ولا المراة عبدها للاجماع على بطلانه ولان النكاح لم يشرع الا مثمرا
بثمرات مشتركة بين المتناكحين توجب له عليها التمكين من نفسها وقرارها في بيته وخدمته داخل البيت وتوجب
لها عليه المهر والنفقة والكسوة والقسم والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة فلا
يشرع لما عرف ان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعا ولان المقصود من النكاح التوالد
والاحصان ومقصود الرق الامتهان والقهر بسبب ما سبق منه من الكفر فلا يجتمعان للتضاد ولا يتزوج
امة لابنه حق ملك بان كانت من اكتساب مكاتبه او اكتساب عبده المأذون المديون لان حق الملك
من وجه مناف للنكاح كالملك ويحرم المجوسية والوثنية والصابئات ان لم يكن اهل كتاب لا يجوز نكاح
المجوسية والوثنية ولا وطؤها بملك اليمين ايضا اما المجوسية فلقوله عليه الصلاة والسلام في
مجوس هجر سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم وكذا يحرم تزويج الوثنيات جمع
وثنية وهي التي تعبد الوثن وهو الصنم وانما حرم لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والوثني مشرك
وقال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار يجوز وطء المشركة بملك اليمين لورود الاثر بجواز وطء سبايا
العرب ولنا ما تلونا والنكاح حقيقته في الوطء والنهي في موضع النفي يتناول العقد والوطء وما ورد في

في الخبر من جواز وطيهن محمول على الوطي بعد الاسلام او هو منسوخ بما تلونا ويجوز تزوج الصابئات
اذا خرج من الدين وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز نكاحهن وهذا الخلاف بناء على انهم عبدة الاوثان
ام لا فعند الامام ليسوا بعبدة الاوثان وانما هم معظمات للنجوم كتعظيم المسلم القبلة وعندهما هم عبدة
الكواكب والسيارات اهل الكتاب فان كان الامر كما قرر ابو حنيفة يجوز نكاحهن بالاجماع لانهم اهل كتاب
وان كان الامر كما قرراه لا يجوز بالاجماع لانهم مشركون فالحاصل انه لا خلاف فيما بينهم في الحقيقة وانما
منشأ الخلاف مبنيا على اشتباه مذهبهم فكل اجاب بما عنده من احوالهم والفتوى على قولهما ص ويحرم الحامل
من الزنا دون وطئها حتى تضع ش قال ابو يوسف لا يجوز تزوج الحبلى من الزنا وقال ابو حنيفة ومحمد يجوز تزوجها
ولكن لا يطأها حتى تضع لابي يوسف ان النكاح سبب للوطي والوطي حرام فكذا سببه ولهما ان حرمة
النكاح لحق الواطي ولا حرمة للزاني وانما حرم الوطي لئلا يكون ساقيا ماءه زرع غيره وهو منهي بالحديث وان كان
هو الذي زنا بها جاز النكاح ووطؤها بلا خلاف وهل تستحق النفقة والسكنى في الحالة الراهنة ذكر في الزيادات
انها تستحق وذكر في غيرها انها لا تستحق لانه ممنوع من الوطي والاستمتاع لعذر من جهتها ص وبطل المتعة ش
نكاح المتعة باطل وصورته ان يقول اعطيك كذا على ان اتمتع بك مدة كذا او يذكر المتعة بغير شهادة
واشتهر عن ابن عباس تحليلها استدلالا بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن وتبعه على ذلك
اكثر اصحابه من اهل اليمن ومكة ولنا انها منسوخة باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وقد صح رجوع
ابن عباس رضي الله تعالى عنه الى قولهم فتقرر الاجماع وروي انه عليه الصلاة والسلام حرمها يوم خيبر
من رواية علي بن ابي طالب رضي الله عنه متفق عليه وروى مسلم انه عليه الصلاة والسلام حرمها يوم الفتح
فثبت نسخها والجواب عن الآية ان المراد منها الاستمتاع منهن بالنكاح والمهر يسمى اجرة قال تعالى فانكحوهن باذن
اهلهن وآتوهن اجورهن وروي ثلاثة اشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس
في الصلاة ص وابطلنا الموقت لا التوقيت ش قال علماؤنا الثلاثة النكاح الموقت باطل وصورته ان
يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام ولا يذكر فيه لفظ المتعة وقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل
التوقيت والتوقيت شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيفسد ويبطل التوقيت فصار كما لو
تزوجها على ان يطلقها بعد شهر ولنا انه اتى بالنكاح لفظا وبالمتعة معنى والنكاح المقاصد انعقد
للازدواج وطلب الولد والمتعة للاستمتاع فقط والنكاح الى عشرة ايام مثلا يقصد للاستمتاع لا غير
والعبرة في العقود للمعنى لا للفظ الا ترى ان من قال لغيره جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصية ولو قال
جعلتك وصيا في حياتي يكون وكيلا واذا اعتبر المعنى صار متعة وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا اوتى برجل
تزوج امرأة الى اجل الا رجمته بخلاف ما اذا اشترطا في العقد ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل
على انعقاده مؤبدا بخلاف الموقت فانه لا يبقى بعد مضي المدة كالاجارة ولا فرق بين المدة الطويلة والقصيرة وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلها اليها صح النكاح لانه يكون في معنى المؤبد ووجه الظاهر
ان التأقيت قد وجد ولا فرق بين المدة المعلومة والمجهولة لما ذكرنا ولو تزوجها مطلقا وفي نيته ان يقعد معها
مدة نواها فالنكاح صحيح ولا بأس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يقعد معها نهارا دون الليل ص و
الشغار ويجب مهر المثل ش قال علماؤنا يجوز نكاح الشغار وصورته ان يقول رجل لآخر ازوجك بنتي على ان

تزوجني بنتك على ان يكون نكاح كل واحدة منهما صداق الاخرى وبقولنا قال [illegible] وقال الشافعي
رضي الله عنه لا يجوز له ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والنهي
يقتضي فساد المنهي عنه ولنا ان ذكر الصداق ليس بركن من اركانه فبالاولى انه لا يبطل العقد والمسمى ليس بمال
فيجب مهر المثل والنهي لمعنى في غيره وهو خلو العقد عن المهر فلا يعدم المشروعية ويجب مهر المثل فلا يكون شغارا
ص ويبطل شرط الخيار لا العقد ش قال علماؤنا اذا شرط الخيار في النكاح لاحدهما او لهما صح النكاح وبطل
الشرط وقال الشافعي يبطل النكاح لان الخيار يمنع ثبوت الحكم والعقد لا يثبت الا للحكم ولنا انه باشر العقد
والخيار اثره في عدم الرضا بالحكم والرضا ليس بشرط في النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق والعتاق واشتراط الخيار في معنى الهزل لاجتماعهما في مباشرة العقد وعدم الرضا بالحكم
واختلافهما في التأبيد لعدم الرضا وتوقيته فالهزل غير مانع فكذا شرط الخيار ص ويجيز تزوج المحرم والمحرمة حالة
الاحرام دون الوطي ولذلك يجيز انكاحهما ش قال علماؤنا يجوز ان يتزوج المحرم والمحرمة في حالة الاحرام وان يزوج
وليه خلافا للشافعي رحمه الله له قوله عليه الصلاة والسلام لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية ولا يخطب
رواه مسلم وغيره ولنا حديث جابر بن زيد عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة وهو محرم
وفي بناء هو حلال وقال الطحاوي وروى ابو عوانة عن مغيرة عن ابي الضحى عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت
تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم قال الطحاوي نقلة هذا الحديث كلهم ثقات يحتج بروايتهم وهو
قول ابن مسعود وابن عباس وانس بن مالك وجمهور التابعين ولانه عقد معاوضة والمحرم غير ممنوع منه كشراء الجارية
للتسري ولو جعل عقد النكاح بمنزلة ما هو المقصود به وهو الوطي لكان باشره في ايجاب الجزاء وفساد الاحرام ولان في
النكاح ولان النكاح بعد الاحرام يبقى ولو كان منافيا لابتدائه لكان منافيا لبقائه كالرضاع وما رواه ضعيف
قاله البخاري فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على الوطء لانه الحقيقة اي لا يطأ المحرم ولا تمكن المحرمة من الوطء
والذكر باعتبار التغليب ولا يعارض بما روي عن يزيد بن الاصم انه عليه السلام تزوجها وهو حلال لانه لا يوازي
المعارض رواية ابن عباس لهذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري ابن الاصم اعرابي بوال على ساقيه اتجعله
مثل ابن عباس وهذا الحديث ضعيف ايضا قال الطحاوي رفعه من رواية مطر الوراق وهو ليس ممن يحتج به ورواه
ابو عمرو وهو غير متصل ووصله هو وهو غلط من وجهه وكان القاضي الامام تقي الدين السبكي الشافعي يقول
لو حكم قاض ولو بالنيابة في بلدة وعقد انكحة فعقودها باطلة على مذهب الشافعي ص ولو تزوجهما بالف واحدهما
حرام صح في الحلال ولها الالف ولا حصة لها من مهر مثلها ش اذا تزوج امرأتين في عقد واحد احداهما لا يحل له نكاح
التي يحل وبطل نكاح الاخرى لقيام المانع في احداهما بخلاف الجمع بين الحر والعبد في البيع فانه يفسد بالشروط الفاسدة
واذا صح النكاح قال ابو حنيفة جميع المسمى للتي يحل وقالا يقسم على مهر مثليهما فما اصاب التي لا يحل يسقط وما اصاب
التي يحل يثبت لان المهر جعل بدلا للبضعين فينقسم عليهما كما لو جاز نكاحهما وللامام ان الانقسام انما يكون لو صح
ولم يصح نكاح احداهما فيبقى مقابلا بالاخرى للبضعين ويجوز ان يراد الواحد من المثنى وقسمة البدل من حكم المعاوضة
والمساواة في الدخول في العقد ولهذا لو طلق امرأته ثلاثا بالف كان بازاء الثلاث تطليقة ثلث الالف ولو كانت
على تطليقة كانت الالف بمقابلة الواحدة فان دخل بالتي لا يحل فلها مهر مثلها وسقوط الحد من حكم صورة
العقد لا من حكم انعقاده والحكم انقسام انعقاده ولو تغلب الخلاف مع ان نكاح المحارم له حكم الصحة عند الامام

لان التسمية عنده [illegible] في المحرم [illegible]
[illegible]
على ان نكاح المحارم له حكم الصحة عند الامام م

لا عندهما قبل التسمية غير معتبرة في حق من لا تحل له نكاحها وقع فاسدا فلا تزاحم في المسمى من تحل وعندهما معتبرة
فصلحت مزاحمة **فصل في الاولياء والاكفاء والوكالة في النكاح** لما بين نكاح من يجوز نكاحها ومن لا يجوز اخذ في بيان
الاولياء والاكفاء وغيرهما ص ونفذ بعبارة النساء فلو زوجت نفسها وهي حرة عاقلة بالغة او وكلت غيرها او توكلت
به جاز من غير ولي وبشرطه في رواية ووافقه على اجازته في اخرى ش عبارة النساء في النكاح صحيحة عند ابي حنيفة
وابي يوسف في ظاهر الرواية بكرا كانت المراة او ثيبا وروى الحسن عن الامام اذا زوجت نفسها من غير كفو لا ينعقد النكاح
وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وقاضي خان وصاحب القنية وخلاصة الفتاوى وقال صدر الاسلام البزدوي
لو زوجت المطلقة نفسها من غير كفو ودخل بها ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه
لكثرة وقوعه وفي لو زوجت المراة العاقلة البالغة نفسها او وكلت غيرها او توكلت لغيرها فانعقدت جاز وكان ابو يوسف
اولا يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي وهو معنى قول المصنف بشرطه في رواية ثم رجع وقال ان كان الزوج
كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفوا لها ام لا وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي سواء
كان الزوج كفوا لها ام لم يكن لان الملك يرتفع باجازة الولي ويروى رجوعه الى قولهما وقال الشافعي لا ينعقد بعبارة
النساء اصلا لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وجه التمسك ان الولي لو لم يكن له ولاية التزويج لما
منع عن العضل وقال الشافعي هي ابين اية في كتاب الله تعالى على اشتراط الولي ولقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي
وشاهدي عدل لان النكاح يراد به المقاصد والتفويض اليهن مخل بها ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فانه
اضاف الانكاح اليها لان النكاح المذكور فيه منسوب الى المراة وقوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا
تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن ووجه التمسك به ان العضل لغة هو المنع فكان معنى الاية فلا تمنعوهن ان ينكحن ازواجهن
فلولا ان لهن ولاية ان ينكحن ازواجهن لما استقام منعهن ان ينكحن ازواجهن لان تلك الولاية لو لم تكن لهن لوجب
علينا منعهن وقوله عليه الصلاة والسلام الايامى احق بانفسهن من وليهن وهو متفق على صحته وروى الطحاوي عن عائشة
رضي الله عنها انها زوجت حفصة بنت اخيها عبد الرحمن حين كان غائبا بالشام من المنذر ابن الزبير فلما قدم عبد الرحمن
وعرف الامر قال امثلي يفتات عليه فتصيبه فمن حفصة عليه والاستدلال بفعلها من وجهين احدهما ان للنسا
صلاحية ولاية الانكاح اذ لولا ذلك لما فعلت مع روايتها عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها
فنكاحها باطل باطل باطل والثاني انها علمت مراد النبي صلى الله عليه وسلم من الحديث وهو الرضا واعتمدت على
رضا اخيها عبد الرحمن فرضي ولم يجدد العقد ولو كان باطلا لجدده فصح ما ذكرنا من ان عبارتهن صحيحة وللاولياء الاعتراض
وروى ابن عباس رضي الله عنه ان فتاة قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا
له كارهة فقال اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عن
ما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء من امور بناتهن شيء فاطلق النكاح لها من شاءت ولم ينكر عليه السلام
الانكاح عليها بما قالت فكان دليلا على الصحة ولانها تصرفت في خالص حقها ولا ضرر على غيرها فينفذ كما لو تصرفت في
خالص مالها ولهذا اجبر الزوج عليه عند طلبها وطلب الولي لانها من اهل استيفائه كالغلام وقد تقدم الجواب
عن استدلاله بالاية واما الحديث فقد قال البخاري وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث يدل على اشتراط الولي
ص وتستاذن البكر فيكفي صماتها وتعرب الثيب ش الولي اذا استاذن البكر البالغة في تزويجها من رجل وسماه بتسمية
يقع لها به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه فسكتت فذلك رضى لقوله عليه الصلاة والسلام البكر تستا

في نفسها

حتى اذا زوجت المراة البالغة العاقلة
الحرة نفسها او وكلت غيرها او توكلت
عن الغير فعقدت جاز رحم

في نفسها واذنها صماتها ولان جهة الرضا راجحة فيه لانها تستحيي من اظهار الرغبة فيه لا عنه وان ضحكت فهو رضى
دلالة لانه ادل على الرضا من السكوت فانه علامة السرور والفرح بما سمعت الا اذا كان على وجه الاستهزاء فانه
لا يكون رضى وان بكت فهو رد لانه دليل الكراهة وقيل هذا اذا كان بصوت اما اذا كان بلا صوت فهو رضى لانه
للحزن على مفارقة اهلها وذكر المرغيناني ان دمعها ان كان باردا يكون رضا وان كان حارا لا يكون رضا والسكوت
والضحك انما يكونان رضا اذا استامر الولي للحاجة الى النكاح وعجزها عن المباشرة اما اذا استامر من لا يملك
العقد فلا لعدم الحاجة وعدم الالتفات الى كلامه والاستيمار المعتبر ان يسمي لها الزوج بتسمية يقع لها بها المعرفة
لان الرضى بالمجهول لا يتحقق ولو قال لها ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة وسكتت فهو رضى بان يزوجها الولي
من ايهم شاء وان قال من جيراني او بني عمي ان كانوا جماعة محصورين فهو رضى والا فلا وهل يشترط تسمية المهر قيل
يشترط لان الرغبة تختلف بقلته وكثرته وقيل لا يشترط لان صحة النكاح لا تتوقف على وجوده وهو الصحيح
واختار بعض المشايخ ان المزوج ان كان ابا او جدا لا يشترط لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما
يشترط قال فخر الاسلام البزدوي في مبسوطه وهو الصحيح واما الثيب فيشترط فيها الرضى بالقول لقوله عليه السلام
والثيب تعرب بلسانها عنها ولانها جربت الامور ومارست الرجال او تفعل ما يدل على الرضى كالتمكين وطلب المهر
او النفقة ونحوها لان الثابت دلالة كالثابت صريحا ص وتزوج كالبكر ان زالت بكارتها بوثبة او حيض او
تعنيس ش قال علماؤنا من زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي بكر حتى تكون احكامها احكام البكر في
التزويج وعن بعض الشافعية هي في حكم الثيب لان البكر اسم لامراة عذرتها قائمة والثيب من زالت عذرتها وهذه
قد زالت عذرتها فتكون ثيبا ولهذا لو اشترى امة على انها بكر له ان يردها اذا وجدها بهذه الصفة ولنا ان
البكر انما اكتفي بسكوتها لاجل حيائها وهذا المعنى قائم وهي بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة
لاول الثمار والبكرة لاول النهار ورعاية الامر ان الجلدة ذهبت عنها وتلك الجلدة تسمى عذرة فبزوالها
لم تبق عذرا ولا يخرج بذلك من كونها بكرا بخلاف ما اذا اشترى جارية على انها بكر فوجدها بهذه الصفة لان
العادة بين الناس المقصود باشتراط البكارة في الشرا يريدون صفة العذرة اما ههنا فالحكم تعلق
بالحيا او البكارة وهما قائمان ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان دخلت هذه تحت الوصية وعنست الجارية بالضم
تعنس عنوسا وعناسا وهي عانس اذا طال مكثها في منزل اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار وهذا اذا
لم تتزوج فان تزوجت مرة فلا يقال عنست وعلى هذا اذا زالت بكارتها بطفرة اي دوق او بعود او اصبع او حمل
شيء ثقيل ص وكذا بزنا خفي ش قال ابو حنيفة المصابة بالفجور تزوج كالبكر وقالا هي ثيب حتى لا يكتفى بسكوتها
لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة للثواب لعوده جزاء عمله والمثابة للبيت الذي يعود
اليه الناس في كل عام والتثويب وهو العود الى الاعلام بعد الاعلام فيتناولها قوله عليه السلام الثيب تشاور
كما اذا وطئت بشبهة او اقيم عليها الحد ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام اذنها صماتها فانه خرج جوابا
لقول عائشة رضي الله عنها انها تستحيي فكانت العلة هي الحياء ولا تاثير للبكارة في ذلك الحياء فيها اقوى لانها
اذا استنطقت يقال ما بالك لم تستنطقي فلان تستنطق وهي بكر تحتاج الى ان يقال انها جربت فتظهر رغبتها وميلها الى الرجال
حال البكارة عند الولي او الشهود حال الاستنطاق وهذا لانه عيب عادة لكن يكون الحياء عنه اشد فجعلنا
صماتها اذنها للضرر عنها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة لان الشرع اظهر ذلك لتعلقه بالزام المهر والعدة وثبوت النسب وكذا

اذا اخرجت واتيم عليها الحد لانه ظهر بين الناس عرفت به فلا تخفيه فان قيل قوله عليه الصلاة والسلام
لا تنكح الايم حتى تستامر والايم الثيب والامر لا يكون الا بالنطق قلنا هذا عام خص منه المجنونة والصغيرة
والامة فنخص هذه بالقياس لو زالت بكارتها باكراه لا رواية فيه وقيل هي كالبكر م وان ادعي سكوتها وهي الرد
فجعلنا قولها لا قوله ش قال علماؤنا الثلاثة اذا قالت له الزوج بلغك النكاح فقالت هي بل رددت فالقول قولها
وقال زفر القول قول الزوج لان السكوت اصل والرد عارض فكان الظاهر شاهدا له فصار كالمشروط له الخيار
اذا ادعي الرد بعد مضي المدة حيث لا يقبل قوله ولنا انه يدعي عليها لزوم العقد وتملك البضع وهي منكرة وكان
القول قول المنكر وهذا لما عرف ان الدعوى اذا اخلت من البينة يعتبر فيها المعنى دون الصورة فيرجح الشهادة
تعتبر الصورة لان الشهود لا يعرفون الا الظاهر وفي حق اليمين يعتبر المعنى لانهما يعرفان حقيقة الحال والمراة
هنا مدعية صورة وهي قولها رددت منكرة معنى وهو لزوم العقد كالمودع في دعوى رد الوديعة مدع صورة
منكر معنى وهو لزوم الضمان فان القول في الوديعة قول المودع في رد الوديعة فكذا القول هنا قول المراة في دعوى
رد النكاح اذ العبرة للمعنى دون الصورة في الفصلين وهذا بخلاف مسئلة الخيار لان لزوم البيع قد تحقق بمضي المدة
قبل الرد والرد بعد لزوم البيع لا يمكنه الرد والمسئلة مبنية على مسئلة اخرى وهي انه اذا قال المولى لعبده ان
لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وقال العبد لم ادخل الدار وقال المولى دخلت فالقول للمولى عندنا
وللعبد عند زفر لتمسكه بالاصل وهو عدم الدخول ولنا ان حاجة العبد الى استحقاق العتق والظاهر لا يصلح للاستحقاق
فالخلاف راجع الى ان الاستصحاب لا يصلح للاستحقاق عندنا وعند زفر يصلح م وان ادعى نكاح ابنته فشهد ابناه وهي
كبيرة يردها وتحتهما ش قال ابو يوسف اذا زوج رجل ابنته من رجل بشهادة ابنيه ثم اختلفا فادعى الاب انكاحها اياه
وجحد الزوج فشهد الابنان وهي في حالة الدعوى والشهادة بالغة لا تقبل الشهادة وقال محمد تقبل لان هذه شهادة
للاخت وهي لا تجر الى الاب نفعا ولا تدفع عنه مغرما ولابي يوسف ان في هذه الشهادة تهمة لانها تجر الى الاب نفعا
نفاذ كلامه ونفاذ القول من اعظم المنافع واشرفها بخلاف ما اذا كان جاحدا لان الشهادة تقع للمدعي لا للاب والمقيد
احترازا عما اذا كانت صغيرة حين الدعوى فان الشهادة لم تقبل بالاتفاق م ويتولى العصبة المسلم الحر البالغ العاقل
بنفسه بالعصوبة الكافر في مسئلة تزويج الصغير والصغيرة كالاب والجد وكذا الاقرب لا الابعد لكن يثبت لهما خيار البلوغ من
غيرهما ويسقطه مطلقا ش الولي من كان وارثا للميراث وهو حر بالغ عاقل فلا ولاية للمسلم على الكافر لعدم التوارث ولا
للكافر على المسلم لان في اثباتها الولاية اثبات السبيل على المسلم وهو منتف بالنص ولا ولاية للعبد والصبي والمجنون لانه لا
لهم على انفسهم فعلى غيرهم اولى وللمسلم على المسلم ولاية ولهذا الكافر على الكافر لجريان التوارث ولا يشترط عندنا الولي
الشافعي ان اضعف تولية يشترط لان الفسق يقدح في الشهادة فيقدح في الولاية ولنا ان الفاسق ولي على نفسه وماله
فيلي على ولده الصغير كالعدل والاولياء في تزويج الصغير والصغيرة ومن بمعناهما العصبات لما روي عن علي رضي الله عنه
موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات ذكره سبط بن الجوزي وشمس الائمة وقد اجمع العلماء على العمل بهذا الحديث
حق الكبيرة فوجب العمل به في حق الصغيرة لانهما العجز واستحاجة لان الخاطب قد لا ينتظر البلوغ فيفوت الكفو الخاطب
فوجب القول بجواز عقد ولوجود اصل الشفقة وما فيه من القصور في غير الاب والجد اظهرناه في عدم ولاية الالزام بخلاف
التصرف في المال فانه لا يمكن تداركه بعد البلوغ لتكرره وقد زوج علي ابن ابي طالب رضي الله عنه ابنته من عمر رضي
الله عنه وهي صغيرة ولان العصبة ادرى في تحصيل المصلحة من غيرهم والابعد محجوب بالاقرب لان الاقرب اولى

واذا

واذا زوجهما الاب والجد لم يبق لهما خيار البلوغ وان زوجهما غير الاب والجد ثبت عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يثبت لصدور العقد عن ولاية كما في الاب والجد ولهما ان الولاية متنوعة
مطلق القرابة يقتضي مطلق الولاية وهي النفاذ وزيادة القرابة تقتضي زيادة الولاية وهو اللزوم
نكاح الاب والجد لازم لوجود الولاية الكاملة ووفور الشفقة ونكاح غيرهما نافذ غير مرتب
عليه الحل ووجوب النفقة والسكنى والتوارث غير لازم فثبت لهما خيار البلوغ لنقصان الولاية
ولهذا يثبت في الاموال لقصور الشفقة لبعد القرابة ليكون اثبات الحكم على وفق السبب ثم سكوت البكر
عند بلوغها رضى اذا علمت بالنكاح ولا يمتد الى اخر المجلس اعتبارا بالابتداء بخلاف الغلام والثيب فانه
لا يبطل الا بالتصريح بالرضا او الرد اعتبارا بالابتداء وليشترط القضاء في الرد لان العقد تم واما اخذ فانه
برفع الاثر فرفع منزله ولاية كاملة وتكون فرقته بغير طلاق لانه فسخ تثبت ضرورة دفع اللزوم والفسخ
لا يكون طلاقا ولا يلزم مهرا ان لم يكن دخل بها لان الغرض من الخيار دفع مؤنات العقد وان دخل بها يجب المسمى
ولا تعذر بالجهل لثبوت الخيار لانها تتفرغ لتعلم الاحكام بخلاف خيار المعتقة لانها لا تتفرغ فيعذر
بالجهل ولا يشترط فيه القضاء لانه ثبت لدفع زيادة الملك والدفع لا يحتاج الى القضاء ويثبت لها دون
الاختصاص لموجب بها وهو زيادة الملك ويثبت في البلوغ وهو قصور الشفقة ويمتد الى اخر المجلس
جواز التمليك لقوله عليه الصلاة والسلام ملكت بضعك فاختاري ولو زوج المولى امته الصغيرة
ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ في الحال لانه فصار كالاب والجد فان خيار العتق يغني عن خيار
البلوغ والعبد والصغير لذلك لا يثبت له خيار البلوغ في الاصح ويصح ومن الزيلعي ثم اعلم ان السكوت
رضى في مسائل منها سكوت البكر الذي تقدم ومنها الشفيع اذا علم بالبيع وسكت بطلت شفعته ومنها اذا
تواضعا في السر على ان يظهرا بيعا في العلانية بالحيلة ثم قال احدهما في العلانية اني اجعله بيعا صحيحا
بحضرة صاحبه فسكت فهو رضى منه بالبيع ومنها عبد اشتراه المشركون فوقع في الغنيمة فقسم فسكت المولى
الحاضر فسكت لا سبيل له على العبد ومنها لو قبض المشتري المبيع بحضرة البائع قبل نقد الثمن فسكت فلم
يمنعه من القبض فذلك اذن منه ذكره الطحاوي في مختصره وكذا لو قبض الموهوب له الهبة بحضرة الواهب وهو
ساكت فهو اذن له بالقبض ومنها مجهول النسب اذا بيع وهو ساكت فهو اقرار منه بالرق حتى لا يقبل قوله
بعد ذلك انه حر وقد ذكره في مختصر الطحاوي وقيل له بعد البيع قم مع مولاك فقام فهو اقرار منه بالرق
لو حلف فقال والله لا اسكن فلانا داري ولا اتركه في داري وفلان نازل في دار الحالف فسكت الحالف
ولم يقل له اخرج منها حنث ولو قال له اخرج منها فابى فسكت عنه لا يحنث ذكره في الاملاء ومنها امراة ولدت
فهنا الناس ووجه فسكت لزمه الولد وكذا لو زوج رجل امراة بغير اذنها فهناها القوم وقبلت التهنئة
فهو رضى رواه ابو يوسف عن الامام لان قبول التهنئة دليل الرضى ومنها اذا قبض الاب مهر البنت البالغة
فسكتت جاز استحسانا ويبرأ الزوج لان العرف والعادة جرت بين الناس بقبض الاباء مهور الابكار
ومهورهن بها لا استحياء عن مطالبة الزوج بنفسهن والمعروف كالمشروط وهذا العرف مفقود
في سائر الاولياء فلا يملكونه قبض مهرها حتى لو كانت البنت ثيبا فزوجها الاب لا يملك مطالبة الزوج بالمهر
الا بالوكالة من لان العادة ان الاباء انما يجهزون البنات مرة فاذا انعدم التجهيز انعدمت ولاية القبض

وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي ص

وينبغي ان تختار نفسها مع رؤيه وان رأته في الليل تختار
لما انها فتقول اخترت نفسي وتشهد او اصبحت وتقول رأيت الدم
فان قالت الحمد لله فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت
فدعا شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح
ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت
على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم
الى القاضي الى شهر بن فهي على خيارها كخيار العيب صح

ومتى يدخل الزوج بالصغيرة قيل لا يدخل بها ما لم تبلغ لانها لا تحتاج الى نفقة الوطء وقيل يدخل بها اذا بلغت
تسع سنين لحديث عائشة رضي الله عنها ولان بنت تسع مراهقة تلتذ بالجماع والايلام لا ينافي جوازه كالحجامة وقيل
اذا كانت جسيمة تطيق يدخل بها والا فلا وعلى هذا اختان الصغير قبل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا
طهارة عليه قبل البلوغ وقيل يختن بعد عشر لانه يؤمر بالصلاة اعتيادا فيحتاج الى الطهارة وقيل يختن حين
يقوى ويطيق الم الختان ص وله الزوم بتزويج القاضي رواية والخيار وهو الصحيح كما في به ش ولو زوجهما
الامام او القاضي يثبت خيار البلوغ في ظاهر الرواية وهو قول محمد وعليه الفتوى وفيه على الفارق رواية عن الامام
حيث جعله كالاب والجد ونبه على الفارق قول محمد لقوله كما افتى به وروى عن الامام ان في تزويج الامام لا يثبت الخيار
لان للامام شفقة كالاب اكثر وروى خالد بن صبيح عن الامام ان في تزويج القاضي لا يثبت الخيار لان القاضي
ولاية تامة في النفس والمال جميعا فصار كالاب وللظاهر انه لا يتم شفقته عن ولاية الاخ والعم وفي تزويجهما
يثبت الخيار ففي تزويجه اولى ص ولهما تزويجهما بغبن فاحش في المهر وبغير كفؤ ش قال ابو حنيفة اذا زوج الاب او الجد
الصغير او الصغيرة بغبن فاحش في المهر يجوز وقالا لا يجوز ثم على قولهما اصل النكاح صحيح والغبن الفاحش لا يجوز
لان المانع من قبل العقد وفساده لا يمنع صحة النكاح والاصح ان النكاح لا يجوز لان ولاية الانكاح مقيد بشرط
النظر ولا نظر في الغبن الفاحش فيبطل العقد وللامام ان حكم الولاية مداره على دليل النظر وهو قرب القرابة وقد
وجد فيصح العقد والظاهر من حالهما النظر فيما هو مصلحة اولادهما والاصغار الحظ والزيادة في المعاني
تزيد على المهر لانهما ينظران في الاولاد نوق ما ينظران لانفسهما حتى لو عرف منهما سوء الاختيار مجانة او فسقا كان العقد
باطلا بخلاف غيرهما فان شفقته قاصرة فيحمل تقصيره على ترك النظر فيكون العقد باطلا وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
تزوج عائشة رضي الله عنها على خمسمائة درهم وزوجها منه ابو بكر الصديق رضي الله عنه وزوج النبي صلى الله عليه وسلم
فاطمة عليا باربعمائة درهم وكان مهر مثلها اضعاف وتزوج عمر رضي الله عنه ام كلثوم بنت فاطمة باربعين الفا
وكانت فاطمة اشرف منها وعلى هذا الخلاف اذا زوجاهما من غير كفؤ لهما ان الولاية نظرية ولا نظر في ترك الكفاءة
لانه ضرر ظاهر فلا يجوز وللامام ان حكم الولاية مبنى على دليل النظر وهو قرب القرابة وترك الكفاءة
تزيد على الكفاءة فجاز العقد ولو زوجها من غير كفؤ غير الاب والجد لا يجوز بالاتفاق لانه انقص شفقة والاجنبي لو
الصغيرة ان يعقد مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لانه ان كان العاقد غير الاب والجد او كان في التسمية غبن
يصح النكاح الاول ويصح الثاني اذا خلع بطلاق امراة بعد زوجها ينعقد الثاني ويحل وان كان العاقد الاب او الجد
فالوجهين عندهما والوجه الاول عنده والى العصبة الاب والجد اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ
لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب واولادهما على هذا الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم اولادهما
على هذا الترتيب ثم عم الجد لاب وام ثم عم الجد لاب ثم اولادهما على هذا الترتيب ص ولم يعتبروا الولاية على الاب في
الصغيرة ش قال علماؤنا يجوز للاولياء تزويج الصغير والصغيرة خلافا لمالك في غير الاب له ان ثبوت الولاية
على الحر خلاف القياس لان الحرية تنفي نفوذ تصرف الغير عليه وولاية الاب ثبتت شرعا في تزويج ابي بكر رضي الله عنه عائشة
وهي بنت ست فلا تقاس عليه الجد ولا غيره من العصبات لانه ليس في معنى المنصوص عليه من كل وجه ولنا ان الولاية
ليست بخلاف القياس بل هو معقول له بعلة الحاجة وصلاح الولد وقد وجد الاحراز في الغير فيثبت له الولاية وما
فيه من قصور الشفقة ظهر في سلب ولاية الالزام فاما المال فان التصرف فيه يتكرر تبعا والاندرى عليه فلا يلي

الولاية

الولاية لا تشترط الالزام ولا الزام فبطل اصلا التصرف فيه لبطلان فائدته ص وتدير الاجبار على الصغر
لا البكارة ش قال علماؤنا يجوز تزويج الصغير والصغيرة وان كانت ثيبا خلافا للشافعي بناء على ان العلة عندنا
الصغر وعنده البكارة والولاية عندنا تدور مع الصغر وجودا وعدما في الذكر والانثى وعنده دارت في الانثى
مع البكارة وجودا وعدما وفي الذكر مع الصغر له قوله عليه الصلاة والسلام الثيب احق بنفسها من وليها
وهذا يدل على ان البكر بخلافها فيحمل كلما ورد من استئذان البكر واستئمارها على الاستحباب ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام البكر تستاذن في نفسها ابو هارواه مسلم وقد ورد بصيغة الخبر والمراد به الامر وهو اقوى وجوه الامر
على ما عرف في موضعه فيكون الاستئذان واجبا كما في الاستئمار في الثيب وما ذكر تمسك بمفهوم عارضه منطوق فلا
يعارضه لكون المنطوق اقوى منه واجمعنا على ان للاب ولاية اجبار ابنته الصغيرة لوجود الصغر عندنا ولوجود
البكارة عنده واجمعنا على ان ليس للاب ولاية اجبار ابنته الثيب الكبيرة لانتفائهما واختلفنا في ثيب صغيرة
وبكر كبيرة ص فاعدنا ولاية الاب لجنون الولد بعد البلوغ ش قال علماؤنا الثلاثة اذا بلغ الصغير عاقلا ثم
جن عادت الولاية في تزويجه وقال زفر لا تعود له ان الولاية زالت بالبلوغ عن عقل لحدوث الولاية على نفسه
فلا تعود لطريان الجنون كما لو بلغ مغمى عليه ثم زال الاغماء ولنا ان سبب ثبوت الولاية وهو القرابة قد وجد بشرط
وهو العجز مع الحاجة وفي ثبوت الولاية فائدة فيثبت كما في الجنون الاصلي والمال وفي الذخيرة قال الفقيه ابو
بكر البلخي اذا بلغ الابن عاقلا ثم جن اختلف في عود الولاية على قول ابي يوسف وعلى قول محمد تعود الى الاب ص والام واقاربها
وذوي الارحام اولياء بعد العصبة ومنعهم ش قال ابو حنيفة اذا لم يكن للصغير او الصغيرة عصبة فولاية التزويج
لذوي الارحام كالام والجدة والاخت والخال والخالة ونحوهم الاقرب فالاقرب وهو الاستحسان وقال محمد
اذا لم يكن عصبة نسبية او سببية فالانكاح الى السلطان ونائبه كالقاضي وهو القياس ورواية الحسن عن ابي
حنيفة وقول ابي يوسف مضطرب ذكر في كتاب النكاح انه مع الامام وذكر في كتاب الولاء انه مع محمد وقال في الذخيرة
انه في اكثر الروايات مع الامام وذكر الكرخي والقدوري انه مع محمد والاول اصح لمحمد قوله عليه الصلاة والسلام
الانكاح الى العصبات جعل جنس الانكاح لجنس العصبات وليس وراء الجنس شيء فيكون جميع الانكاح الى من هو عصبة
دون غيره ولان الولاية انما ثبتت صونا للنسبة عن الاكفاء وذلك يحصل من العصبة لانهم يعيرون بعدم الكفاءة
فيكون ذلك باعثا لهم على صيانة القريب من غير الكفؤ ولا يتحقق ذلك من ذوي الارحام ان كانوا اكفاء لانسابهم
قبيلة اخرى فلا يلحقهم العار بذلك ولابي حنيفة ان ثبوت الولاية لنظر المولى عليهم وذلك يحصل بالشفقة الباعثة
عليه وهي موجودة في الام وغيرها من الاقارب فيثبت لهم ولاية التزويج الا ان قارب الاب يقدمون باعتبار العصوبة
والاباني ثبوتها عند عدمهم كالاستحقاق الارث يكون بسبب القرابة ويتقدم في ذلك العصبات على ذوي الارحام
بطريق العصوبة فيثبت لهم ما وراءه وقوله الانكاح الى العصبات اي عند وجود العصبة لاستحالة التفويض الى
العصبة ولا عصبة وذكر شمس الائمة السرخسي ان انكاح الاخت والعمة وبنت الاخت وبنت العمة والى كاين من قوم الام
يجوز بلا خلاف وانما الخلاف في الام والخالة ونحوها وذكر الطحاوي وغيره ان الخلاف في الكل والاقرب من ذوي الارحام
الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال
ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند الامام خلافا لابي يوسف ص ثم يلي مولى الموالاة ثم
القاضي ش اذا لم يكن الاقرباء فالولاية لمولى الموالاة اما مولى الموالاة فلانه مؤخر في الارث عن ذوي الارحام فكذا

في الولاية فاذا لم يكن فالولاية للامام او للقاضي الذي شرط في منشوره ان يزوج الصغار لقوله عليه الصلاة
والسلام السلطان ولي من لا ولي له والقاضي نائبه ولو لم يكن شرط له ذلك فزوج صغيرة ثم اذن له بذلك فاجاز
النكاح لا يجوز وقال الصدر الشهيد الصحيح عندي انه يجوز ولو زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا ولو
الولي زوجها القاضي صغيرة كانت او كبيرة لان الولي الابعد وليس للوصي ان يزوج الايتام الا ان يفوض الموصي اليه
ص والجد اولى من الاخ مطلقا واشباها لكل منها ش قال ابو حنيفة اذا كان للصغيرة او الصغير جد واخ لاب وام او
وهو معنى قيد الاطلاق يكون الولاية عليها للجد دون الاخ وقالا الولاية لكل واحد منهما وهذا بناء على اختلافهم في
الارث والخلاف محكي عن الكرخي وظاهر الرواية عنهما ان الجد اولى لان في الانكاح معنى الشفقة معتبر وشفقة الجد
على شفقة الاخ وفي الاب يعتبر الاقرب فالاقرب ص وزوج ابوا المجنونة على ابنها ش وعكسه ثم اذا اجتمع في المجنونة
الاب والابن فوليها الابن وبه اخذ الطحاوي وقال ابو حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف لهما الاب لان الاب اكمل راياً
او من شفقة من الابن ولهذا اعم ولاية في النفس والمال وليس للابن الولاية في المال فكان اولى ولهما ان الابن مقدم في
الاب في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها لا على وفور الشفقة ولا فرق بين الجنون الاصلي والعارض لوجود
العجز وعن ابي يوسف انها ولياان فايهما زوج صح وعند حضورهما يقدم الاب احتراما له وعلى هذا الاختلاف الجد
اب الاب مع الابن ذكره القدوري وذكر شيخ الاسلام ان عند ابي يوسف الابن اولى من الجد رواية واحدة ص ويجوز
تزويج عبد ابنة الصغير من امته ش قال ابو يوسف اذا كان للصغير عبد وامة فزوجها ابوه من العبد جاز وقال زفر
ومحمد لا يجوز لابي يوسف انه لا يملك تزويج العبد لئلا يجب عليه المهر ولا مهر هنا فيصح العقد ولهما انه جمع بين ما يملك
وبين ما لا يملك فلا يصح هكذا ذكر الخلاف في المنظومة ومن زوجها وذكر في الايضاح والمحيط الخلاف بين ابي يوسف
عند ابي يوسف يجوز لانه لا ضرر فيه على الحال حيث لا يتعلق برقبته المهر فيملكه الاب وعند زفر لا يجوز لان تزويج
الاب لا يدخل تحت ولاية الاب وقال صاحب المختلف هكذا اجابه فلا اعتماد في كل مرة وذكر في خلاصة الفتاوي لو زوج
الاب والوصي امة اليتيم من عبده لا يجوز ولم يحك فيه خلافا ولو زوج الرجل امة من عبد جاز ولا يجب المهر ثم يسقط ص
واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فعقد الابعد اجزناه ش قال علماؤنا الثلاثة اذا غاب الولي الاقرب غيبة
منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز له ذلك لان ولاية الاقرب قائمة ولهذا لو زوجها حيث
هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته فصار كما اذا كان حاضرا ولنا ان هذه الولاية نظرية وليس من النظر التفويض
من لا ينتفع برايه وهذا لان راي الابعد خلف عن راي الاقرب في ترتب الحكم للخلف لان من انعدام الاصل في
غير منتفع به الا ترى ان التراب لما كان خلفا عن الماء جاز التيمم به عند العجز عن الماء كما جاز عند عدمه فوضناه الى الابعد
فصار كما اذا كان الاقرب مجنونا او رقيقا او ميتا او صغيرا او كافرا وان زوج الاقرب حيث هو لا رواية فيه
ان منع قيل يجوز وقيل لا يجوز بناء على ان ولاية الاقرب هل تزول قيل لا تزول وتحدث للابعد ايضا
وقيل تزول وهو الاصح فلا يجوز تزويجه وعلى القول بالجواز اذا زوج صارت ولايته منتفعا بها ولا يبطل
بعوده الا بعد العقد بل يبطل به ولايته ص وتقدمه على القاضي ش قال علماؤنا اذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة
انتقلت ولاية التزويج الى الابعد وهو مقدم على القاضي وقال الشافعي في اظهر قوليه انتقلت الى القاضي لان
الاقرب باقية وتعذر وصولها اليه فيستوب السلطان منابه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي
من لا ولي له وهذه لها ولي فلا يكون القاضي وليا ولان للابعد كالجد سنا لا ينكر او كمالا وسعة دائرة خلافا للقاضي فما كان

الطرفية

الطرفية ثم فسرناها بان يفوت الكفو باستطلاع رايه ص وفسرناها بان يفوت الكفو باستطلاع رايه لا يحمل منكابه ش قال زفر حد الغيبة
المنقطعة ان يغيب بحيث ينقطع خبره بانه لا يدري اين هو فلا يمكن استطلاع رايه فتفوت المصلحة وقيل ان يكون
بحيث لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة وهو اختيار محمد بن شجاع والقدوري وقيل
ان يكون في مدة السفر وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وابي عصمة المروزي وابي الليث والسغدي
البيري والصدر الشهيد والولوالجي وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه
لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ وهو اختيار الفضلي وفخر الائمة السرخسي وصاحب الهداية وخلاصة الفتاوى
وعليه اكثر المشايخ حتى قالوا لو كان في البلد مختفيا لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة ص وتعتبر الكفاءة في
الدين فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة وجعلناه كفوا الا اذا استخف به ش الكفو لغة النظير يقال كافأه
اي ساواه ومنه قوله عليه السلام المومنون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم والكفاءة معتبرة في النكاح
روى جابر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء
النكاح يعقد للعمر ويشتمل على اغراض ومقاصد كالازدواج والصحبة والالفة وتاسيس القرابات ولا ينتظم
عادة الا بين الاكفاء ولانهم يتعيرون بعدم الكفاءة فيتضرر الاولياء ثم كون الرجل كفوا للمراة شرط للزوم النكاح
وقال الكرخي ليس بشرط لانه ليس بمعتبر فيما هو اهم من النكاح وهو الدماء فلا يعتبر في النكاح ولنا قول
عمر رضي الله عنه لامنعن تزويج النساء الا من الاكفاء وتعتبر الكفاءة في خمسة اشياء في الديانة قال في الهداية هو
حتى لا يكون الفاسق كفوا للصالحة لان التفاخر بالديانة من اعلى المفاخر واولاها وعن محمد انه يكون كفوا
لان الفسق من امور الاخرة فلا يبتنى عليه حكم الدنيا الا ان يستخف به ويسخر منه لانه يلحقها به شين وعن ابي
يوسف ان كان مستترا فلا يقدح لان الشين في الاعلان واعتبار الكفاءة فيها وقت النكاح حتى لو صار فاسقا
بعد لا يقدح وقال شمس الائمة السرخسي الصحيح ان الديانة غير معتبرة في الكفاءة عند ابي حنيفة وابي يوسف ص وفي
المال بملك المهر المعجل والنفقة ونعتبرهما دونه ش وتعتبر الكفاءة في المال لقوله عليه الصلاة والسلام الحسب المال
ولانه يقع به التفاخر وهي في ظاهر الرواية القدرة على المهر والنفقة حتى لو وجد المهر لا النفقة او بالعكس لا يكون
كفوا لان المهر عوض عما يملك عليها والنفقة تندفع بها حاجتها ويحصل قوام الازدواج والمعتبر من المهر ما تعورف
تعجيله وهو الذي يسمونه نقدا ولا يعتبر الباقي ولو كان ذا حال والنفقة ان يكتسب كل يوم مقدار النفقة وقيل
وقدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة وقيل نفقة ستة اشهر وقيل نفقة شهر وفي الذخيرة اذا كان يجد
ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانها لا
نفقة لها وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لان المهر في العادة تجري فيه المساهلة ويعد المراة قادرا
عليه بقدرة ابيه ويتحمل الاب عنه بخلاف النفقة ولو قدر على المهر والنفقة والمراة فائقة في اليسار ص ونجعله
مع ذلك كفوا للفائقة الغنا ش قال ابو يوسف يكون كفوا لها وروي عن ابي حنيفة ومحمد في النوادر انه لا يكون كفوا
خلافا لابي يوسف لان الثبات لوصف الغنا لان المال غاد ورائح فلا يعتبر ولهما ان الناس يتفاخرون بالغنا ويتعيرون بالفقر
وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجبر به والعالم الفقير كفوا
للجاهل الغني والعجمي العالم كفو للعربي الجاهل والعالم كفو للعلوي والقروي كفو للمدني ص واعتبرها في الصنائع وعن
الامام روايتان ونعتبرها في رواية ويعكس في اخرى ش الكفاءة معتبرة في الحرف وهي الصنائع في ظاهر الرواية

ولو قدر على المهر والنفقة والمراة فائقة اليسار صح

لان الناس يتفاخرون بها وعن الامام فيها روايتان والاظهر منهما انها لا تعتبر اصلا لانها ليست بلازمة اذ يمكن
التحول منها في الحال الى النفيس منها وعن ابي يوسف انها لا تعتبر الا ان يفحش كالحائك والحجام والدباغ لا يكون كفوا
لبنت البزاز والعطار والجوهري والصيرفي لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها فوق ما
يتعيرون بدناءة النسب ص واعتبروا النسب ولم يقتصروا عليه ش قال علماؤنا الكفاءة معتبرة في النسب فان
قريشا بعضهم اكفاء لبعض وغيرهم من العرب ليسوا باكفاء لقريش والعرب بعضهم اكفاء لبعض ولا يكافيهم الموالي
بعضهم اكفاء لبعض لقوله عليه الصلاة والسلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة
والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل وانما قال رجل برجل لانهم ضيعوا انسابهم ولم يفتخروا الا بالاسلام والحرية وفي العجم
موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب فكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكانهم اعتقوهم والموالي هم المعتقون
وفي المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله تعالى
اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم ولا فخر وهذا الحديث مذكور
في كتب الفقه ويستوي في قريش الهاشمي وغيره فان النبي صلى الله عليه وسلم زوج بنته رقية ثم ام كلثوم من عثمان
رضي الله عنه ولهذا سمي ذا النورين وكان امويا وعلي زوج بنته ام كلثوم من عمر وكان عدويا وبنو باهلة ليسوا باكفاء
لعامة العرب لخستهم وانشد • فما ينفع الاصل من هاشم • اذا كانت النفس من باهلة • اخر • ولو قيل للكلب يا باهلي
عوى الكلب من لؤم هذا النسب • وقال الشاعر • اذا ولدت حليلة باهلي • غلاما زاد في عدد اللئام • وروي ان
قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انكحا فاد ما زنا فقال نعم ولو قتلت باهليا لقتلتك به وهذا يدل على دناءتهم
وانما عرفوا بذلك لانهم كانوا ياكلون بقية الطعام مرة ثانية وياكلون نقية العظام المنبوذة ولا يعتبر النسب في
العجم لانهم ضيعوا انسابهم فلم يكن التفاخر بينهم بالنسب فالهند والعرب والترك سواء وسموا موالي لانهم نصروا العرب
على قتل الكفار من اهل الحرب والناصر يسمى مولى ويعتبر في الموالي الكفاءة في الاسلام والحرية فاعتبار الكفاءة في ستة
اشياء الدين والمال والغنى والحرفة والنسب واسلام الاب والحرية وهل يعتبر في العقل لا رواية فيه ثم قيل لا يعتبر لان
الجنون كالمرض فيعتبر كسائر الامراض وسائر الامراض لا يسلب الكفاءة فكذا الجنون وقيل يعتبر حتى ان الزوج اذا كان
مجنونا لا يكون كفوا للمرأة العاقلة لان الجنون يفوت ما هو المقصود من النكاح اكثر مما تفوته الدناءة في النسب
والكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما معتبرة استحسانا لان الزوج
مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش حتى ان اميرا لو امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره جاز عنده وعندهما
لا يجوز الا ان يزوجه كفوا له لان المطلق من الكلام ينصرف الى المتعارف وهو تزوج الاكفاء ولابي حنيفة ان
صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والضرورة ولا تهمة ولا ضرورة في هذا فان الكفاءة لا تعتبر
لان الرجال لا تعير بتزوج غير الكفو ولا يلحق الاولياء بذلك ضرر ومالك لم يعتبر الكفاءة الا في الدين
عليه السلام الناس سواء كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقال تعالى ان اكرمكم عند الله
اتقاكم قلنا المراد به في حكم الآخرة وكلامنا في الدنيا ص وجعل ذا اب في الاسلام او في الحرية كفوا لذي ابوين
ش قال ابو يوسف من له اب واحد في الاسلام او في الحرية يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام او
الحرية الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه في التعريف حيث قال يكتفى بالنسبة الى الاب وعند ابي حنيفة ومحمد
لابد من النسبة في التعريف بالاب وتمامه بالجد ولا يشترط اكثر من ذلك ص ويستوي الابوان والاكثر من له

ابوان

ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له آباء في الاسلام لان المقصود من النسب التعريف وانه يتم بالجد ويتم
بالمثنى فلا يشترط الزيادة كما في الشهادة وعلى هذا الحرية فالعبد لا يكون كفوا للحرة ولا المعتق لحرة
الاصل والمعتق ابوه لا يكون كفوا لامرأة لها ابوان في الحرية خلافا لابي يوسف في رواية ص واذا تزوجت
بغير كفو جاز للاولياء التفريق بينهما ش واذا نكحت غير كفو فللولي التفريق دفعا لضرر العار والتفريق الى القاضي
كما في خيار البلوغ وما لم يفرق فاحكام النكاح ثابتة ولا يكون طلاقا لانه على سبيل الفسخ لاصل النكاح
والطلاق تصرف في النكاح ولهذا لا مهر لها ان لم يكن دخل بها وان خلا بها فلها المسمى وسكوت الولي
ليس برضا وان طالت المدة ما لم تلد لان السكوت لا يبطل الحق الثابت بصفة التاكيد وروى الحسن عن ابي
حنيفة اذا زوجت المرأة نفسها غير كفو لا ينعقد النكاح وبه يفتى حتى لو زوجت المطلقة ثلاثا نفسها
من غير كفو ودخل بها ثم طلقها لم تحل للزوج الاول في المختار وهذا مما يجب حفظه وقد تقدم في فصل عبارة
النساء في النكاح ص وبتجويزه لبعضهم ان اختلفوا ش قال ابو يوسف اذا زوج المرأة بعض اوليائها المتساوين في
الدرجة غير كفو فللباقين الاعتراض وقال ابو حنيفة ومحمد ليس لهم ذلك لابي يوسف انه حق ثبت لجماعتهم فاذا
رضي احدهم فقد اسقط حقه وبقي حق الباقين ولابي حنيفة ومحمد انه حق لا يتجزى وهو دفع ضرر العار
فيجعل كل واحد كالمنفرد لانه صح الاسقاط في حقه ومن ضرورته سقوطه في حق غيره لانه لو لم يسقط
يتغير حقه مستوفى وانه لا يجوز كالعفو عن القصاص وذكر في الايضاح اذا زوج احد الاولياء الصغيرة من غير
كفو سقط حق الباقين في الاعتراض وقال ابو يوسف ومحمد لا يسقط لان الكفاءة حق واحد ثبت للكل فلا
ينفرد الواحد على ابطاله ولنا ان التزويج من غير كفو مصلحة فلا يبقى للباقين حق الاعتراض لانه ابطال
المصلحة وانه لا يجوز ولو زوجت نفسها من غير كفو ليس لها ان تمنع نفسها حتى يرضى الاولياء في ظاهر الرواية
نص كثير من المشايخ وافتى الفقيه ابو الليث ان لها ان تمنع ص وللولي الاعتراض اذا نقصت من مهر مثلها ومنعه
ش قال ابو حنيفة الحرة البالغة العاقلة اذا زوجت نفسها من كفو باقل من مهر المثل فللاولياء حق الاعتراض
وان كرهها ثم زال فرضيت فله ايضا ومنعه حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس له التفريق لان المهر خالص
حقها فلا يعترض عليها ولابي حنيفة انها بالحط الحقت الضرر بالولي اذ يتعير به فيعترض عليها كما في تزوجها نفسها
من غير كفو وفي المسئلة على قول محمد اشكال لانه لا يصح تزوج نفسها بغير اذن الولي قالوا صورتها اذا اذن الولي
لها بالنكاح فتعقد باقل من مهر المثل ثم رضي هو او اكرهها عليه ثم زال الاكراه فرضيت هي واعلم ان صاحب
الهداية نصب الخلاف بين الامام وصاحبيه وقد شرحنا على ذلك ص وبتجويز تولي طرفي النكاح وليا كان او
اذ وليا ووكيلا او اصيلا او وكيلا او وليا واصيلا ش يجوز ان يتولى العقد واحد هو ولي من الجانبين بان يزوج
ابن اخيه بنت اخيه او وكيل من الجانبين بان يوكل الزوج ان يزوجه امرأة ويوكله المرأة به او ولي من جانب ووكيل
من جانب بان يوكله رجل ان يزوجه بنته الصغيرة او يوكله امرأة ان يزوجها من ابنه الصغير او اصيل
ووكيل بان يوكله امرأة ان يزوجها من نفسه او ولي واصيل بان يزوج ابنة عمه من نفسه فهذه الوجوه الخمسة
جائزة وقال الشافعي يجوز في الولي من الجانبين بان يكون جد الزوج جدا للزوجة او سلطانا على حدة
ولا يجوز في الوكيل لان في المولى ضرورة اذ العقد لا يباشره غيره بخلاف الوكيل ولنا انه سفير ومعبر
والمانع منه في البيع رجوع الحقوق اليه فيجري فيه التمانع لان الواحد لا يكون مطالبا ومطالبا

والكرها ثم زال فرضيت فله ايضا ومنعه م

في حق واحد والحقوق في النكاح لا ترجع اليه فلا تمانع وحيث تولى طرفي العقد فقوله زوجت يتضمن الشطرين فيستغني عن القبول ص واقرار الولي والوكيل ومولى العبد بالنكاح غير نافذ الا ببينة وينفذ في الامة ش قال ابو حنيفة اذا اقر الولي بالنكاح على الصغير لم يصدق الا ببينة وكذا لا يصدق وعلى هذا الخلاف لو اقر الوكيل على موكله او المولى على عبده لهما انه اقر بما يملك انشاءه فلا يكون متهما فيه فيصدق كاقرار المولى على امته ولابي حنيفة ان هذا اقرار على الغير فيكون شهادة فلا يقبل بقول الفرد لانه الانشاء لا يصح الا بحضرة الشهود والاقرار لو صح بدون الشهادة لكان فوق الانشاء فلا يجوز بخلاف الاب لانه اقرار على نفسه لان منافع بضعها له ولو كان الوكيل وصيا قيل يملك الانشاء بغير بينة فيملك الاقرار به وقيل لا يملك الانشاء الا ببينة فلا يملك الاقرار به الا ببينة ثم على قول الامام الولي يقيم بينة الاقرار على من لو اقر القاضي خصما عن الصغير حتى يكون قيام البينة على المنكر اذا اقر الاب باستيفا بدل الكتابة من عبد ابنه الصغير لا يصدق الا ببينة فينصب القاضي خصما عن الصغير فيقام عليه البينة ص ويجيز عقد الفضولي من جانب موقوفا ش قال علماؤنا ينعقد نكاح الفضولي ويتوقف على الاجازة ان اجيز جاز وان رد بطل وقال الشافعي رضي الله عنه لا ينعقد اصلا لان العقد انما يراد لحكمه والفضولي ليس بقادر على ذلك الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله لانه حر المتعاقدين مضافا الى المحل قابلا لحكمه فيتم الانعقاد لعدم الضرر على الغائب من حيث انه غير لازم فيتم الانعقاد صونا لكلام المتعاقدين عن الالغاء ويتوقف حكمه على الاجازة دفعا للضرر عنه وقد يتراخى حكم العقد عنه كما في البيع بشرط الخيار مضافا الى المحل فيصح كيلا يلزم الحاق الانسان بالبهائم والجمادات وانما يتوقف كيلا يلحق الضرر بالغائب وعلى هذا الخلاف كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز حال وقوعه ينعقد موقوفا وما لا مجيز له يبطل كما اذا كان تحته حرة فزوجه الفضولي امة او اخت امرأته او كان تحته اربع نسوة فزوجه الفضولي خامسة فان العقد يقع باطلا في هذه الصور ولا يتوقف على اجازة احد ولو زال المانع بان ماتت امرأته واجاز العقد لا يجوز وكذا لو زوجه خمسا في عقد واحد ليس له ان يجيز في بعضهن ص ولا من جانبين ونصح من الفضوليين ش لا يجوز ان يكون الواحد فضوليا من جانبين ولا فضوليا من جانب اصيلا او وليا من جانب خلافا لابي يوسف في الجميع واصله ان شطر العقد هل يتوقف على ما وراء المجلس فعند ابي حنيفة ومحمد لا يتوقف وعند ابي يوسف اخرا يتوقف له ان كلام الواحد في النكاح يقوم مقام كلامين والشخص الواحد مقام شخصين ولهذا لو كان مامورا من الجانبين يجوز فان لم يكن مامورا يتوقف لان تاثير الاذن في النفوذ لا في جعل غير العقد عقدا كما اذا جرى ذلك بين فضوليين او بين فضولي وغيره فاذا اجازه نفذ لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وصار هذا كما لو قال الزوج خالعت امرأتي وهي غائبة على كذا فبلغها فقبلت جاز وكذا الطلاق والعتاق على مال بخلاف البيع لانه لو صدر عن اذن لم يصح فيكون الاذن اولى ولهما ان الصادر من الواحد شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس كما اذا كان اصيلا بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين لانه صار كلامه حكما لحق الولاية ولهذا لا يحتاج فيه الى القبول صار لتضمن كلامه كلامين فيتعدد اعتبار وجود الكلامين على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد كلامين ولا يدل ذلك على انه كلامين عند عدمه على المتكلم حقيقة وانه باعتبار الحقيقة بعض العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وهذا لانه لا بد من بقاء الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا بقاء للكلام حقيقة لانه عرض فلا يبقى ويضمحل وانما يعد باقيا ببقاء حكمه فمتى افاد حكما في اعتباره نتعدله

الاجازة

الاجازة والا فلا ان العقد التام له حكم وبعض العقد لا حكم له وبخلاف المامور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما بالامر وصارت قائمة مقام عبارتهما فكان تمام العقد ما بين شخصين وهذا لا ينتقل عبارته اليهما لان الامساك وهو غير مامور به فبقيت عبارته مقصورة عليه فكانت بعض العقد بخلاف الخلع والطلاق والعتاق لان ذلك يمين من جانب الزوج والمولى ولهذا لا يملكان الرجوع عن الايجاب والمعلق حكم شرعي حكما ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا ابطاله بقبولها لانه من جانبها معاوضة ولهذا جاز الرجوع من جانبها وما جرى بين الفضوليين او بين الفضولي وغيره عقد تام لوجود الايجاب والقبول ولا يلزم من جواز الشرط وانما من فضوليين بان توجب احدهما وتقبل الاخر وهذا ينعقد بالاجماع بين اصحابنا لانه عقد تام والله تعالى اعلم

فصل في المهر

لما ذكر النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر لان المهر موجب النكاح ص يصح بغير تسمية مهر ش اي يصح النكاح بدون تسمية مهر وكذا مع نفيه لان النكاح موضوع للانضمام والازدواج وذلك يتم بالزوجين فلا يشترط فيه ذكر المهر لانه عوض زائد وانما وجب لخطر المحل فلا يكون في ترك التسمية تغيير مقتضى العقد فلا يفسد بخلاف البيع فان الثمن فيه عوض اصلي اذ هو تمليك شيء لغة وتمليك مال بمال شرعا وفي ترك تسمية الثمن تغيير مقتضى البيع لغة وشرعا فيفسد ص ولا ينقص عن عشرة دراهم ش قال علماؤنا اقل المهر عشرة دراهم سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة وقال الشافعي رضي الله عنه ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لما روي ان عبد الرحمن ابن عوف جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اولم ولو بشاة رواه الجماعة وعن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال في حديث سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال صلى الله عليه وسلم هل معك شيء من القران قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال صلى الله عليه وسلم ملكتكها بما معك من القران ويروى انكحتكها وزوجتكها ولانه عقد معاوضة فيكون تقدير العوض فيه الى المتعاقدين كالبيع والاجارة واعتباره بالاجارة اشبه لكون المهر بدل المنفعة ولنا ما روى ابو بكر الرازي باسناده عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني ايضا وعن علي رضي الله عنه انه قال اقل ما تستحل به المرأة عشرة دراهم ذكره البيهقي وابو عبيد وابن عبد البر ولان المهر حق الله تعالى ولهذا لا يملك نفيه فيكون تقديره الى الله تعالى كنصاب عدد ركعة من الصلاة والصوم والزكاة واما حديث عبد الرحمن فلا حجة له فيه لانه ذكر انه ساق وزن نواة من ذهب والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وعند احمد ابن حنبل ثلاثة دراهم وثلث وهي تزيد على دينارين فكيف يحتج به على ما قاله واما حديث جابر فهو محمول على المهر المعجل اذ كانت عادتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول وهو نظير قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لما تزوج فاطمة واراد البناء بها اعطها شيئا فقال ما عندي شيء فقال عليه السلام اين درعك الحطمية وفي رواية اعطها درعك فاعطاها درعه ومعلوم ان مهرها كان غير ذلك في ذمة علي وهو اربع مائة درهم واما قوله عليه الصلاة والسلام ملكتكها بما معك من القران فليس فيه دلالة على جعل القران مهرا اذ لهذا لم يشترط ان يعلمها وانما قال بما معك اي بسبب ما معك من القران كحديث ام سليم وفيه وكان صداق ما بينهما الاسلام وهو لا يصلح مهرا بالاجماع ولانه من الشرع وجوبا وتقديرا اما وجوبا فلقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم وان ذوا الفعل في

فرع مهم الاصل ان كل ما يمنع ابتداء العقد ويوجب فساد اللفظ بعينه الايجاب والقبول لم يمنع الانفاذ والاجازة ... فهو كالموجود لدى العقد ومبني على المعنى الصحيح ... الاجازة ... نكاح احدهما ... نكاح الحرة ... نكاح الامة ... الاجازة ... نكاح الحرة ونكاح الامة ... موقوفا ... فصل ... وهو الجمع بين نكاحها ونكاح الحرة

أي تقدير المصدر وصفا وتقدير الآية والله أعلم وأحل لكم ما وراء ذلكم لابتغاء أو فيه تقديم وتأخير
لأن الابتغاء مفعول أحل وصفا أو التقدير وأحل لكم الابتغاء بالمال أي للإلصاق وعند الصوف المال بالابتغاء
الذي هو الطلب فيما وجد ولكن ذكره ليس بشرط وإنما وجب شرعا لأن البضع عظيم الخطر شريف القدر لأنه
محل خلق الآدمي المكرم ولهذا لا يثبت الملك فيه بدون الشهود والرضا فتملكه بغير عوض يفضي إلى الإهانة
لأن المرأة بغير مهر تقول في عين الزوج فلا يصلح تملكه بدون العوض إبانة لخطره ودفعا للإهانة عنها
ولهذا كان التصرف الواقع فيه عاريا عن الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة وأما تقديرا فلقوله تعالى
قد علمنا ما فرضنا عليهم والفرض خاص في التقدير والكناية خاص في ضمير المتكلم فمن لم يجعل أصل المهر مقدرا
شرعا وجعله موكولا إلى رأي الزوجين فقد ترك العمل بالخاص فيكون أصل المقدر ثابتا شرعا بلا اختيار
الزوجين ومما يقطع شغبهم أن يقولوا المهر شرط في النكاح ولم يشرع بدونه إظهارا لشرف المحل وخطره
ولو صلح القليل عوضا لأدى إلى ما ليس له خطر مهرا ولم يظهر خطره ولجاز بدون المهر إذ ذلك العدد موجود لكنه
ص ولو سمى أقل من عشرة فلها العشرة ش وقال زفر لها مهر المثل ش قال علماؤنا الثلاثة إذا سمى لها خمسة دراهم تكمل لها عشرة
إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول فلها خمسة وقال زفر يجب لها مهر المثل إن دخل بها والمتعة
إن طلقها قبل الدخول لأن تسمية ما دون العشرة فاسدة فيصار إلى البدل الأصلي وجوابه أن الأمر إلى
تمام العشرة حق الشرع وما زاد عليه حقها فإذا رضيت بالخمسة فقد أسقطت ما هو حقها وبعض ما هو حق الشرع
فيعمل إسقاطها في حقها وهو الزيادة على العشرة ولا يعمل فيما هو حق الشرع ولأن العشرة لا تتجزأ في حق الشرع
وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله كالطلاق والعفو عن القصاص وإسقاط الشفعة بخلاف ما إذا لم يسم شيئا
أو سمى ما ليس بمال حيث يجب فيه مهر المثل لعدم رضاها بالقليل وإن تزوجها على ثوب يساوي خمسة دراهم
فلها الثوب وخمسة دراهم وإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف والمعتبر القيمة
يوم العقد حتى لو كانت قيمة الثوب يوم العقد عشرة دراهم فلم يسلمه إليها حتى صارت قيمته ثمانية فليس
لها إلا ذلك ولو كانت قيمته يوم العقد ثمانية فلم يسلمه إليها حتى صارت قيمته عشرة فلها ذلك ودرهمان
إلا أنه إذا جاء بقيمة القيمي أجبرت المرأة على القبول وإذا جاء بقيمة المثلي لا تجبر وعن الإمام أنه في القيمي تعتبر
قيمته يوم التسليم وفي المثلي تعتبر قيمته يوم العقد ص أو إن دخل بها أو مات عنها ش إذا سمى مهرا فعليه ما سمى
بالدخول وثبوت أحدهما لأن الدخول يتحقق تسليم المبدل فيجب عليه الإيفاء بالبدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء
بانتهائه يتقرر فيتقرر بجميع مواجبه ص وإن طلق قبل الدخول تنصف ش وإذا طلقها قبل الدخول بها فعليه نصف ما
سمى لقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية فيترك فيه القياس وهو أن وجوب المهر في النكاح
لأن الزوج هو الذي فوت ملك البضع باختياره فلا يكون معذورا في سقوط حقه أو سقوطه أصلا لأن البضع عاد إليها
سالما لم يستوف فيجب عليه البدل ص إلا أن تعفو هي فيترك ولا يجيزوه للأب أو يعفو فيكمل ش معنى الاستثناء أن لها
إذا وجب لها نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول فلها أن تعفو عنه فيترك طلبه وهل للأب أن يعفو كالمرأة قال
علماؤنا ليس له ذلك خلافا لمالك وهذا بناء على الاختلاف في قوله تعالى فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده
عقدة النكاح فعندنا هو الزوج لأن عقد النكاح بيده إن شاء أمسكها وإن شاء فارقها والعفو عن الفضل ومعناه
والله أعلم إلا أن يعفو الفضل لأن تفضل المرأة فتترك الكل أو الزوج فيعطي الكل وعند مالك الذي بيده عقدة

النكاح

النكاح هو العاقد وهو الأب فالتقدير إلا أن يعفو هي أو الأب ص ولا متعة لها ش لا متعة للمطلقة
قبل الدخول بعد التسمية لقوله تعالى فنصف ما فرضتم جعل الجزاء نصف المفروض فلا يجب لها شيء آخر وهو
المتعة وهل يستحب قيل لا يستحب وهو اختيار القدوري وقيل يستحب وهو اختيار شمس الأئمة في المبسوط
وصاحب الحصر في المختلف ص وإن تزوجها ولم يسم لها مهرا أو شرط أن لا مهر لها فلها مهر المثل بالعقد لا بالدخول ش قال علماؤنا
إذا تزوج المرأة ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لا مهر لها يجب مهر مثلها بنفس العقد دخل بها أو لم يدخل بها
مات عنها أو لم يمت وقال الشافعي إنما يجب المهر بالفرض على الزوج أو بالوطء حتى لو مات أحدهما قبل الفرض
والدخول لم يجب مهر المثل في الأظهر وتسمى هذه مسألة المفوضة والصحابة مختلفون فيها فالشافعي أخذ
بقول علي وابن عمر وزيد بن ثابت ومذهبنا قول ابن مسعود وقضى به وشهد ناس من أشجع منهم معقل بن سنان أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق الأشجعية مثل قضائك ففرح ابن مسعود لموافقة رأيه قضاء رسول الله
صلى الله عليه وسلم وبروع بكسر الباء أشهر من فتحها والمسألة بناء على أن المهر عندنا حق الشرع ابتداء وحقها بقاء
لأن منافع البضع حق الله تعالى حتى إذا استوفيت بغير عقد وجب الحد ولأنها حق حتى كان بدلها لها فتملك
بقاء حقها ولا تملك نفيه ابتداء لحق الشرع وفي المهر حقوق ثلاثة حق الشرع بأن لا يكون أقل من عشرة وحق
الأولياء بأن لا يكون أقل من مهر مثلها وحق المرأة بأن يكون ملكا لها وحق الشرع والأولياء يعتبر وقت العقد
والبقاء عند الشافعي رضي الله عنه حقها ابتداء فتملك النفي ابتداء والإسقاط بقاء ص وإن طلقها قبله وجبت المتعة
ثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة باعتبار حاله ش قال علماؤنا إذا تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا أو على أن لا مهر لها
ثم طلقها قبل الدخول تجب لها المتعة وقال مالك يستحب ولا تجب لأن الله تعالى علق ذلك بالمحسنين فقال وللمطلقات
متاع بالمعروف حقا على المحسنين ولو كانت واجبة لما علقت بهم إذ الواجب لا يتفاوت إلى من وجب عليه
كان أو غير محسن ولنا قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية والأمر وتسميته حقا وكلمة على يقتضي
على نهاية التأكيد ولأنه عقد معاوضة فإذا صح وجب العوض كالبيع ووجوبها على المحسنين لا ينفي
الوجوب عن غيرهم كقوله تعالى إنما أنت منذر من يخشاها ولا تجب المتعة إلا في الطلاق قبل الدخول عند عدم
التسمية وعند التسمية الفاسدة وقالوا المطلقات أربع مطلقة قبل الدخول والتسمية فيجب لها المتعة عندنا خلافا
لمالك كما قدمنا ومطلقة بعد الدخول والتسمية ومطلقة بعد الدخول قبل التسمية فهما يستحب لها المتعة بلا
خلاف ومطلقة قبل الدخول بعد التسمية فقيل لا يجب لها المتعة ولا يستحب وقيل تستحب والمتعة ثلاثة أثواب درع
ومقنعة وملحفة هكذا فسر ابن عباس رضي الله عنه قوله تعالى ومتعوهن فالدرع يستر البدن والخمار يستر الرأس والملحفة
تلبسها للخروج إذا احتاجت إليه ولأن في إيجابها نظرا للشرع وهو الكسوة في حال النكاح قالوا هذا في ديارهم أما في
ديارنا ينبغي أن يجب أكثر لأن النساء في العادة الزائد يزدن عليها إزارا ومكعبا وذكر الكرخي أن المتعة معتبرة بحالها
لأنه قيل فمن الكرباس أو وسطه من القز وموافقة الحال من الإبريسم لأنها واجبة قائمة مقام مهر المثل ومهر المثل
يعتبر بحالها لا بحاله وقيل يعتبر بحاله كما في النفقة وهو الصحيح لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره معتبر حاله
لا بحالها ولا اعتبار للتعليل في مقابلة النص ص ولا تزاد على نصف مهر المثل ش والمتعة شرعت عوضا عن البضع
كمهر المثل وقال الشافعي شرعت صلة لتنغيص وحشة الفراق ويظهر هذا الاختلاف في مسألتين إحداهما أن المتعة
لا تزاد على نصف مهر المثل عندنا لأن مهر المثل لما كان هو العوض الأصلي والمتعة تنصيفه بحكم لتقصير المتعة

خلفا عنه فلا تجوز الزيادة على نصفه لاصله ولا تنقص من خمسة لان المهر لا يكون اقل من عشرة فنصفه
لا يكون اقل من خمسة وعند الشافعي تجب بالغة ما بلغت لانها شرعت صلة لنفي وحشة الفراق الثانية ان المطلقة
بعد الدخول لا تستحق المتعة لكل مطلقة الا لمسماة في نكاحها لان المتعة شرعت عنده صلة لنفي وحشة الفراق
بجامع الجمع بين المهر والمتعة ص وان فرضه بعد العقد نوجبها لا نصفه وعلى يري في قوله لها في اخر ش قال ابو حنيفة
ومحمد اذا تزوج امراة ولم يسم لها مهرا في العقد ثم فرض لها او فرضه الحاكم فهو لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها
قبل الدخول فلها المتعة وقال الشافعي وهو قول ابي يوسف الاول لها نصف المفروض لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولا فصل
فيه بين المفروض في العقد وبين المفروض بعده قلنا ان هذا المفروض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وانه لا
ينتصف فكذا ما نزل منزلته والنص مطلق فيصرف الى المتعارف والمتعارف هو المفروض في العقد لا بعده فلا يتنصف المفروض
بعده ص وان زادها بعد العقد لزمه او حطت هي صح ش اذا تزوج امراة بمهر ثم زاده بعد العقد في المهر شيئا لزمه
ويلتحق باصل العقد لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة وتسقط بالطلاق قبل الدخول وقال
ابو يوسف ولا تتنصف مع الاصل لان المسمى بعد العقد مثل المسمى في العقد فتتنصف الزيادة والاصل ولهما ان التنصيف يتعلق
بالاصل دون الزيادة لان المفروض في العقد هو المتعارف وان حطت من مهرها شيئا صح ويلتحق باصل العقد لانه خالص
حقها بقاء واستيفاء فتملك حطه كسائر الحقوق ولا يشترط الشهود في الزيادة ويشترط القبول في المجلس في الاصح ولو تزوج امراة
بالف ثم جدده بالفين قال الامام خواهرزاده الزيادة لا تلزم وعلى قول ابي يوسف تلزم ومنهم من ذكر الخلاف
بالعكس ومنهم من اختار ان لا تلزم لانها ليست بزيادة لفظا ولو ثبتت انما تثبت في ضمن النكاح فاذا لم يصح النكاح
لم يصح ما في ضمنه من تسمية الالف الثاني وليس كان اصطلحا على الفين صح لحال قيام النكاح كانه زادها الفا لا بعد الطلاق
قبل الدخول او بعد الموت مع الورثة لا يصح وزيادة الدين ص وتنصف الزيادة بعد قبض المسمى واستهلاكه ش قال ابو حنيفة
وابو يوسف الزيادة المتصلة بعد القبض تمنع التنصيف بالطلاق قبل الدخول فترد قيمة الاصل يوم قبضت
وقال محمد رحمه الله تعالى لا تمنع فيتنصف الكل لان تنصف الاصل واجب بالطلاق قبل الدخول والزيادة قائمة
بالاصل تابعة له فتتنصف بتنصيفه ولهما ان الزيادة غير مفروضة في العقد لا حقيقة ولا حكما فلا يمكن تنصيفها
وتنصيف الاصل بدونها بخلاف ما قبل القبض وعلى هذا الاختلاف الزيادة المتصلة في البيع اذا اختلفا تمنع التحالف عندهما
خلافا لمحمد والزيادة اما قبل القبض او بعده فان كانت قبله فاما متصلة بالاصل او منفصلة والمتصلة اما متولدة
من الاصل كالسمن او غير متولدة منه كالثوب اذا صبغ والمنفصلة اما متولدة من الاصل كالولد او في حكم المتولد
كالارش واما غير متولدة منه كالكسب فالمتولدة وما هو في حكمها فهو مهر متصلة كانت او منفصلة حتى لو طلقها قبل
الدخول يتنصف الاصل والزيادة وان كانت غير متولدة ان كانت متصلة يمنع التنصيف وان كانت منفصلة فالزيادة
ليست بمهر فكلها لها عند الامام خلافا لهما وان كانت الزيادة بعد القبض ان كانت متصلة متولدة ذكر فيه الخلاف
وان كانت متصلة غير متولدة يمنع التنصيف وان كانت منفصلة متولدة من الاصل فهي لها خاصة والاصل
بينهما نصفان ص ولو امهرها عبدا فقبضته ثم طلقها فاعتقه قبل رد النصف بحكم او تراض الغي او ذهب اليه
في كله لا في نصفه باعتاق كل منهما ش قال علماؤنا الثلاثة اذا تزوج امراة على عبد بعينه وقبضته ثم طلقها قبل
الدخول بها فاعتقه هو او هي نفذ اعتاقها لا اعتاقه الا بالقضاء برد نصفه او بالرضا وقال زفر ينفذ اعتاق
كل منهما في نصفه لان الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف المهر واعادة نصفه الى ملك الزوج قلنا انه ملكها

بعد

بعد القبض ما ثبت فيه من كل وجه وبالطلاق قبل الدخول يجب نقضه في النصف فلا ينتقض الا بالقضاء او الرضا
فينفذ اعتاقها في الكل وعليها نصف القيمة للزوج سواء كانت موسرة او معسرة لانه ضمان العجز عن تسليم ما وجب
لا ضمان اعتاق ولا ينفذ اعتاقه لانه اذا اعتق لم يكن فيه ملك ولا سببه ص ولو رهن عندها ما يساوي المهر
ثم طلقها قبل الدخول فهلك جعلناه بنصفه لا بكله ش قال علماؤنا الثلاثة اذا تزوج امراة على مهر ورهن
عند الزوجة بها هنا يساوي قيمته صداقها ثم طلقها قبل الدخول ثم هلك الرهن فلا شيء عليها وعند زفر عليها نصف المهر
وهذا بناء على ان الرهن مضمون عندنا بالاقل من قيمته ومن الدين اذا يصير الرهن امانة في يد المرتهن عند علمائنا الثلاثة وعند زفر
مضمونا عليه والمسئلة تقويه وهو انه لو دخل بها ثم هلك الرهن قبل الطلاق او بعده فلا شيء لاحدهما على الاخر
ان كانت قيمة الرهن مثل المسمى او اكثر لانها بهلاك الرهن استوفت المسمى حكما وان كانت اقل من المسمى رجعت على
الزوج بتمام المسمى لانها استوفت بعضه وان طلقها قبل الدخول بها او هلك الرهن قبل القبض وقيمته مثل المسمى
او اكثر رجع عليها بنصف المسمى لانها استوفت بهلاك الرهن كل المسمى فترد نصفه بالطلاق قبل الدخول وان كان
اقل من المسمى ان كانت مثل نصف المسمى فلا شيء لاحدهما على الاخر لاستيفائها قدر حقها وان كانت اكثر من نصف المسمى
ردت عليه الفضل لانها استوفت قدر حقها وزيادة فترد الزيادة وان هلك الرهن بعد الطلاق وقيمته مثل
المسمى او اكثر فلا شيء لواحد منهما على صاحبه وقال زفر يرجع عليها بنصف المسمى وان كانت قيمة الرهن مثل نصف المسمى
او اكثر فلا شيء لواحد على صاحبه وعند زفر يرجع عليها بما زاد على النصف لان المرتهن عنده لم يصر امينا فيما زاد
على نصف المسمى وعندنا يصير امينا ص وان رهن بمهر المثل ثم طلقها قبله ابطله وجعلاه رهنا بالمتعة ش قال ابو يوسف اخرا
اذا تزوج امراة ولم يسم لها مهرا فوجب مهر المثل فرهن الزوج شيئا وقبضته ثم طلقها قبل الدخول بها لا يكون رهنا
بالمتعة خلافا لهما الاول لابي يوسف انهما دينان مختلفان لان مهر المثل دراهم او دنانير والمتعة ثياب ولهذا لا يصير الكفيل
بمهر المثل كفيلا بالمتعة ولهما ان المتعة تجب خلفا عن مهر المثل لانها تجب عند عدمه قائمة مقامه كالرهن بالمسلم
فيه يكون رهنا برأس مال السلم لو انفسخ السلم وكالرهن بالمغصوب القائم يكون رهنا بقيمته لو هلك في يد الغاصب
والرهن بالمهر المسمى يتنصف اذا طلقها قبل الدخول هكذا قالوا والخلاف بينهما في المحيط وجعل في المنظومة قول
الامام مع محمد ص واذا امهرها الفا فقبضته ثم وهبته النصف ثم طلقها قبله يرجع بنصفها لا الف ش رجل تزوج
امراة على الف فقبضتها ثم وهبته خمسمائة ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما
استوجبه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ ص ولو امهرها الفا فسلم نصفه ووهبت المراة
النصف الباقي في ذمته ثم طلقها قبل الدخول فرجوعه بنصف ما قبضت باطل ش ولو تزوجها على الف فقبضت خمسمائة ثم وهبت
النصف الباقي له ثم طلقها قبل الدخول بها قال ابو حنيفة لا يرجع عليها بشيء فلا يرجع بنصف المقبوض لانه وصل اليه بعض
ما استوجب بالطلاق من الاصل ويلتحق باصل العقد كالحط في الثمن لان مقصود الزوج حصل له بسلامة النصف بغير عوض فلا وجه
للرجوع عند الطلاق والحط وان صح لكنه بمنزلة الابراء لا يلتحق باصل العقد كما ان الزيادة تلزم الزوج ولا تلتحق بالعقد
العقد لانه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول وهذا بخلاف البيع فان الحط والزيادة فيه يلتحقان باصل العقد لان عقد
البيع اثبات الملك فيحتمل الفسخ بالاقالة فكانهما فسخا العقد الاول وجددا العقد من غير ما بالاول والنكاح لا
من باب الاسقاط فلا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلتحق باصل العقد ص ولو كان دينا فوهبته قبل القبض او عينا فوهبته منه
مطلقا منعاه من الرجوع بالنصف ش قال علماؤنا الثلاثة اذا تزوج امراة على الف درهم او دينار فوهبتها منه قبل قبضه

لمحمد

سواء كانت

يمنع التنصيف حالا فالزم ان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل

او تزوجها على عوض او حيوان معين فوهبته له قبل القبض او بعده وهو معنى الاطلاق ثم طلقها قبل الدخول
لا يرجع الزوج عليها بشيء استحسانا وقال زفر وهو القياس يرجع عليها بنصف قيمة ذلك الحيوان او العرض لان
بالطلاق قبل الدخول استحق نصف المهر وقد وصل اليه المهر بسبب اخر ولنا انه وصل اليه عين حقه اذ الطلاق
قبل الدخول تبين ان النصف مستحق له من الاصل ولا معتبر باختلاف السبب عند حصول المقصود ولهذا قلنا
في المهر العين اذا كان المهر نصابا تاما من السائمة بعينها وحال عليها الحول ثم طلقها قبل الدخول لا زكاة عليها لان بالطلاق
قبل الدخول تبين فيها الزكاة تتعين الدراهم والدنانير على الاطلاق والعروض والحيوان غير عين على
والمكيلات والموزونات اذا وصفت فدين والا فعين والعين المردودة الى الزوج بالهبة قبل الطلاق تكون عين
حقه قبل القبض وبعده لتعينه في العقد اذا لزم فلا يرجع بشيء والدين المردود ان كان قبل القبض يكون عين حقه فلا
يرجع وان كان بعد القبض لا يكون عين حقه فيرجع بنصف المقبوض والمهر اثمان كالنقود مطلقا او المكيلات والموزونات في
الذمة او عين كالعبد المعين والعرض المعين قبل القبض وبعده في الفصول كلها لا يرجع بشيء عندنا الا في الدين بعد القبض
فانه يرجع بالنصف ص ولو سمى خمرا او خنزيرا صح النكاح ووجب مهر المثل ش وان تزوج مسلم على خمر او خنزير او دم
ميتة جاز النكاح لان العقد يصح من غير تسمية فمع فسادها اولى ولها مهر المثل لانه لما سمى ما ليس بمتقوم صار كانه سكت
عن التسمية ص او هذا العبد او الخل فكان حرا او خمرا فلها مهر المثل ويحكم بقيمة الحر لو كان عبدا ومثل الخمر خلا وفي
الاول في الاول والثاني في الثانية ش رجل تزوج امراة على هذا العبد فكان حرا او على هذا الدن من الخل فاذا هو
خمر فالتسمية فاسدة ولها مهر المثل عند الامام فيهما لان الاشارة في التعريف ابلغ من التسمية لانها تحضر العين
وتقطع الشركة فيتعلق العقد بها كما لو نص على الحر والخمر فيجب مهر المثل وقال ابو يوسف التسمية صحيحة ولها
قيمة الحر لو كان عبدا ومثل الخمر خلا لانه اطمعها فيما هو مال وقد عجز عن تسليمه فتجب القيمة فيما لا مثل له والمثل
فيما له مثل كما لو تزوجها على عبد فهلك قبل التسليم وقال محمد يجب لها مهر المثل في الحر لانهما جنس واحد لا يفارق
فكانت الاشارة اولى وفي الخمر مثله خلا لانهما جنسان لاختلاف منافعهما فيتعلق العقد بالتسمية ص او على هذين العبدين
فكان احدهما حرا فالعبد هو المهر ان ساوى عشرة دراهم ويوجب معه قيمة الحر عبدا وحكم بالعبد فان نقص عن
تمم ش رجل تزوج امراة على هذين العبدين فاذا احدهما حر قال ابو حنيفة العبد الباقي هو المهر وليس لها غيره الا ان
قيمته عن عشرة دراهم فلها تمام العشرة لان التسمية لغت في حق الحر وصحت في حق العبد ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب
المهر اذ هما لا يجتمعان وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها في سلامة العبدين وعجز عن تسليم
احدهما فوجبت قيمته وقال محمد وهو رواية عن الامام لها العبد وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما
لو كانا حرين وجب مهر المثل فاذا كان احدهما حرا وجب العبد ويبلغ تمام مهر المثل لانها لم ترض باحدهما وعلى هذا الكلام
لو تزوجها على هذين الدنين من الخل فاذا احدهما خمر ص او على هذا الحرام او الميتة فكان خلا او ذكية فلها مهر المثل في
والمشار اليه في الاصح كما يقضي به في المذكاة ومهر المثل في الحر ش ولو سمى حراما واشار الى حلال روى محمد عن الامام
انه يجب مهر المثل لان التسمية قد فسدت بذكر الحرام فوجب مهر المثل وفي ظاهر قول الامام لها الحلال والمشار اليه
يعتبر الاشارة وفي الجامع التسمية والمشار اليه يصلح مهرا وفي شرح الجامع الصغير للكرخي من تزوج امراة على هذا الدن من الخمر
فاذا هو خل او على هذه الشاة الميتة فاذا هي ذكية او على هذا الحر فاذا هو عبد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان لها
المشار اليه وهو قوله وروى محمد عنه ان لها مهر المثل وهو قوله قال وهذا ابو حنيفة ترك اصله بر ديه انه اعتبر

الاشارة

الاشارة في المسائل المتقدمة يعني اوجب مهر المثل لان المشار اليه لا يصلح مهرا لانه ليس بمال وفي هذه
المسائل المشار اليه يصلح مهرا لانه مال ولم يعتبر الاشارة واوجب مهر المثل قال الكرخي ورواية ابي يوسف
اصح حتى لا يلزم ابا حنيفة ترك اصله وذكر ان عند محمد في العبد والذكية لها المشار اليه وفي الخمر لها مهر المثل
لان بين الحر والعبد والذكية والميتة اختلاف وصف فيتعلق الحكم بالمشار اليه وبين الخمر والخل اختلاف ذات
لاختلاف منافعهما فيتعلق الحكم بالتسمية ص او على هذه الثياب العشرة فكانت تسعة فهي المهر ووجب بها فان نقصت
عن مهر المثل تمم ش قال ابو حنيفة اذا تزوج رجل امراة على هذه الثياب العشرة فاذا هي تسعة فهي لها ولا
لها غيرها وقالا ان زادت هذه التسعة على مهر المثل او ساوته فهي لها وان نقصت عنه فعليه
تمام مهر المثل لانه تزوجها على الاثواب العشرة فمتى لم تكن عشرة احتمل نقصانها اذا رضي بالعشرة لا يكون رضي
فيجب مهر المثل والتسعة من جملة ما رضيا بكونها مهرا فيسلم لها وعليه تمام مهر المثل وللامام ان التسمية
والاشارة اذا اجتمعا اعتبرت الاشارة فيكون المشار اليه مهرا ووجوب المسمى وان قل يمنع اعتبار مهر المثل
بخلاف هذه الاثواب العشرة المهروية فاذا هي تسعة فلها هذه الزيادة واخر هروي وسط لان الاثواب موصوفة
لانها هروية والثوب الموصوف يجب ان يكون مهرا وان لم يكن عينا والمطلق لا يجب اذا لم يكن مشارا اليه
والعاشر لم يكن مشارا اليه فلا يجب وان تزوجها على هذه الاثواب العشرة فاذا هي احدى عشر فالمحمد تعطيه
اثواب الهاشات وقال الامام ان كان مهر مثلها مثل اجودها وزيادة فلها اجود العشرة كمن تزوج على احد هذين
الثوبين او العبدين ص او على ثوب موصوف في الذمة فاتى بقيمته اجبرها على القبول وتحكم ان اجل وعدم الاجل
مروي وهو الاصح ش رجل تزوج امراة على ثوب فان لم يصفه واتى بعينه او بقيمته اجبرت المراة على القبول كا
المطلق لان الثوب اذا لم يكن موصوفا لم يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا وصحة هذه التسمية باعتبار المالية والعين
والقيمة سواء في المالية وان وصف الثوب واتاها بالقيمة اجبرت على القبول وعن ابي يوسف ان ذكر الاجل
اجبر على تسليمه والا فلا وقال زفر لا يجبر كما لو تزوجها على ثوب معين ثم اتى بالقيمة لا يجبر ولابي يوسف ان الثوب
لا يكون دينا في الذمة الا مؤجلا الا ترى ان الثياب مع استقراضها ويصح السلم فيها لوجوب كون القبض
والسلم مؤجلا وزفر يقول ان الثوب بالوصف يلحق بالمثل ولهذا يجوز السلم فيه واختاره بعضهم ولنا انه
وان ثبت في الذمة دون الحيوان الا انه يستحق بدلا عما ليس بمال والحيوان يثبت في الذمة بدلا عما ليس بمال
فانه يجب في الذمة من الابل في الدية وفي الجنين غرة عبدا او امة فاذا جاز في الثوب ايضا لانه مال يلتزمه ابتداء
وانها لم تمنع صحة الالتزام فانه يصار فيه الى الوسط عند الاطلاق لانه اعدل ثم لما اجبرت على قيمة الحيوان
المهور لكون الحيوان ثابتا في الذمة بدلا عما ليس بمال اجبرت على قيمة الثوب الموصوف قياسا عليه وذكر في الاصل وهو
الاصح انه يتخير بين تسليمه وتسليم قيمته لانه ليس بمثلي بدليل ان مستهلكه لا يضمن المثل فصار كالعبد ص او على عبد او فرس
فلها الوسط او قيمته لا مهر المثل ش قال علماؤنا اذا تزوج امراة على عبد مبهم او فرس مبهم صحت والواجب الوسط
منه او قيمة الوسط فايهما احضر اجبرت على القبول وقال الشافعي لا تصح التسمية فالواجب مهر المثل لان
العوض مجهول فيفسد التسمية كالبيع ولنا ان الجهالة يسيرة لانها جهالة وصف فتحمل في النكاح كجهالة
مهر المثل وانما يجب الوسط نظرا للجانبين وانما يتخير الزوج لان الوسط انما يعرف بالتقويم فصار التسليم وقيمته بمنزلة
تسليم عينه والعبد الوسط في زماننا ادنى التركي وارفع الهندي ويعتبر فيه الوسط على قدر غلاء السعر والرخص

وهو الصحيح والامام قدرها بعشرة بناء الى النقود وخشية في الثمن لان المهر بمعنى العوض وقيل لما شاهد
في زمنه وهما بقيا العقود على الازمنة والامكنة ص او ثوب وجب مهر المثل ش يجب مهر المثل لان التسمية
على اجناس مختلفة كالثوب والدابة لانه جنس مجهول لتفاوت الجنسية فصار كما روي صحت التسمية وجبر الزوج
على بيانها ص او على عبد فاكتسب كسبا قبل القبض وطلقها قبل الدخول فالاكساب لها ونصفها مع العبد
ش تزوج امرأة على عبد بعينه فاكتسب كسبا قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها ترد اليه نصف العبد بلا
خلاف والكسب كله لها عند ابي حنيفة وقالا ترد عليه نصف الاكساب ايضا لان الكسب تبع للاصل كالولد
ولابي حنيفة ان الاكساب حدثت على ملكها وليست بمهر حقيقة لان النكاح لم ينعقد عليها ولا حكما لانها
ليست من اجزاء العبد فلم يثبت فيها حكم العقد بخلاف الولد فانه من اجزائها فكان من المهر حكما والزيادة المتصلة
كالسمن والجمال تتنصف بلا خلاف والمنفصلة كذلك ان كانت متولدة من العين كالولد او مستفادة بسبب العين
كالارش والعقر ص او على دار على ان ترد اليه الفا فما اصاب منها مهر المثل كان مهرا او الالف كان بيعا والشفعة
لا تثبت فيها ش رجل تزوج امرأة على دار على ان ترد المرأة عليه الفا يقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف فما اصاب
مهر المثل فهو مهر وما اصاب الالف فهو مبيع ولا شفعة في الدار عند ابي حنيفة وقالا الشفعة ثابتة في المبيع
منها لان العقد اشتمل على النكاح والبيع فيعتبر كل واحد منهما بحصته ولابي حنيفة ان الموجود منهما امران
عقد عقدين ادخل احدهما في الآخر او بيع مشروط بنكاح او نكاح مشروط ببيع لا سبيل الى الاول للنهي عن صفقتين
في صفقة ولا الى الثاني لفساد البيع فتعين الثالث والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فلا تثبت الشفعة
ولا فيما هو شرط فيه لانه تابع ولان الشفعة لا تثبت الا في مبادلة مقصودة ولهذا لو باع المضارب
دارا وفيها ربح لا شفعة لرب المال في حصة الربح لما قلنا ص او على الف ان اقام بها والفين ان اخرجها فالاول
هو الصحيح واجازاهما ش رجل تزوج امرأة على الف اذا اقام بها وعلى الفين ان اخرجها او فقد ثم شرط الالفين فالنكاح
جائز والمعتبر في المهر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الشرط الاول فان وفى به فلها المسمى وان لم يف به فلها
مهر المثل لا يزاد على الاكثر ولا ينقص عن الاقل وقالا الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان باطلان وعلى هذا
الاختلاف نظير الاختلاف في مسألة الاجارة في رجل دفع ثوبا الى خياط وقال ان خطته اليوم فبدرهم وان
خطته غدا فبنصف درهم وعلى هذا الاختلاف لو تزوجها على الف ان لم يتزوج عليها والفين ان تزوج لابي
حنيفة ان الشرط الاول لا معارض له والآخر فانه لو اقتصر عليه صح بخلاف الثاني فانه يتعلق بالنكاح
الاول فيصح الاول ويبطل الثاني ولابي يوسف ومحمد ان كلا من الشرطين معتبر فيصحان كما في الخياطة الرومية
والفارسية ولزفر ان كلاهما على خطر الوجود فكان المهر مجهولا ص او على اقل من مهر المثل على ان يطلق ضرتها
فان وفى والا اتمه بتكميله ش رجل تزوج امرأة على الف على ان يطلق امرأة له اخرى ومهر مثلها الفان
ووفى بالشرط فلها المسمى وان مضت ايام ولم يوف قال علماؤنا الثلاثة وجب ان يكمل لها مهر مثلها وقال زفر
لا يجب لها غير المسمى لان طلاق الضرة لا يصلح مهرا فكان شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل به والتسمية صح
المصير الى مهر المثل ولنا انها ما رضيت باقل من مهر المثل الا لشرط مرغوب فيه وهو خلاصها من الضرار والغيرة
ولم يحصل فيجب تمام مهر المثل والمسألة فيما اذا شرط مع المسمى تطليق الضرة اما اذا تزوجها على الف وعلى طلاق
فلانة فيقع الطلاق في العدة بنفس العقد لانه ارجئ الطلاق عوضا والعوض يثبت بنفس العقد وفي المسألة

لان التدليس بماله فيه م

شرط

شرط التطليق فلا يقع ما لم يطلق وان جعل مع الالف ما هو مال بان تزوجها على الف وان يهدي
لها هدية ان وفى بالشرط فلها المسمى وان لم يوف فمهر المثل لا ينقص عن الف ولو جعل التطليق وحده او
الاعتاق مهرا بان تزوجها على ان يطلق الضرة او يعتق اباها فمهر المثل بكل حال وفى به او لم يوف ص او على
الف او الفين او هذا العبد او ذاك فالمهر ما شابه مهر المثل وقالا هو الاقل ش قال ابو حنيفة اذا تزوج امرأة
على الف درهم او الفين او على هذا العبد او ذاك يحكم لها اشبههما بمهر المثل يعني اذا كان مهر
مثلها الاعلى او فوقه فلها الاعلى الا ان ترضى بالادنى وان كان دونهما فلها مهر المثل وقالا لها الاقل بكل حال ولهما
في دفع الاعلى اليها لان الاقل متيقن به وهو مسمى فيمنع المصير الى مهر المثل ولهذا لو طلقها قبل الدخول يجب نصف الاقل
ولابي حنيفة ان التسمية لم تصح لجهالتها فيصار الى الموجب الاصلي وهو مهر المثل ولا ينقص عن الاقل لرضاه ولا يزاد
على الاكثر لرضاها وفي الطلاق قبل الدخول انما يجب نصف الاقل لان الزوج رضي به وانه فوق المتعة غالبا
في الجامع من تزوج امرأة على احد مهرين مختلفين يقضى عند الامام بمهر المثل لا ينقص عن الاقل ولا يزاد على الاكثر
وعندهما يقع على الاقل كما اذا تزوجها على الف حالة او الفين نسيئة وعندهما المهر الالف النسيئة
ولو تزوجها على الف حالة او الفين نسيئة عند الامام يحكم مهر المثل ولا ينقص عن الاقل ولا يزاد على الاكثر لكن
اذا كان مهر مثلها الفين كان لها الخيار ان شاءت اخذت الالف الحالة وان شاءت اخذت الالفين نسيئة لانه
تعلق كل منهما نفع وان كان مهر مثلها الفا فالخيار الى الزوج ان شاء اعطاها هذا وان شاء اعطاها ذاك
لان الواجب هو الاقل عندهما الخيار الى الزوج في الصورة الاولى ايضا لانه الاقل عندهما ص او على تعليم
القرآن او خدمته سنة وهو حر لا نوجبه بل هو مهر المثل وحكم بقيمتها ش ولو تزوجها على تعليم القرآن فلها مهر المثل
وقال الشافعي لها تعليم القرآن لقوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القرآن ويروى انكحتكها وزوجتكها
ولانه يجوز اخذ العوض عن تعليم القرآن والامامة والاذان ولنا ان تعليم القرآن ليس بمال والشارع انما شرع
ابتغاء النكاح بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولان تعليم القرآن عبادة فلا يصلح ان يكون مهرا
عاملا لنفسه وما رواه خبر واحد فلا يجوز ان يعارض الكتاب ولانه لم يذكر فيه التعليم والسورة لا تصلح مهرا
فتأويله ببركة ما معك من القرآن قالها للتثنية كما روي ان ابا طلحة تزوج ام سليم على اسلامه وان تزوج
حر امرأة على ان يخدمها قال ابو حنيفة وهو قول ابي يوسف في الاصح الواجب مهر المثل وقال محمد لها قيمة الخدمة لان
المسمى مال لان المنافع ملحقة بالاموال كما في الاجارة الا انه عجز عن التسليم لما فيه من استخدام الزوج الحر وانه حرام
لانه مالكها قوام عليها بالفرضية ولو استأجرها للخدمة لا يصح لان خدمتها له بعقد النكاح وقوله عليه السلام
النكاح رق وللامام ان خدمة الزوج الحر ليست بمال حقيقة اذ لا يستحق فيه بحال وانما تصير مالا بالضرورة
عند استحقاق عينها والابتغاء بها بعد عدم استحقاق عينها لا ضرورة اليها فلا يجعل مالا لانها ليست كالخمر و
يجب مهر المثل وان كان الزوج عبدا فلها الخدمة بلا خلاف لان استخدامه ليس بحرام لانه عرضة للابتذال و
المهنة لكونه مملوكا وان تزوجها على خدمة حر آخر برضاها جاز ولها عين الخدمة في الصحيح لان خدمته غير
محرمة ويرجع على الزوج بقيمة خدمته وان تزوجها على ان يرعى غنمها او يزرع ارضها لا يصح التسمية في رواية
لان المنفعة ليست بمال واشتراطها من الحر لا يتضمن تسليم المال والاصح في رواية لانها اخذت حكم المال بالرعي والعقد
من باب القيام بامرها ولا دنية بخلاف الخدمة اذ عليها تعظيمه ومراعاة حقه وانه معدم بالاستخدام ولهذا

لا يستاجر الابن اباه للخدمة ويستاجره لعمل اخر ص ولو اعتقها على ان يتزوجها بجعله صداقها وابت فلها مهر
المثل ش قال ابو يوسف اذا اعتق رجل امته على ان يتزوجها فقبلت فعتقت فتزوجها ولم يسم لها مهرا يكون
عتقها صداقها لا غير وقال ابو حنيفة ومحمد لها مهر المثل لابي يوسف انه عليه السلام اعتق صفية
ثم تزوجها وجعل عتقها مهرها ولان العتق يعني المال بدليل انه يجوز اخذ العوض عنه بان اعتق عبده على مال
ان يكون مهرها ولهما انه لا وجه الى جعل العتق مهرا قبل العتق لانها امة ولا بعده لانها حرة ورقبة الحرة
لا تصلح مهرا فيجب مهر المثل ولا يلزم من جواز اخذ العوض عنه ان يكون مالا كالطلاق ص ولو ابت الزواج سعت في
قيمتها ش ولو ابت التزوج قال علماؤنا الثلاثة يلزمها ان تسعى في قيمة نفسها للمولى وهي حالة السعاية حرة
بالاجماع وقال زفر لا سعاية عليها لانها حرة خالصة فلا يلزمها سعاية ولنا ان المالك لم يرض بزوال ملكه
الا بشرط مرغوب فيه ولم يوجد فيجب ان ينقض العتق ولم يمكن فيرد خلفه وهو قيمتها كما لو اعتقها على عبد فاستحقه
انسان ولو زوجها على ان يعتقها لا يصح لان النكاح منجز والعتق موعود والنكاح فاسد وهي مملوكة فيبطل ص
ولو ضمن الاب المهر عن ابنه الصغير ثم مات فاخذته من تركته اخذ باقي الورثة الرجوع في نصيبه ش رجل زوج ابنه
الصغير في صحته وضمن لها عنه الصداق وقبلت جاز ولا يرجع على الابن اذا ادى استحسانا للعادة الظاهرة ان الاباء
في مثل هذا يتبرعون الا اذا شرط الرجوع في الضمان كما لو اشترى لابنه الصغير طعامه وكسوته لا يرجع بثمنه في ماله الصغير
الا اذا شرط الرجوع وقال زفر لا اعتبار للعرف بخلاف الوصي والاباء من الاولياء لعدم العادة ولو كان الضمان في الصحة
في المرض لا يكون متبرعا وتحتسب ذلك من ميراث الابن ولو لم يود الاب حتى مات فهذه صلة لم تتم كالهبة ثم المراة ان
اخذت المهر من الابن وان شاءت اخذت من تركة الاب فيرجع بقية الورثة في نصيب الابن او عليه ان لم يف نصيبه خلافا
لزفر له ان هذا الضمان انعقد غير موجب للرجوع اذ الاب لو ادى في حياته وصحته لا يرجع في مال الابن فلا يستحق
للرجوع ولنا انه اذا ادى في مرض الموت او بعد الموت صار متبرعا على وارثه وانه باطل بخلاف ما اذا حصل
في الصحة ولو ضمن في مرضه لا يصح لانه متبرع على وارثه ومنهم من ذكر الخلاف لابي يوسف مكان قول زفر ولكن
عامة الكتب لا خلاف زفر ص ولم يوجبوه عليه لفقير ولده الصغير ش قال علماؤنا اذا زوج ابنه الصغير امراة بمهر
معلوم ولم يضمنه ولا مال للابن لا يلزم المهر الاب وقال مالك يلزمه لان قبوله المهر عنه ولا مال له دليل ضمانه
ولنا انه لم يوجد منه الالتزام لانفكاك النكاح عن ايفاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورته ضمان المهر ص ولو
صح ويتخير في المطالبة ش اذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه مكلف وذمته قابلة فصح كما لو ضمن للغير فيصح وله
مطالبتهما كما في سائر الضمانات بخلاف البيع حيث لم يصح ضمانه بالثمن لانه يؤدي الى البائع وهذا اخلافه ص ويعتبر
السر دون العلانية ش رجل تزوج امراة على مهر في السر ثم تزوج بالزيادة في العلانية سمعة فان اشهد على السر لم يجب الا
وان لم يشهد ذكر شمس الائمة السرخسي ان على قول ابي حنيفة المهر مهر العلانية ويكون هذا منه زيادة لها في المهر وعلى
قولهما المهر مهر السر وذكر في مختصر الطحاوي ان على قول ابي يوسف المهر مهر السر وعلى قول ابي حنيفة ومحمد المهر مهر العلانية
ويكون زيادة على المهر الاول سواء كان من جنسه ام من خلاف جنسه فحينئذ يكون زيادة على المهر الاول وان كان من جنسه
فعند الزيادة على المهر الاول لا يكون زيادة لابي يوسف ان البضع ملك بالاول فلا يستوجب ملكه بالاخر وللامام ان الاصل
العقد وان صار لغوا فان ذكر فيه من الزيادة يكون معتبرا كما قال العبرة وهو الرشاشية هذا في معتبر في حق العقد
وان الغي في حق النسب ص ولو ابان مدخولا بها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول حكم بنصف المهر واتمام

غير انه اذا كان من خلاف جنسه م

العدة وهما بكماله واستينافها ش قال محمد اذا ابان امراته المدخول بها بما دون الثلاث ثم تزوجها في العدة وطلقها
قبل الدخول بها فلها نصف المهر واتمام العدة الاولى وقال ابو حنيفة وابو يوسف لها كمال المهر وعليها عدة مستقبلة
لمحمد انها مطلقة قبل الدخول فليس لها الا نصف المهر المفروض وتمام العدة لانها من موجب الطلاق الاول
لكن قيام النكاح الثاني كان مانعا من ظهوره فاذا زال ظهر ولهما ان الوطء قبض وهي بالوطء الاول مقبوضة
في يده لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني
كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد العقد فكان الطلاق بعد الدخول وقال زفر لها نصف
المهر الثاني ولا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ان اسقاط العدة
بالكلية يفضي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب لانها اذا طلقت ثانيا بعد الدخول ثم تزوجها فطلقها فيتزوجها
اخر قبل ان تحيض فلا يعلم فراغ الرحم ص ولو ازال عذرتها بدفع وطلقها قبله فعليه نصفه ش قال ابو حنيفة
اذا دفع امراته البكر فازال عذرتها ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المهر وقال محمد لها مهر كامل لان هذا عمل في
الوطء فيوجب ما لزم المهر وللامام ان هذا طلاق قبل الدخول والخلوة فيوجب تشطير المهر بالنص وابو يوسف مع
الامام في رواية الجيش ومع محمد في رواية ص ولو نكح ثلاثا في عقد فدخل بواحدة وطلق احداهن ثلاثا والاخرى واحدة
ومات من غير بيان فللمدخول بها مهر تام وللاخريين في رواية الزيادات مهر وربع لكل واحدة خمسة اثمان
رواية كتاب النكاح مهر وثلث وجه رواية الزيادات ان احدى غير المدخول بهما مطلقة بيقين فسقط نصف المهر
والاخرى ان كانت مطلقة سقط النصف الاخر وان لم تكن مطلقة لا يسقط فيسقط بعض النصف فيسقط من
مرة نصف ومرة ربع فيبقى لهما مهر وربع ووجه رواية كتاب النكاح انهن لو كن مدخولا بهن لكان لهن ثلاثة مهور
لسقوط مهر تام بالابهام فيقسم المهر انهن فنصيب كل منهن الثلثان ومهر المدخول بها تام فيبقى للاخريين مهر وثلث
بالطلاقين قبل ما ذكر في الزيادات قول محمد الاخر وما ذكر في كتاب النكاح قوله الاول وهو قول ابي يوسف ص
او واحدة وثنتين وثلاثا في عقد ومات مجهلا قبل الدخول قسمت التركة اربعة وعشرين فتاخذ الواحدة
سبعة والباقي مقسوم على الفريقين نصفين وكلا الثنتين ثمانية وللثلاث تسعة ش رجل تزوج امراة في عقد
وثنتين في عقد وثلاثا في عقد ولا يعلم الاولى ولم يدخل بواحدة منهن ومات ولم يبين فميراث الزوجات بينهن على
اربعة وعشرين فللمفردة سبعة لانه ان صح نكاحها مع الثلاث فلها الربع وان صح مع الثنتين فلها الثلث ومخرج
الثلث والربع اثنا عشر فلها في حال ثلاثة وفي حال اربعة ويجب ثلاثة بيقين وسهم فيه شك فينصف وانكسر بالنصف
فضعف فصار اربعة وعشرين وضعف ما كان لها وهو ثلاثة ونصف للاختلاف فيصير لها سبعة والباقي بين
الفريقين نصفين وعندهما للثلاث فيصير لها سبعة والباقي ثمانية قال ابو يوسف اعتبر المنازعة وقال ما زاد على
ستة عشر وهو سهم لا منازعة للثنتين فيه لانهما لا يدعيان الا الثلثين وبقية ستة عشر استوت منازعة الفريقين
فيه فينتصف ومحمد اعتبر الاحوال وقال نكاح الثنتين ان صح مع المفردة فلهن ستة عشر وان لم يصح فلا شيء فيتنصف
الثلاث ان صح مع المفردة فلهن ثمانية عشر وان لم يصح فلا شيء فيتنصف والامام اعتبر المنازعة وقال المفردة اذا
خرجت من البين سقط اعتبارها في حق الفريقين فكل منهما يدعي جميع البقية فيتنصف ويصح من مائة وثمانية
وثمانين ص او امراة وابنتها في عقد ومات مجهلا قبل الدخول فللام نصف المهر والميراث وللبنتين النصف وقسمتاه
بينهن اثلاثا ش رجل تزوج امراة وابنتها في عقد ولم يعلم الاولى ومات ولم يبين وجب مهر واحد نصفه للام والنصف

مجملا تقضي للمدخول بها بمهر وكل للثنتين بمهر وربع
بينهما لا بمهر وثلث وافق في رواية ش رجل
تزوج ثلاثا في عقد او عقد فدخل بواحدة ثم طلق
احداهن ثلاثا وطلق اخرى واحدة فمات م

ثلاث مهور ولو كن غير مدخول
بهن لكان لهن م

تمه وللثنتين م

للبنتين وقالا يحيهن الا للام وعلى هذا الخلاف الميراث لهما ان كل نكاح صحيح لمن سبق بالمسلمين باخر فاستويا في الاستعباد
وللامام ان نكاح الام انما يفسد بمعنى الاية لا بالبنية متحده فجعلناها كخمس واحدة فصار نكاح الام ينفع في حالة
ولا يصح في حال التنصيف للواجب بخلاف المراة وامها او بنتها او المراة وخالتها وعمتها او المراة وبنتها واختها في العصبيع
ص وتوجب المهر بالخلوة الصحيحة بان ترتفع الموانع كمرض مانع وحيض واحرام حج او عمرة وصوم رمضان ش قال علماؤنا
الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح توجب كمال المهر وقال الشافعي في الجديد يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن الاية ولان الزوج لم يستوف المبدل فلا يجب عليه البدل ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام من كشف خمار امراته ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل رواه الدارقطني وحكى
ابو جعفر الطحاوي اجماع الصحابة على وجوب المهر بالخلوة وقال ابن المنذر وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه
وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمرو وجابر ومعاذ ولا نها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك
وسعها فيتاكد حقها في البدل كما في البيع وقال تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض اوجب
المهر بعد الافضاء وهي الخلوة لا بمعنى الدخول في القضاء قاله الفراء وروي عن عمرو ان المراد بالمسيس الخلوة ثم المعتبر
ان يكون الخلوة بلا مانع من الموانع التي ذكرها لانه لا يتمكن من الوطي مع المانع والخلوة انما جعلت للدخول للتمكن منه ومع المانع
لا يتمكن فلا تكون صحيحة والمانع ثلاثة انواع حسي وطبعي وشرعي فالمراد بالمرض مرض احدهما ايهما كان وان كان مرضا يمنع الجماع
او يلحقه به ضرر وقيل هذا التفصيل في مرضها واما مرضه فمانع مطلقا لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو
الصحيح والحيض مانع طبعا وشرعا وكذا النفاس والاحرام بحج فرض او نفل او عمرة مانع شرعا وكذا الصوم في رمضان
والصلاة كالصوم لما يلزمهما بالجماع من الكفارة والقضاء واما صوم التطوع والنذور والكفارات والقضاء
ففي رواية صحتها الصحة لعدم وجوب الكفارة بالافساد ومن الموانع لصحة الخلوة ان تكون المراة رتقاء او قرناء
او صغيرة لا تطيق الجماع وان كان هو صغيرا لا يقدر على الجماع ذكر في العتبية لا يجب بخلوته كمال المهر وذكر
شمس الائمة ان كان يشتهي ويتحرك اليه ينبغي ان يكمل ولو كان معهما ثالث لا تكون الخلوة صحيحة سواء كان الثالث بصيرا
او اعمى يقظان او نائما بالغا او صبيا يعقل لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ او يتناوم وان كان صغيرا لا يعقل او نائما
او مجنونا لا يمنع صحة الخلوة وفي الجارية روايتان وفي الذخيرة ان كان معهما كلب عقور يمنع صحة الخلوة وان لم
يكن عقورا فان كان للمراة فكذلك وان كان للزوج صحت الخلوة معه ولو كان بينهما سترة من ثوب رقيق فالاثر
لا يصح الخلوة وكذا السترة القصيرة بحيث لو قام رجل رآها ولو دخلت عليه ولم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها
ولم يعرفها لا يصح الخلوة هكذا اختاره ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر يصح وكذا لو كانت نائمة في اعلم ان الائمة
اقاموا الخلوة مقام الوطي في احكام في تاكد المهر وثبوت النسب والعدة ونفقتها وسكناها في هذه العدة
الخلوة ام فسدت احتياطا الخلوة ثم يشتغل مع تحقق المانع نظرا الى تمكن الحقيقي وقال القدوري اذا كان المانع
لا يمنع العدة وتكلم المشايخ في العدة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا ام على الحقيقة فقيل لو تزوجت وهي
متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء والنفقة والكسوة في هذه العدة وحرمة نكاح اختها ما دامت
العدة قائمة وحرمة نكاح الامة عليها ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها في احكام في الاحصان
وحرمة بنت المراة والتحليل والرجعة والميراث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث وهل يقع طلاق
هذه العدة والاقرب انه يقع ثم هذا الطلاق ذكر شيخ الاسلام انه يكون بائنا وفرع ذكر في المحيط قبل الدخول

اذا طلعت

اذا بلغته وقيل اذا كانت بنت تسع وقيل ان كانت جسيمة سمينة تطيق الجماع يدخل بها والا لا اهلا
وفي غير مجموع ص والجب غير مانع ش قال ابو حنيفة اذا خلى المجبوب بامراته صحت خلوته ويجب لها
كمال المهر وقالا غير صحيحة لانه اعجز من المريض فكان اولى بخلاف العنين لان الحكم يدار على سلامة الآلة
والخصي وللامام انها انما يستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به بخلاف المريض فان التمكين فيه مما يتصور
زوال المرض وهنا يستحيل ان يصير ذا آلة بعد الجب كان التمكين كاملا لو طلقت بولد يثبت نسبه
منه واستحقت كمال المهر بالاتفاق وقيل هذا اذا علم انه ينزل وان علم انه لا ينزل لا يثبت النسب منه
الطلاق اذا خلا بالرتقاء ثم طلقها يجب عليه نصف المهر قيل هذا قولهما اما على قول الامام يجب المهر كاملا
والصحيح انه بالاتفاق فان الكرخي ذكر في مختصره الرتقاء اذا طلقها زوجها بعد الخلوة فلها نصف المهر
ولا عدة عليها لان الجماع لا يمكن معه ص ولا يجب الا مهر المثل بالدخول في النكاح الفاسد لا بالعقد
بما وراء المسمى ش النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول حتى لو تزوج امراة نكاحا فاسدا بان تزوجها بغير شهود
او تزوج اختها في عدتها ثم تركها فله ان يتزوج الام ولا يجب فيه المهر ولا العدة الا بالدخول حقيقة لا بالعقد لفساده ولا
بالخلوة لان فساد النكاح في حرمة الوطي اقوى من الحيض والنفاس وكان مانعا من صحة الخلوة وهذا معنى
قولهم الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح والواجب في النكاح الفاسد
الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان كان تسمية فان لم تكن فمهر المثل بالغا ما بلغ وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما
مهر المثل بالغا ما بلغ في الوجهين ولنا انه ان كان اكثر من المسمى فقد رضيت باسقاطه وان كان اقل
فلفساد التسمية والمستوفى في النكاح منافع تتقوم بالعقد فلا تتجاوز تبيين المسمى وفي البيع الفاسد
المستوفى مال متقوم فيقدر بقيمته ص وتجب العدة ش تجب العدة في النكاح الفاسد كالصحيح ويعتبر
ابتداء العدة بالدخول من وقت التفريق او المتاركة وقال زفر من آخر الوطآت وقال في فصل العدة ص ويثبت
النسب واعتبرت مدته من حين الدخول ويفتى به ش يعني اذا جاءت المراة في النكاح الفاسد بولد لستة اشهر
ثبت نسبه لانه يحتاط في اثباته صيانة للولد عن الضياع والستة الاشهر من وقت النكاح كما في الصحيح وقال
محمد من وقت الدخول وعليه الفتوى لان النكاح الصحيح انما قام مقام الوطي لانه داع اليه شرعا والفاسد ليس
بداع فلا يقام مقامه والمتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تكون الا بالقول كتركتك او خليت سبيلك
او تركت نكاحك وقال اذهبي فتزوجي يكون متاركة ولو لم يقل اذهبي وتزوجي فهو ما لا انكار لا يكون متاركة وفي
مجموع النوازل الطلاق في النكاح الفاسد يكون متاركة ولا ينقص من عدد الطلاق ولكل واحد قبل الدخول
فسخ هذا العقد بغير حضرة صاحبه وعلمه بخلاف ما بعد الدخول كالبيع الفاسد ومن المشايخ من قال لكل واحد
الفسخ بعد الدخول وقبله ص ويعتبر مهر المثل بنساء عشيرة ابيها اذا وجد من يماثلها والا فبالاجانب ش
يعتبر مهرها بنساء قوم ابيها كاخواتها لابوين او لاب وعماتها وبنات عمها لان قيمة الشي انما تعرف بالرجوع الى جنسه
وجنس الانسان قوم ابيه ولهذا قال ابن مسعود لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب الا ترى ان اولاد الخلفاء
يصلحون للامامة وان كانت امهاتهم جوار وقيل ولا يعتبر بمهر امها وقوم امها لان المهر يختلف بشرف النسب وذلك
في الآباء ولان الام قد تكون امة والبنت تكون قرشية تبعا للاب فلا يعتبر قرابة الام الا ان تكون امها من قوم
ابيها بان كانت بنت عم ابيها وانما تعتبر بمثلها في الحسن والسن والعقل والمال والبكارة والبلد والدين

كالطلاق في النكاح الصحيح صح

ويعتبر التساوي في السن والحسن والمال والعقل والدين والبلد والعصر والبكارة صح

والعصر لاختلاف المهر باختلاف هذه المعاني لاختلاف الرغبات فيهن وكذا يشترط ان يستويا في الادب وكمال الخلق وان
لا يكون لها ولد وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس اذ الرغبة فيهن بالجمال
بخلاف بيت الشرف وقيل يعتبر حال الزوج ايضا وان لم يكن لها مثل من قبيلة ابيها ينظر من قبيلة اخرى مثلها وان
لم يكن ينظر الى من يماثلها من الاجانب تحصيلا للمقصود بقدر الوسع ويشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجل وامرأتين
عدول ولا يشترط لفظة الشهادة فان لم يوجد فالقول قول الزوج مع يمينه ص واذا امتنعت عن تسليم نفسها وان ثبت
لها المهر المعجل يجوز ش للمراة ان تمنع نفسها من الدخول بها وان تسافر بها حتى تعطيها مهرها لان حقها قد تعين
في المبدل فوجب ان يتعين حقها في البدل رعاية للتسوية كالبيع الا انه يقدم تسليم المهر وان كان عينا
لان التعيين في التسليم منهما متعذر ص وان كان كله مؤجلا بمرة قال ابو حنيفة ومحمد اذا تزوج امراة على
مؤجل فله ان يدخل بها في الحال وليس لها الامتناع وهو قول ابي يوسف اولا وقال الاخرون في رواية
المعلى عنه لها ان تمنع نفسها استحسانا لان الاستمتاع بمقابله تسليم المهر فاذا طلب تاجيل المهر فقد رضي
باسقاط حقه في الاستمتاع واختار بعضهم الفتوى بهذا القول تجربا في العادة بتاخير الدخول عند تاخير
جميع المهر لها انها رضيت بتاخير حقها فلا واعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها
فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الى الموت او الطلاق ولو كان حالا لان المعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف
البلدان والاشخاص والازمان هذا اذا لم يسميا التعجيل او التاجيل اما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او ان
فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى ان يستوفي كله فيما اذا اشترطا تعجيله كله وليس لها ان تحبس نفسها
اذا كان كله مؤجلا لان التصريح اقوى من الدلالة فكان اولى ص ولها الامتناع بعد الدخول برضاها حتى تقبض
والنفقة ثابتة قبل الرضى ش قال ابو حنيفة اذا دخل بالمراة برضاها او خلا بها لها ان تمنع نفسها وتمنعه من السفر
بها حتى توفيها المهر وقالا ليس لها ذلك لان المعقود عليه صار مسلما بالوطأة الواحدة فسقط الامتناع
كما يسقط حق الحبس بعد تسليم المبيع وله ان جنسه ان الوطي تصرف في محل محترم فلا يجوز اخلاؤه عن العوض
متعت لا يستبقاء العوض لان المهر عوض عن كل الوطآت في جميع المدة الا انه بجهالته وعدم المزاحم يتاكد بوطأة واحدة
وعند وجود المزاحم يقابل الكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع بها فان لم يدفع حتى جنى اخرى ثم دفع كلها
بخلاف المبيع لان الثمن يقابله كل المبيع وعلى هذا اذا امتنعت نفسها لم تسقط النفقة لانها ليست بناشزة لان
الامتناع بحق وقالا تسقط لانها ناشزة اذ الامتناع بغير حق وكان ابو القاسم الصفار يفتي في السفر بقولهما
وفي عدم المنع من الوطء بقوله وهو المختار وان دخل بها كارهة او صغيرة او مجنونة جاز لها ان تمنع بالاتفاق
لعدم الطوع واهلية التسليم ص واذا اوفاها نقلها حيث شاء وقيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها وقيل ان
اوفاها المؤجل ايضا وهو مامون يسافر بها ش اذا اوفاها المهر المعجل يسافر بها حيث شاء في ظاهر الرواية
لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وذكر في التجنيس ان الفتوى على ظاهر الرواية وفيه اختار الفقيه ابو الليث
لا يسافر بها الى بلد غير بلدها سواء اوفاها المهر او لم يوف وبه افتى كثير من المشايخ لفساد الزمان لان الغريبة تؤذى
اذ الغريب مهين وانما الحال ذليلة والنص محمول على عدم الاضرار بها بقرينة الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن
وفي السفر بها الى غير بلدها اضرار بها ولا يجوز بخلاف الاخراج من بلد الى قرية قريبة في العادة لان ذلك
ليس بسفر وقيل ان اوفاها المعجل والمؤجل كله وهو مامون عليها سافر بها وان اوفاها المعجل وحده لا يسافر

ليسقط حق الزوج بدون رضاه صح

اذا الظاهر

ان الظاهر انها انما رضيت بالتاجيل اذا امسكها في بلدها لا اذا سافر بها وهذا اختيار صاحب الملتقى
البحار وهو اختيار قول ثالث فلا يجوز كذا في انفع الوسائل في هذه المسئلة فتحرر لنا من هذا ان الظاهر
الرواية اذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء من البلاد ولها ان لا يسافر بها الا محتاجا والمراد من المهر المعجل
الذي تعارفوا تعجيله وقيل المؤجل ايضا فاما منع السفر بها وان اوفاها مهرها فهو قول ابي القسم الصفار
واختيار ابي الليث وجماعة من المشايخ وهو ليس برواية عن الاصحاب بل عليه قول الولوالجي هذا كان في
اما في زماننا فلا يملك الزوج ان يسافر بها وان اوفاها صداقها يشير الى انه اختلاف عصر وزمان وحكاه
في مسئلة الاسبيجابي على الطامات ونقل بعض الاصحاب على ان الفتوى على ما قاله ابو القسم وبعضهم قال
المختار وادرت عمل القضاة عليه في زماننا من غير تفصيل والذي ينبغي ان ينظر حال المراة الذي فيه عشيرتها وقومها
فان كان تزوجها فيه بين قومها ثم طلب بعده ان ينقلها الى بلد اخر لا يجاب الى ذلك ويحكم لها بالمنع وان كان
مصر ليس فيه عشيرة وقد تزوجها فيه واصلها من مصر اخر ينبغي ان لا يحكم لها بالمنع وايضا ينبغي للحاكم ان يستكشف
حقيقة الحال وينظر في طلب الزوج السفر بها هل فان كان طلب مضارة لاجل ان تضع شيئا من المهر او تترك الكسوة
او لامر جرى بينهما من خصومة ونحوها فلا يجيب الى ذلك خصوصا اذا لم يكن مامونا عليها ويحكم لها بالمنع على ظاهر
الرواية الحكم وقول ابي القاسم الصفار رفق بالنساء وارحم ص ولو اختلفا في قدر المسمى تقضى لمن اقام البينة فان
اقاماها قبلت بينتها ولا يجعل القول للزوج الا ان يستنكر ولا يتحالفان من غير فسخ ثم يحكم مهر المثل فان ساوى ما ادعته
او نقص منه قضى لها بحكم مهر المثل ش اذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى في العقد فقال الزوج المهر الف وقالت
الفان فايهما اقام بينة فهو اولى لانها حجة شرعية وان اقاما البينة فبينتها اولى لانها اكثر اثباتا هذا اذا كان مهر مثلها
الفا او اقل اما اذا كان الفين قبل بينته اولى وقيل بينتها اولى وان كان اكثر من الف واقل من الفين بطلت البينتان
وان لم تكن بينة تحالفا ثم يحكم فيه مهر المثل وقال ابو يوسف لا يتحالفان والقول قوله لان موجب التحالف الفسخ
والنكاح لا يقبله ولان الزوج منكر للزيادة فكان القول قوله الا ان ياتي بشيء يستنكر وهو ما يكون بعيدا عن
مهر مثلها وقيل دون اقل المهر لان الظاهر يكذبه ولهما ان البضع متقوم في النكاح فيجب تحكيم قيمته عند الاختلاف
ولا يفسخ النكاح لان فساد التسمية لا يؤثر في فساد النكاح ولا يجعل القول للمنكر لانه اجرا ظاهرا وهو مهر
المثل فيحكم مهر المثل ان كان الفا او اقل فالقول قوله بشهادة الظاهر له وان كان الفين او اكثر فالقول قولها
بشهادة الظاهر لها وان كان الفا وخمسمائة فلها مهر المثل لان الظاهر لم يشهد لاحدهما فيصار الى مهر المثل والمذكور في المحيط
في التحالف يمين الزوج لانه منكر وذكره القدوري في كتاب الاستحلاف والاسبيجابي في شرح الطحاوي وصاحب
الهداية في كتاب الدعوى وقيل يبدأ بالقرعة وعليه عامة المشايخ ثم الخصاف ذكر التحالف في فصل واحد
وعموما اذا لم يشهد مهر المثل لاحدهما اما اذا شهد فلا تحالف لانه امكن الحكم بقول احدهما مع يمينه وعليه
صاحب البدائع وغيرها وذكر الكرخي في الفصول الثلاثة وعليه عامتهم لان مهر المثل لا عبرة به عند وجود التسمية
فلا يسقط اعتبارها فلا تحالف وعلى هذا الخلاف لو قال الزوج المهر هذا العبد وقالت المراة هذه الجارية
ان كان مهر مثلها مثل قيمة هذه الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها ولو طلقها قبل الدخول ثم اختلفا
بعض المهر بلا خلاف اذ مهر المثل لا يجب في الطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم به والمتعة لا تصلح للتحكيم
لانها فوجب المتيقن وهو نصف الالف حتى لو ادعى هو ان المهر عشرة وادعت هي مائة يحكم المتعة لانها

قد تبلغ في مسألة الجارية والعبد لها المتعة الا ان يرضى بنصف الجارية او العبد لانهما لو سقطا على التسمية
ص او ورثتهما فيه جملة للورثة ان تشهد به مهر المثل ولا للورثة ويستثنى منه ما يستنكر ش اذا مات الزوجان
واختلفت ورثتهما في مقدار المهر المسمى قال محمد يحكم مهر المثل لان مهر المثل لا يسقط بموت احدهما فبموتهما اولى وكذا
القول لورثة الزوج لانكارهم الزيادة ولا يحكم مهر المثل سواء شهد لهم مهر المثل ام لم يشهد الا ان ابا يوسف
يستثني من دعوى ورثة الزوج ما يستنكر فابو يوسف ومحمد على اصلهما وللامام ان اعتبار مهر المثل يسقط
بموتهما اذ الظاهر ان تقدم موتهما موت اقرانهما ويتعذر معرفة مهر المثل فيتعذر القضاء به بخلاف موت احدهما
هذا اذا المسألة في التقادم ولا يخ المراة فيه من استيفاء المهر عادة فلا يقضى بشيء او لان مهر المثل من حيث هو فيه
يشبه المسمى ومن حيث انه يجب بغير شرط يشبه النفقة والصلة فباعتبار الشبه الاول لا يسقط بموت احدهما وباعتبار
الشبه الثاني يسقط بموتهما لان المسقط تاكد بموتهما وان مات واختلف الورثة في اصل التسمية لم يجب
لتعذر القضاء بمهر المثل بموت اقرانها وقالا يجب مهر المثل وبه يفتى لانه الموجب الاصلي فلا يسقط بالموت كالمسمى

فصل في نكاح الرقيق

لما فرغ من بيان انكحة الاحرار شرع في بيان انكحة الارقاء والرق اضعف
وصف العتق ص ولا يجوز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن المولى ش يجوز نكاح
هؤلاء المذكورين ويتوقف على اجازة المولى فان اجازه نفذ وان رده بطل والاصل في ذلك قوله تعالى ضرب
الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء لا يقدر عليه وروى ابو داود عنه عليه السلام انه قال
ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر وقال عليه الصلاة والسلام ايما امة تزوجت بغير اذن مولاها
فهي عاهرة وكل واحد من المكاتب والمدبر وام الولد ترميتنا دلالة النص ولان النكاح انما يجوز اذا صدر من
الولاية انما تثبت بالملك واذنا لما كانوا لا يملك لهم في انفسهم فيتوقف على اذن المالك ص وتجبر اجبار
العبد كالامة دون المكاتب والمكاتبة ش معنى الاجبار هنا ان ينعقد النكاح عليهما بغير رضاهما يعني يملك المولى
اجبار امته على النكاح بالاطلاق لان منافع بضعها مملوكة له فله تمليكها وكذلك اجبار العبد ايضا عليه
خلافا للشافعي وهو رواية عن الامام وابي يوسف لان النكاح حق العبد لان حكمه واقع له فلا يملك اجباره
ولنا انه سبب لتحصين ملكه من الزنا الذي هو سبب لهلاكه او النقصان فيملكه ولا يملك اجبار المكاتب
والمكاتبة على النكاح لانهما التحقا بالاحرار في التصرفات فيشترط رضاهما فلو زوج المولى مكاتبته الصغيرة
على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما ينبني على الكتابة فاذا اذنت وعتقت توقف النكاح على اجازة المولى
لانها لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة وهذا عجيب اعتبر اجازة المكاتبة
وردها ولم يعتبر حال عتقها ص واذا اذن فصار المهر دينا في رقبته يباع فيه ش اذا تزوج العبد باذن المولى
مهر امراته لان هذا الدين ظهر في حق المولى فاشبه دين المأذون له في التجارة فيتعلق برقبته دفعا للضرر
عنها وهذا لان ذمته ضعفت بسبب رقبته فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بحمله لانه يجب ما اذا تزوج
بغير اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور الاذن من المولى كما اذا اقر
الدين باقراره ثم اذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب به بعد العتق لانه بيع بجميع المهر بخلاف
النفقة حيث يباع فيها مرة بعد اخرى لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو مات العبد سقط
المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء وان لم يمت يباع فيهما اذا لم يفده المولى لظهوره في حقه فان بيع العبد في

المهر

المهر والنفقة يباع في ملك المشتري بالنفقة وليس في دين العبد في يباع مرة بعد اخرى الا في النفقة لتجددها
بخلاف سائر الديون هذا اذا تزوج اجنبية اما اذا زوج عبده امته اختلف المشايخ في وجوب المهر فمنهم من قال
يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب اصلا وهو الاصح لاستحالة وجوبه للمولى على عبده
ولو تصور وجوبه ساعة لتصور ذلك هنا وهذا لانه لو وجب لوجب في ماليته وهي للمولى فلا فائدة فيه ص ويسعى
المدبر والمكاتب ش اي كل واحد منهما يسعى ويؤدي المهر من كسبه كما في دين التجارة ولم يباعا لانهما لا يحتملان النقل
من ملك الى ملك مع بقاء التدبير والكتابة فيؤدي من كسبهما لا من نفسهما وكذا ام الولد ومعتق البعض لما قلنا ص واذن
ينتظم الفاسد كالصحيح ش قال ابو حنيفة اذن المولى للعبد في النكاح يقع على الفاسد كما يقع على الصحيح وقالا لا يقع
على الفاسد لهما ان المقصود من النكاح الاعفاف والتحصين في المستقبل وذلك بالجائز لا بالفاسد فانه لا يفيد
الحل فصار كالتوكيل بالنكاح فانه يتناول الجائز دون الفاسد ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف
البيع حيث يتناول الجائز والفاسد ايضا لان الفاسد يفيد الملك بالقبض ولابي حنيفة ان اللفظ مطلق فيتناول
عقدا غير مقيد بوصف الصحة او الفساد فيجري على اطلاقه فكان كالبيع وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد
كثبوت النسب بالوطء ووجوب المهر والعدة وسقوط الحد لان العبد اهل لمباشرة النكاح وانما اشترط فيه رضى المولى
لتعلق المهر بالرقبة وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد فيتناولهما الاذن بخلاف التوكيل بالنكاح فان مطلوب الامر
فيه ثبوت الحل وذكر في المفيد والمزيد ان الوكالة في النكاح تنتهي في الفاسد **قلنا** انه يمنع والاول ذكره صاحب المحيط
قال في المغني وعليه الفتوى ومسألة اليمين ممنوعة على طريقة اجراء اللفظ على الاطلاق ولئن سلمنا لانها مبنية على العرف
والعرف في الصحيح دون الفاسد اذا كان يمينه على ان لا يتزوج في المستقبل وان حلف انه لا يتزوج في الماضي يتناول
الصحيح والفاسد جميعا لان المراد في المستقبل الاعفاف وفي الماضي وقوع العقد ذكره في المبسوط وتظهر ثمرة الخلاف
في مسألتين احداهما لو تزوج امراة نكاحا فاسدا ثم تزوج اخرى نكاحا صحيحا فعند ابي حنيفة يتوقف على اذن المولى
لانتهاء الاذن بالعقد الاول وعندهما ينفذ لان الفاسد ما كان داخلا تحت الاذن والثانية لو امره ان يتزوج امراة
بعينها فتزوج امراة نكاحا فاسدا ثم تزوج اخرى نكاحا صحيحا او جدد النكاح الاول بوصف الصحة عند ابي حنيفة
لا يجوز وعندهما يجوز لما بينا واجمعوا على ان الاذن والوكالة لا ينتهيان بالموقوف حتى جاز لهما ان يجددا العقد
ثانيا عليها او على غيرها ص وليس على المولى ان يبوئها منزل الزوج بل يطالبها اذا ظفر بها ش التبوئة ان يخلي المولى بين
الامة وبين زوجها ويدفعها اليه ولا يستخدمها فاذا زوج امته او مدبرته او ام ولده فليس عليه ان يبوئها منزل الزوج
ويطالبها الزوج اذا ظفر بها لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك خدمتها في الاستخدام وحق الزوج في الوطء
لا يبطل بالاستخدام لانه لا يتحقق احيانا فلا يلزمه ولا نفقة عليه ولا سكنى لعدم الاحتباس فان بوأها معه
فلها النفقة والسكنى لان النفقة مقابلة الاحتباس ولو بدا له ان يستخدمها بعد التبوية فله ذلك لانه
الاعارة فلا تكون لازمة وان شرط اللزوم في العقد وتسقط النفقة والسكنى بالاستخدام بعد وجوبها بالتبوية
ولو جاء بولد فلا نفقة له على ابيه لانه مملوك لمولاها فتكون نفقته على مالكه وان زوج مكاتبته فعلى زوجها النفقة
والسكنى وان لم يبوئها المولى مع زوجها لانها في يد نفسها كالحرة ولا يملك المولى استخدامها فصارت كالحرة في استحقاق
النفقة على الزوج اذا لم تكن ناشزة ولو طلقها بائنا بعد التبوئة يجب لها النفقة والسكنى وقبلها او بعد الاسترداد
لا يجب ص وثبت لها خيار العتق وان كان الزوج حرا كالعبد ش قال علماؤنا اذا تزوجت الامة باذن مولاها ثم اعتقت

تثبت لها الخيار ولو كان زوجها حرا وقال الشافعي لا تثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا لما روى مسلم عن
عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا ولان الملك لم يزد عليها لان ملك
الطلقات الثلاث ثابت للزوج عليها قبل العتق عنده ولنا ما رواه ابرهيم عن الاسود بن يزيد النخعي عن عائشة
رضي الله عنها ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت رواه البخاري ومسلم وابو داود واحمد والبزار والترمذي
وقال حديث حسن صحيح وقد نص على صحته ابن حزم في المحلى ولان الخيار لازدياد الملك عليها عندنا فانه يملك
الثلاث فتعتق فتملك دفع اصل العقد دفعا للزيادة وهذا المعنى لا يختلف بين ان يكون حرا او عبدا وقوله
عليه السلام لها ملكت بضعك فاختاري فملك البضع علة الخيار فيعم الفصلين لا الطلاق العلة قال الطحاوي
روي انه كان عبدا وروي انه كان حرا فقلنا بالتوفيق بين الروايتين فقلنا كان عبدا قبل ان تعتق بريرة ثم اعتق
وكان حرا حين اعتقت وهو الظاهر ولا فرق في هذا بين القنة والمدبرة وام الولد ثم ان شاءت فارقته ولا مهر
ان لم يدخل بها لان اختيارها نفسها فسخ من الاصل وان دخل بها فالمهر لمولاها لان النكاح بحكم العقد صحيح يتقرر
في المسمى وان اختارت زوجها فالمهر لمولاها دخل بها ام لم يدخل لانه يملك البضع على المولى فيكون بدله له ص ول
لمكاتبة ش قال علماؤنا الثلاثة اذا تزوجت المكاتبة واعتقت ثبت لها الخيار وقال زفر لا يثبت لها لانه
نفذ عليها لمباشرتها فلا يثبت لها الخيار كالحرة ولنا ان المثبت للخيار في حق الامة ملكها بضعها وقد وجد
على ان الجصاص وفخر الاسلام والصدر الشهيد والعتابي وغيرهم في شروح الجامع الصغير وصدر الاسلام
في شرح المبسوط ذكروا ان بريرة حين اعتقت كانت مكاتبة ص وان قتل امته قبل دخول الزوج فالمهر ساقط
ش قال ابو حنيفة اذا زوج المولى امته من رجل ثم قتلها قبل دخول الزوج بها سقط مهرها وقالا عليه المهر
لمولاها لان المقتول ميت باجله فكان كالموت وللامام ان مولاها احق منع البدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل
والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص او الدية والحرمان من الارث وانما لم يجب عليه القضا
والقيمة للتعذر حتى لو كانت رهنا يضمن قيمتها ولو قتل المولى زوجها لا يسقط بالاجماع لانه ليس بتفويت للمعقود
وانما هو تصرف في العاقد فلا يكون تفويتا وذكر الفقها ان المشايخ قالوا يجوز ان لا يكون قتل من المولى
بالغا عاقلا او كونه صبيا او مجنونا لان القتل موجود منه حقيقة وقتل في حق العباد معتبر وقال شيخ الاسلام
خواهر زاده اذا لم يكن المولى من اهل المجازاة على القتل يجب ان لا يسقط المهر عند الامام ولو قتلت الامة نفسها
نقل عن الامام روايتان في رواية لا يسقط كالحرة بل اولى لان المهر لمولاها وفي رواية تسقط لان القتل العمد مضاف
الى مولاها في موجبه حتى يؤمر بالدفع او الفدا وكذا اي نفسها الى الزوج وكذا في ردتها روايتان ص وعكسها في
الحرة نفسها قبل الدخول بها لم يسقط مهرها وقال زفر يسقط هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فسقط
البدل كقتل المولى امته ولنا ان القتل لا يتم الا بعد زهوق الروح وعند ذلك لم تكن اهلا للقتل فلا يمكن
اضافته اليها مسالة اذا قال لامراته اذا جننت فانت طالق لا يقع الطلاق اذا جنت لان تحقق الشرط انتفا الاهلية
بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق لو دخلتها وهي مجنونة حيث تطلق لان التعليق صحيح لكون الشرط
لا ينافي الطلاق ص ولو تزوجت بغير اذن فاعتقت حكما بعده ش قال علماؤنا الثلاثة اذا تزوجت امة
بغير اذن مولاها ثم اعتقها نفذ نكاحها وان لم يعلم المولى به وقال زفر يبطل لان النكاح انعقد موقوفا
على اجازة المولى وبعد العتق ارتفعت الولاية والاعتاق ليس باجازة فتعين البطلان كما لو باع رجل مال

ش اذا قتلت المرأة نفسها قبل الدخول صح

غيره

غيره ثم ان مالكه باعه من آخر يبطل البيع الاول ولنا ان النكاح قدم بركنه لصدوره من اهله في محله
وامتناع النفاذ كان لحق المولى وقد زال بالاعتاق فينفذ واذا انعقد النكاح في الامة لم يكن لها
خيار لانه نفذ حال الحرية والمهر لها ان لم يكن الزوج دخل بها قبل العتق وان كان قد دخل بها فالمهر
للمولى وهذا اذا اعتقها وهي كبيرة اما اذا اعتقها وهي صغيرة يتوقف على اجازة المولى وقد ذكر فيه خلاف
على هذا الخلاف اذا تزوج عبد بغير اذن المولى ثم اعتقه ص او ورثها من يحرم عليه فاجاز او اشتراها
هو او ابنه اجزناه ش قال علماؤنا الثلاثة اذا تزوجت امة بغير اذن مولاها فمات فورثها من لا يحل له
وطيها فاجاز او اشتراها ابنه فاجاز صح النكاح وينفذ وقال زفر لا يجوز بحال بناء على ان الاجازة
تصح انتقالها الى غير من يتوقف العقد عليه عنده مطلقا اي سواء انتقلت الى من لا يحل له وطيها او يحل له
ولنا ان المولى الثاني قائم مقام الاول في الملك فيقوم مقامه في الاجازة ولا منافي لذلك فان الحرمة
ثابتة بخلاف ما لو كانت ممن يحل له وطيها وهو معنى قول المشايخ الحل الثابت اذا طرا على الحل الموقوف ابطله
اما اذا لم يثبت له الحل فيصح الانتقال ومن هذا قلنا اذا زوجت الامة نفسها بغير اذن المولى ووطيها
الزوج ثم باعها صحت الاجازة من المشتري لان وطي الزوج يمنع ثبوت الحل للمشتري فلم يرتفع الحل الموقوف
فروع زوج بنت اخيه من ابنه وهما صغيران بغير اذن اخيه ومات اخوه فاجاز العم او زوج ابنه
البالغ بغير اذن فعتقه فاجاز الابن او عبد تزوج بغير اذن المولى ثم خرج عن ملكه الى ملك غيره فاجاز جاز
في الكل ص وان نكح بغير اذن ثم طلقها ثلاثا ثم اذن له المولى يجدد عليها بغير كراهة ش عبد تزوج امرأة
بغير اذن مولاه ثم طلقها ثلاثا ثم اجاز المولى لم يقع شيء لان الطلاق متاركة النكاح فلا يكون طلاقا
كالطلاق في النكاح الفاسد فاذا اذن له المولى في النكاح قال ابو يوسف يجوز له ان يجدد عليها العقد
من غير كراهة وقال ابو حنيفة ومحمد يكره له ذلك لابي يوسف ان النكاح لم يوجد حقيقة فلم يوجد الطلاق
حقيقة ولا شبهة ايضا فان شبهة الشيء تثبت حيث يتخلف عما يوجب الحقيقة ولم يوجد هنا ما يوجب وقوع الطلاق
فكان المراة الاجنبية فصارت كغيرها ولهما ان صورة النكاح وجدت دون معناه ويترتب صورة
وقوع الثلاث وان لم يثبت معنا فيثبت صورة الحرمة دون معناها وذلك باثبات الكراهة بخلاف
غيرها لانتفاء الوقوع صورة ومعنى ص وان زوج بنته مكاتبه ثم مات المولى لا يفسد النكاح الا اذا
عجز ورد ش يجوز للعبد والمكاتب ان يتزوج بنت مولاه لانها لا ملك لها في مال ابيها فان زوج المولى بنته
لمكاتبه ثم مات قال علماؤنا الثلاثة لا يفسد النكاح الا اذا عجز ورد في الرق وقال الشافعي يفسد وهذا
بناء على ان المكاتب لا يورث عندنا وعنده يورث كالقن ولنا ان حرمة اليد ومالكية التصرف تمنع جريان
الارث صونا لحقه عن البطلان ص وحكم حرية ولد العبد المغرور بالقيمة كالحر ش اذا تزوج العبد امرأة زعمت
انها حرة باذن المولى فجاءت بولد ثم استحقها رجل ببينة قال محمد ياخذها ولا ياخذ ولدها وهو حر بالقيمة
يدفعها بعد العتق وقال ابو حنيفة وابو يوسف ياخذها وولدها رقيق ولا يكون حرا بالقيمة واجمعوا على
ان المغرور لو كان حرا كان ولده حرا بالقيمة وقاسه عليه لعرفنا الحكم واشار الى التعليل محمد انه تبعه عن الصحابة
رضي الله عنهم ان ولد المغرور حر بالقيمة من غير فصل وللامام ان الولد حصل بين رقيقين فكان رقيقا بخلاف
الحر لانه طلب حريته وهو حر فامكن اتباعه واجماع الصحابة رضي الله عنهم كان في الحر لا وكان في الاب

الحرة اكثر المشايخ على ان ابا يوسف مع الامام وهو الاصح ذكره الفقيه ابو الليث انه مع محمد وعلى هذا الخلاف المكاتب والمدبر **فصل في العيوب** هذا الفصل في بيان الاشياء التي يجوز فيها رد الزوجة وارتفاع النكاح
ص ولا يجيز ردها بجنون وجذام وبرص ورتق وقرن **ش** قال علماؤنا اذا كان بالزوجة عيب من جنون او جذام او برص
او رتق او قرن لم يكن للزوج ان يردها به وقال الشافعي له ردها بها لما روي انه عليه الصلاة والسلام تزوج امراة
من غفار فلما دخل بها فنزعت ثيابها فراى بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك ولو كان النكاح لازما ما رد وقال عليه السلام
فر من المجذوم فرارك من الاسد ولانها تخل بمقاصد النكاح فتوجب حق الفسخ **ولنا** ما روي محمد في الاصل بقوله
بلغنا عن علي رضي الله عنه انه قال اذا تزوج المراة فوجد بها قرنا او برصا او جذاما او جنونا فالنكاح جائز لازم
فان شاء طلق وان شاء امسك وقال ابن مسعود رضي الله عنه لا ترد الحرة عن عيب ولان النكاح لا يحتمل الرد بعد تمامه
ولهذا لا ترد بالجرب والدق والبخر والزمانة والشلل والعمى وغيرها واما الحديث الاول فمحمول على انه عليه
الصلاة والسلام رد بالطلاق واما الثاني فمن رواية جميل بن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب بن
عجرة ولد اسمه زيد ذكره ابن حزم والامر فيه ليس للوجوب بدليل انه لا يجب على احد ان يفر من المجذوم فرارا لانه
لا يجوز عند الشافعي الجلوس عنده وثبات على تربيته وخدمته والقيام بمصالحه والرتق بتحريك التاء الانسداد
والقرن بسكون الراء مانع يمنع سلوك الذكر في الفرج من عظم او غيره كذا في المغرب والجنون علة ردية تحدث من انتشار
المرة السوداء الى البدن كله فيفسد مزاج الاعضاء والبرص بياض يظهر في ظاهر البدن ويسببه سوء مزاج العضو الى
البرودة وغلبة البلغم والجنون زوال العقل **ص** واجاز له ردها بالثلاثة الاول **ش** قال محمد اذا كان بالزوج
جنون او جذام او برص للزوجة ان ترده به وقال ابو حنيفة وابو يوسف ليس لها رده به لحجة انها تتضرر المقام معه
ولهما انه لا يخل بالمقصود الذي شرع النكاح لاجله ومطلق الضرر ليس بمعتبر كالجرب والمرض **ص** ويؤجل العنين
والخصي لا المجبوب حولا فان وصل والا فرق بينهما بطلبها **ش** العنين هو الذي لا يصل الى النساء او يصل الى الثيب
دون البكر او لا يصل الى زوجته ويصل الى غيرها والعنة تكون بسبب مرض او ضعف او كبر سن او سحر والحكم فيه ان يؤجل
سنة باجماع الصحابة ولان السنة تشتمل على الفصول الاربعة فربما يوافقه بعضها فان دخل الى فيها والا فرق بينهما
وان لم يصل اليها فيها تبين ان العجز لآفة اصلية ففاتت الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التسريح الا
هكذا روي عن علي وابن مسعود وعمر رضي الله عنهم ولان الامتناع عن ايفاء الحق الثابت لها في الوطء يحتمل ان يكون
لعلة عارضة او لانه اصلية فلا بد من مدة تعرف ذلك فقدرت بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة لما قلنا
ويشترط طلبها لان الحق لها والخصي والشيخ الكبير كالعنين لان وصوله مرجو وتعتبر المدة بظاهر الرواية بالاهلة
واليه ذهب الفقيه ابو جعفر الهندواني والصدر الشهيد وصاحب الهداية واكثر اصحابنا وروي الحسن عن الامام
انها تعتبر بالايام واليه ذهب شمس الائمة في شرح الكافي وصاحب التحفة وقاضي خان والحصيري وخلاصة الفتاوى
بالاحتياط لها كمال المهر ان خلا بها والعدة لان خلوة العنين صحيحة وان لم يخل بها فلها نصف المهر ان كان سمي
ان لم يكن سمي ولا عدة عليها واما المجبوب فتخيره في الحال ولا يؤجل لعدم الفائدة في التاجيل ونظم ذلك العلامة
وهبان في منظومته حيث قال خصي وعنين وجب مخير بعيب ... الى التكلام المحرم **ص** ونجعل الفرقة طلقة بائنة
لا فسخا **ش** اي نجعل علماؤنا الفرقة تطليقة بائنة وقال الشافعي رضي الله عنه هي فسخ لانها حصلت من جهتها بكونه
فسخا **ولنا** انها تختص بسبب من جهته فكانت طلاقا والنكاح لا يحتمل الفسخ ويقع بائنة لعدم حصول المقصود

بالرجي

سائغ يمنع سلوك الذكر في الفرج من لحم صح

بالرجعي ليتعزى به بالرجعة **ص** والفرقة بتفريق الحاكم لا بقولها **ش** اذا مضت المدة المضروبة اجلا واختارت الفرقة
امر القاضي ان يطلقها فان ابى فرق بينهما بخيار البلوغ وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يفتقر بقولها اخترت نفسي او ابيت
نفسي لان الشرع خيرها عند تمام الحول لدفع الضرر عنها فيكون كتخيير الزوج اياها ولابي حنيفة ان النكاح عقد لازم
وملك الزوج معصوم فلا يزال الا بازالته اذا بازالة من يقوم مقامه دفعا للضرر عنه وهنا المتعين على الزوج احد
الامرين اما الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان وامتنع عن ايفاء هذا الحق ناب القاضي منابه فيما يقبل الاستنابة فيه
وهو التسريح بالاحسان وامتنع عن ايفاء هذا الحق ناب القاضي منابه فيما يقبل الاستنابة فيهما وهو التسريح بالاحسان
دفعا للظلم عنها فلا بد من تفريقه **ص** واذا كان زوج الامة عنينا فالخيار للمولى ونجعله لها **ش** قال ابو حنيفة اذا كان
زوج الامة عنينا فالخيار للمولى وقال ابو يوسف للامة لان الجماع حقها دون المولى وللامام ان المقصود من النكاح
الولد وقضاء الشهوة وسيلة والحق في الولد للمولى دونها ولهذا قال الامام الاذن في العزل للمولى ذكره في الايضاح والمحيط
قول ابي يوسف كقول الامام خلافا لزفر ولا قول لمحمد **ص** ونمنعه رد المهر بعيب يسير **ش** قال علماؤنا الثلاثة لا يرد المهر
الا بعيب فاحش وقال زفر وهو قول الشافعي يرد بالعيب اليسير كما في البيع **ولنا** ان العيب اليسير ما يدخل تحت تقويم
المقومين والقيمة اعدل فيقيد الرد وخلاف البيع اليسير فانه يفيد لانه يثبت حق الرد فيه تسليما وهو خير له من
العيب **فصل في نكاح اهل الكفر** لما فرغ من بيان انكحة المسلمين شرع في بيان انكحة الكفار **ص**
واجازوا انكحة الكفار **ش** قال علماؤنا انكحة الكفار جائزة خلافا لمالك انهم ليسوا من اهل الولاية والانكاح
الا بالولي **ولنا** قوله تعالى وامراته حمالة الحطب فانه تعالى اخبر بانها امراته ولو لا انعقاد النكاح لما صح الا
بانها امراته وقوله عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح والانكحة العقد لما ترتب ودفع الاختلاط بذلك وجب
المناكحة بينهم وان اختلفت شرائعهم لان الكفر ملة واحدة اذ الضلال يجمعهم **ص** وان تزوج بغير شهود اجزناه اذا
اسلما ابقيناه **ش** قال علماؤنا الثلاثة اذا تزوج ذمي ذمية بغير شهود صح اذا اتوه ويقران عليه وان ترافعا
الينا او اسلما خلافا لزفر لان عندنا كل نكاح جائز بين المسلمين جائز بين اهل الذمة وكل نكاح حرم بين المسلمين
لشرطه ان كانوا يدينون بجوازه جاز وان كانوا لا يدينون به بطل وعند كل نكاح فسد في حق المسلمين فسد في حق
اهل الذمة له قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود الا انا لا نتعرض لهم ما لم يترافعوا الينا او يسلموا لانهم
اعرضوا لا يعترضوا كما لا يتعرض لهم في عبادة الاوثان بخلاف الربا والزنا فانما تقدم ولانهم بعقد الذمة التزموا
احكامنا وعدم جواز النكاح بغير شهود فاذا ترافعوا الينا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق **ولنا** انه لا وجه
للحرمة حقا للشرع لعدم الخطاب لانهم قبل الاسلام غير مخاطبين به ولا حق للزوج لعدم اعتقاده ولان النكاح
بغير شهود مختلف فيه وهم لم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات **ص** او بمحرمة فهو جائز **ش** قال ابو حنيفة اذا تزوج
الكافر بذات رحم منه محرم فحكم النكاح الصحيح حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبت ولا يبطل الاحصان بوطئها حتى
لو اسلم بعد ذلك يحد قاذفه بالحد وقالا حكمه حكم النكاح الفاسد لعدم المحلية ولهذا لا يورث به الا
انا لا نتعرض لهم قبل المرافعة وللامام قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون وهذا النكاح صحيح في اعتقادهم
فلا نتعرض لهم وكتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لما استخلف الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين
تركوا المجوس ونكاح محارمهم فكتب اليه انك متبع لا مبتدع والسلام بخلاف الارث لان القياس ان لا يورث
النكاح لبطلانه بالموت وانما تورث بالبعض الزوجية المطلقة وهي بالنكاح الصحيح وعلى هذا الخلاف

المطلقة ثلاثا وام الموطوءة والجمع بين المحرمين والجمع بين الاختين ص ويشترط التفريق ايقافهما او توقيفهما
لمواقعة احدهما كالثلاث ش قال ابو حنيفة لا يفرق بينهما قبل الاسلام ما لم يترافعا وقال ابو يوسف
يفرق بينهما وجد الترافع ام لم يوجد لان النكاح فاسد في الاصل فلا حاجة الى الرفع وان الترافع يفرق
لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله خطاب عام وقال محمد اذا رفع احدهما يفرق لانه التزم حكم الاسلام
وبدا له فيفرق كما اذا اسلم احدهما وللامام قوله تعالى فان جاؤوك فاحكم بينهم علق الحكم بشرط مجيئهم
والمعلق بشرط عدم قبل وجوده فلا يجوز التفريق برفع احدهما ولانه ترك التعرض حق لهما فلا يسقط حق
احدهما باسقاط الاخر خصه واذا اسلم احدهما فرق بالاجماع لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولا يعارضه اعتقاد
المصر على الكفر لانه قابل ضعيف ص اذني عن كافر فهو جائز ش قال ابو حنيفة الذمي اذا طلق امراته او مات عنها
لا عدة عليها كالحربيين فيجوز تزوجها كافر بمعتقده كافر اخر ولا عليها العدة فلا يجوز تزوجها لان ما الكافر
محترم دليل انها لا تزوج ان كانت حاملا صيانة لمائه وللامام انه لا وجه للحرمة حقا للشرع لعدم
الخطاب ولا لحق الزوج لعدم اعتقاده فلا يجب ومن اصحابنا من قال العدة واجبة لكنها ضعيفة
لا تمنع النكاح بناء على اعتقاده كالاستبراء في المسلمة لا يمنع النكاح ص او بغير مهر وهما يسيان
فمهر المثل غير لازم ولو ترافعا او اسلما كالحكاية في الحربيين ش تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير جاز
لان الخمر عندهم كالخل والخنزير كالشاة ولها المسمى لان التسمية صحت فان اسلما او اسلم احدهما قبل القبض
ان كانا عينين فلها المسمى وان لا ففي الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وقال ابو يوسف لها مهر المثل
في الحالين وقال محمد لها القيمة فيهما لهما ان بالقبض يتم ما بالعقد فيمنع المسلم منه كالعقد ثم ابو يوسف
يقول فسدت التسمية في حقه لكسادها فاخذ العقد فيها الى مهر المثل ومحمد يقول صحت التسمية عند وجود العقد
الا انه عجز عن تسليم المسمى فيجب قيمته كما اذا تزوج على عبد في ملكه فهلك قبل القبض وللامام ان الملك في المعين
تم بالعقد والاسلام لا يمنع قبضه استردادا كخمر غصبت منه فيجب المسمى واما في غير المعين فاما تم الملك
بالقبض والاسلام يمنع منه وقيمة الخمر لها حكم الخنزير لعدم المثلية بخلاف الخمر لانها من ذوات الامثال
فلا يكون قيمتها مثلها ولهذا لو اتى بالقيمة قبل الاسلام يجبر على القبول في الخنزير دون الخمر فيجب فيه مهر
المثل في الخنزير والقيمة في الخمر ولو قبضت المهر قبل الاسلام فلا شيء عليه لان العقد صح وتاكد
في المسمى ثم بالقبض فلا يتغير ص وان اسلمت نعرض عليه الاسلام فان اسلم والا فرق وجعله مخالفا لما
طلاقا ابانا ش اذا اسلمت المراة في دار الاسلام وزوجها كافر ذمي او مجوسي عرض عليه الاسلام فان اسلم
والا فرق بينهما وقال الشافعي اذا اسلمت قبل الدخول تعجل الفرقة او بعده لا تتعجل حتى تنقضي
اقرانها لانه خلاف في دين يمنع ابتداء النكاح فيمنع بقاءه من غير حكم حاكم كالحرمة اذا اسلمت ولنا
ان الاسلام طاعة لا يصلح ان تضاف الفرقة اليه والامساك بالمعروف او التسريح باحسان واجب
في النكاح فيعرض عليه الاسلام فان اسلم والا تعين التسريح وينوب القاضي منابه اذا ابى بخلاف الحرمة
فانها مزيلة للعصمة فيصلح ان تضاف الفرقة اليها بخلاف دار الحرب لان القاضي لا ولاية له فيها فتتوقف
الفرقة على حدوث ما هو في معنى موثر في الفرقة وهو مضي المدة ولو اسلم احد الزوجين وهما صبيان عاقلان عرض
على الاخر الاسلام لان الصبي يخاطب بالاسلام حقا لله والصبي يواخذ بحقوق العباد فان ابى فرق بينهما

استحسانا

استحسانا اذ فقا النظر عن صاحبه كذا في شرح الجامع وغيره وما وقع في الاصول ان امراة ينوي عرضه الاسلام
الى الصبي معتد ان بخلاف المجنون والمعتوه فهي في حق الصغير خاصة فانه لا فرق بين المعتوه والصبي العاقل في
عدم تاخير العرض لصحة اسلامهما وخطابهما والزامهما بحق العبد وانما سقط خطاب الاداء فيما يرجع الى حقوق
الله تعالى خاصة واذا فرق بابائه الزوج كانت فرقة بطلاق خلافا لابي يوسف له ان سبب التفريق يشترك
فيه الزوجان فيكون فسخا كالرضاع ولنا ان التفريق من جهته لانه ترك الامساك بالمعروف فناب القاضي
منابه في التسريح بالاحسان فكان طلاقا وما ذكر يبطل بالخلع ص وان اسلم زوج مجوسية نعرض عليها فان ابت فرق بغير طلاق
ولكن لها المهر ان دخل بها والا فلا ش اذا اسلم زوج المجوسية نعرض عليها الاسلام فان ابت فرق بينهما لان نكاح المجوسية
حرام ابتداء وبقاء فلا يكون الفرقة طلاقا لانها جاءت من قبلها ولها المهر ان دخل بها لانه تاكد بالدخول فان لم يدخل
فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول ص واذا ارتد احدهما وقعت الفرقة بغير طلاق وجعل ردته طلاقا
ش قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام والعياذ بالله تعالى وقعت الفرقة بينهما بغير
طلاق فعلا وقال محمد ان كان الزوج هو المرتد وقعت الفرقة بطلاق لحصولها بسبب من جهته كالاباء ولا بغير طلاق
ولهما ان الردة في معنى الموت والموت مناف للنكاح فلم يكن الفرقة طلاقا بخلاف فرقة الاباء فانها حصلت بفوات
مقاصد النكاح كفرقة العنين ص فان دخل بها وهو المرتد كمل مهرها والا فنصفه وهي قبل الدخول فلا مهر ولا نفقة
ش فان كان المرتد هو الزوج وقد دخل بها فلها المهر لانه تاكد بالدخول وان لم يدخل بها فلها نصف المهر لانها
فرقة طارية قبل الدخول من قبله كالطلاق وان كانت هي المرتدة والردة قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة لانها
منعت المعقود عليه بمعنى من جهتها وان كانت بعد الدخول فلها المهر لانه تاكد بالدخول وقال مشايخ بلخ وسمرقند
اذا ارتدت المراة لا تقع الفرقة زجرا لها عن الردة والصحيح انها تقع وتجبر على تجديد النكاح لان زجرها يحصل
بالجبر على التجديد فلا حاجة الى الحكم بعدم وقوع الفرقة ص ولو ارتدا معا واسلما ابقينا نكاحهما ش قال علماؤنا
الا انه اذا ارتد الزوجان معا والعياذ بالله تعالى ثم اسلما فهما على نكاحهما وقال زفر وهو القياس يبطل
لانه لو ارتد احدهما يبطل ففي هذه ردة احدهما وزيادة ولنا وهو الاستحسان اجماع الصحابة رضي الله عنهم
على ذلك في زمن ابي بكر وفي احدهما اختلاف الدين لا في ردتهما فان اسلم احدهما قبل الاخر فسد النكاح
الاخر ص ونحكم بالفرقة حال الردة والتفريق بالاباء وخروج المهاجرة الينا لا بانقضاء العدة في المدخول بها ش
قال علماؤنا اذا ارتد احد الزوجين وهما في دار الاسلام تقع الفرقة بنفس الردة وقال الشافعي ان كان بعد الدخول
لا تقع حتى تمضي ثلاثة اقراء لانه الحاقا لها بالطلاق الرجعي ولنا ان الردة منافية للنكاح فتوجب الفرقة بالحال
كالحرمية وكان ابو جعفر الهندواني وابو القاسم الصفار والشيخ اسماعيل البخاري ومشايخ بلخ وسمرقند يفتون
بعدم الفرقة بارتداد المراة فان النساء يتعاطين لاعتراض اسباب الاختيار بنقصان عقل ودين ولا سيما عند
الشهوة وتوقان الرغبة قد يجعلن الردة وسيلة الى الخلاص فلا يفتى بالفرقة سدا لهذا الباب وعامتهم على انه
تقع الفرقة في الحال لكن لا فرق بين ردة الزوج والمراة وهو ظاهر الرواية وتجبر المراة على الاسلام والرد الى زوجها
لان حسم المادة يحصل بذلك وتجدد النكاح ولو بمهر يسير رضيت ام ابت وعلى هذا الخلاف اذا اسلم احد الزوجين
المجوسيين بدار الاسلام او اسلمت المراة وزوجها كافر وهما بدار الاسلام تقع الفرقة بتفريق القاضي بالاباء
عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه ان كان ذلك بعد الدخول لا تقع حتى تنقضي ثلاثة اقراء وعلى هذا الخلاف

المراة الحربية اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية او مراغمة لزوجها اي مفارقة على رغم او مغاضبة
له هاربة منه تقع الفرقة بتباين الدارين عندنا وقال الشافعي ان كان بعد الدخول لا تقع حتى تنقضي ثلاث
اقراء ص والمهاجرة لا عدة عليها كالمسبية ش قال ابو حنيفة المهاجرة الى دار الاسلام مسلمة او ذمية لا عدة عليها
فيجوز تزويجها وقالا عليها العدة فلا يجوز تزويجها لان الفارقة وقعت عن نكاح صحيح فتوجب العدة كالمسلمة وللامام
قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وفي وجوب العدة تمسكا بعصم الكوافر فلا يجوز ولان العدة تجب صيانة لما
ولا حرمة لماء الحربي ولهذا لا عدة على المسبية بخلاف الذمي وانما تجب استبراء المسبية لوجوب سببه وهو حدوث
ملك الوطء بملك اليمين المؤكد باليقين ص ان كانت حاملا حتى تضع ش روى محمد عن الامام ان المهاجرة اذا خرجت الى دار الا
وهي حامل لا يجوز ان يتزوج حتى تضع حملها وهو ظاهر الرواية لان الحمل ثابت النسب فيمنع صحة النكاح وروى ابو يوسف
عنه انه يجوز الا انه لا يطاها حتى تضع كالحامل من الزنا وهو اختيار الكرخي لانه لا حرمة لماء الحربي ص واذا اسلم
زوج الحربية في دار الحرب او اسلم وتحته مجوسية بانت منه بانقضاء ثلاث حيض ش اذا اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم
الحربي وتحته مجوسية او ذمية لم تقع الفرقة بينهما ما لم تحض ثلاثا او لا فرق بين المدخولة وغيرها لان الحادث لا
وانه لا يصلح للفرقة ولا بد منه والعرض متعذر فاقيم شرط الفرقة مقام السبب كما في الحفر وغيره وهل يجب عدة
بعد انقضاء الاقراء في ما يرق له الامام ينبغي ان لا يكون عليها عدة وعلى قولهما يلزمها العدة وذكر في السير الكبير
العدة قامت مقام تفريق القاضي بالتفريق وعند ابي يوسف وهو رواية اخرى عنهما المفارقة بغير طلاق
وقعت حكما لا بتفريق القاضي ص ويحصل تباين الدارين بسبب الفرقة لا السبي ش قال علماؤنا علة الفرقة تباين الدارين
وجد السبي ام لم يوجد وقال الشافعي علتها السبي وجد التباين ام لم يوجد لان التباين اثره في انقطاع الولاية
لا في انقطاع النكاح والسبي يقتضي الخلوص للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولنا ان التباين على
مقاصد النكاح فيوجب الفرقة كالحرمة والسبي لا ينافي النكاح بدليل عدم البطلان عند حرمة المالك
السابي حيث لم يتباين له الدار حكما والخلاف في غير المراغم ص واذا اسلم زوج الكتابية بقي النكاح ش اذا اسلم
زوج الكتابية فالنكاح باق بينهما لانه يجوز في الابتداء فالبقاء اولى اذ هو اسهل ولهذا اشترط الشهود في الا
دون البقاء ص ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة ش لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان النكاح يعتمد الملة ولا ملة
له وما انتقل اليه لا يقر عليه ولان النكاح شرع للبقاء والمرتد يقتل ولا يمهل فما شرع لاجله فلا يشرع والتاخير
لضرورة التامل فيما رآها كانه لا حيوة فيه واشتغاله بالنكاح يشغله عن تحصيل ما لاجله وكذا المرتدة لانها
تحبس للتامل وخدمتها للزوج تشغلها عنه فلا يشرع والنكاح شرع لمصالحه وهو الازدواج والتوالد والتناسل
والسكن لا لعينه فاذا فات ما شرع له لم يشرع اصلا الا ترى ان البيع لما كان شرعيته لافادة الملك لم يشرع
محل لا يقبل حكمه ص ويتبع الولد خير الابوين دينا ش الولد يتبع خير الابوين دينا لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف
الداران كان في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل
دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام لا يتبعه ولا يكون مسلما
لانه لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ص ويتبع الكتابي منهما لا المجوسي ش المجوسي شر من الكتابي
لان الكتابي له دين سماوي ولهذا اثر كل ذبيحته وتحل نساؤهم للمسلمين فكان المجوسي شرا منه حتى اذا ولد بينهما ولد
يكون كتابيا تبعا لان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام فيرجح بهما كما يرجح بالاسلام فكان في جعل الولد تبعا

لم يزع

له نوع نظر وهو واجب والاصل في تبعية الولد قوله عليه الصلاة والسلام كل مولود يولد على الفطرة
فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه والفطرة الجبلة التي خلق الله عليها والمراد الاسلام وحكم الله
تعالى فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله والتبعية على مراتب اقواها تبعية الابوين واحرم بها
الدار ثم صاحب اليد هكذا ذكر في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وذكر في المحيط عند انعدام احد الابوين
يكون تبعا لصاحب اليد وعند انعدام صاحب اليد يكون تبعا لصاحب الدار واذا سبي مع احد ابويه لم يصل عليه
حتى يقر بالاسلام وهو بعقل صفة الاسلام كما ذكر في حديث جبرئيل ان يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر
والبعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله تعالى وهذا يدل على ان من قال لا اله الا الله لا يكون مسلما حتى
يعلم صفة الايمان وان من اشترى جارية فيستوصفها صفة الاسلام فلم تعلم لا تكون مؤمنة ص ولو مات و
تحته اختان او ام وبنت بطل النكاح فان رتب فالآخر وخيره في اختيار اربع مطلقا واحدى الاختين و
من رجل اسلم وتحته اكثر من اربع نسوة واسلمن معه فان كان تزوجهن في عقد يفرق بينه وبينهن وان كان في
عقود متفرقة صح نكاح الاربع الاول وفسد نكاح الآخر وقال محمد يختار اربعا منهن في الوجهين لانه عليه الصلاة
خير غيلان بن سلمة الثقفي حين اسلم عن عشر نسوة ولهما ان في الجمع معنى بشرط خلو العقد منه ابتداء وبقاء في حق المسلم
فيفسد في الكل وفي الترتيب نكاح الاربع الاول صحيح ونكاح الآخر فاسد فيصرف الفساد الى الآخر وتخييره
عليه السلام يحتمل ان يكون قبل نزول التحريم ويحتمل بنكاح جديد والمحتمل لا يكون حجة وحكاية الفعل لا تعم ولو كان
تحته اختان والمسلمات معه في الجمع فسد نكاحهما وفي التفريق فسد نكاح الثانية وعند محمد يختار ايتهما شاء في الوجهين لانه
عليه السلام خير فيروز الديلمي حين اسلم وتحته اختان ولهما ان في الجمع يشترط خلو العقد منه في حق المسلم فيفسد
وفي الترتيب نكاح صحيح ونكاح الثانية فاسد فيصرف الفساد الى الاخير ولو كان تحته ام وبنت ان دخل بالام ثم اسلم
فسد نكاحهما تزوجهما بعقد او بعقدين لان الام حرمت بعقد البنت والبنت بالدخول بالام وان لم يدخل بالام ان تزوجهما
بعقد فسد نكاحهما او بعقدين ان كان نكاح البنت اولا بطل نكاح الام وان كان نكاح الام اولا فسد نكاحهما او
بعقدين ان كان نكاح البنت اولا بطل وقال محمد ان لم يدخل بالام فسد نكاح الام لانها تحرم بمجرد العقد على البنت بخلاف
البنت وقولهما ظاهر ص ويحكم بالفرقة بين مسلم معه نصرانية تمجسا كما لو تهودا ش وخالفه ش قال ابو يوسف اذا كان
المسلم نصرانية فتمجسا جميعا وقعت الفرقة بينهما وعن محمد رحمه الله تعالى انها لا تقع لان سبب الفرقة بينهما جميعا ولا
يوسف ان الزوج لا يقر على الردة والمراة لو تنصرا كما لو تهودا ويجوز نكاح النصراني المجوسية واليهودية واليهود
النصرانية والمجوسي المجوسية اليهودية والنصرانية لان الكفر كله ملة واحدة هكذا روي عن عمر رضي الله عنه ولا
تقابل اهل الكفر والله اعلم فصل في القسم هو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء
والكسر اخر الاقسام ص ويعدل بين الحرتين في القسم مطلقا ش اذا كان للرجل زوجتان حرتان فعليه ان يعدل
بينهما في البيتوتة في الحضر بكرين كانتا او ثيبين او احدهما بكرا والاخرى ثيبا لقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا الآية
حتى لا تعدلوا الا تجوروا هو المنقول عن ائمة اللغة وقرأ الشافعي ان لا تعولوا اي ان لا تكثر عيالكم قال في شرح التاويلات
لا يقال لما يعول في كثرة العيال انما يقال في الجور قال يعول وقوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امراتان
فمال الى احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل اي مفلوج رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه واحمد بن حنبل وعن عائشة
رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم ان هذا قسمي فيما املك فلا

نكاح الام وان كان نكاح الام او لا فسد نكاحهما

فلا تؤاخذني فيما تملك ولا املك يعني زيادة المحبة رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة وليس عليه التسوية في الوطي لانه ينبني على النشاط ولا في المحبة لانها فعل القلب الجاري في قدر المقدور اليه لان علته التسوية في البيتوتة دون المجامعة لانها تنبني على النشاط ص وتأمره بالتسوية لا بان يقيم عند البكر الجديدة سبعا والثيب ثلاثا ثم يستانف ش اذا كان للرجل زوجة فتزوج اخرى فان كانت بكرا سوى بين الجديدة والقديمة في القسم فان اقام عند هذه سبعا اقام عند الاخرى سبعا وكذلك ان كانت ثيبا سوى بينهما فاذا اقام عندها ثلاثا اقام عند القديمة ثلاثا ولا يخص الجديدة البكر بسبع والثيب بثلاث ثم يستانف القسم وقال الشافعي رحمه الله يقيم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليها بذلك الا اذا طلبت زيادة على ذلك فحينئذ يبطل حقها ويحتسب عليها بتلك المدة لما روي عن انس رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى اهله اخرجه الدارقطني ولانها لم تالف صحبة زوجها بعد فلعله يحصل لها في اول الامر منه نفرة فكان في الزيادة ازالتها ولنا ما تلونا وما روينا من غير فصل بين الجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية والبالغ والصبية والمريضة والرتقاء والمجنونة والحامل والصغيرة التي يمكن وطيها والمحرمة والمولي منها والمظاهر منها ولانهما استويا في النكاح فيستويان في حقوقه ولان للقديمة زيادة خدمة وللجديدة زيادة لذة فكانت لكل قدم حرمة ولكل جديد لذة ولو جاز تفضيل البعض على البعض لكانت القديمة اولى به لما يحصل لها من الكسر وادخال الغيظ والغيرة بسبب ادخال الضرة عليها وحديث انس موقوف ولئن كان فالمراد منه التفضيل بالبداية بالجديدة دون الزيادة ص ويقسم للرقيقة مع الحرة الثلث ش اذا كان للرجل زوجتان احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان وللامة الثلث روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهذا لان حل الامة انقص من حل الحرة ولابد من تنصيفه فاظهرنا في حقوقه من القسم والطلاق وفي حق الادخال حتى لا يجوز ادخال الامة على الحرة وعلى العلي يجوز والمدبرة والمكاتبة وام الولد كالامة واذا كان له زوجة واحدة وتشاغل عنها بالصوم والصلاة فان كانت امراته حرة فعليه لها من كل اربعة ايام يوم وان كانت امة كان لها من كل سبعة ايام يوم لان له ان يتزوج ثلاث حرائر فيكون الواجب لكل واحدة يومئذ ولها يوم وفي ظاهر الرواية لا توقيت ولكن يؤمر الزوج استحسانا بان يبيت معها احيانا لان العدل عند المزاحمة ولا مزاحمة ولا قسم للمملوكة بملك اليمين وان كثرن لقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ص ويسافر بمن شاء ويستحب ان يقرع ولا توجيه ش واذا سافر فلا قسم للنساء عليه لانه يمكنه ان يسافر بالكل وليس البعض اولى من البعض ويستحب ان يقرع بينهن وقال الشافعي يجب لما روي عن عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان اذا اراد ان يخرج في سفر اقرع بين ازواجه فايتهن خرج سهمها خرج بها معه متفق عليه ولنا انه لا قسم عليه في السفر حتى كان له ان لا يخرج بواحدة منهن فله ان يسافر بواحدة او اكثر بلا اذن من صاحبتها ولانه قد يتعسر عليه المسافرة ببعضهن لمرضها او سمن او كثرة اولاد وقد يأتمن في حفظ الامتعة في السفر او في تركها في البيت وفيه من الحرج ما لا يخفى وفعله عليه الصلاة والسلام يدل على الاستحباب ونحن نقول به تطييبا لقلوبهن ونفيا للتهمة عنه والدليل عليه ان التسوية لم تكن واجبة عليه في الحضرة وانما كان يفعل تفضلا لما روي انه عليه السلام كان يقسم لتسع ولا يقسم لواحدة منهن وهي سودة بنت زمعة او صفية بنت حيي بن اخطب رواه مسلم وقال تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء فيمن يؤوي عائشة وام سلمة وزينب

وحفصة

وحفصة وممن ارجئ سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره المنذري فاذا لم يجب عليه في الحضر فكيف تستدل بفعله على الوجوب والقاعدة ايضا ان الفعل لا يدل على الوجوب ولا يقتضي الا تلزم اذا سافر باحداهن من غير قرعة حالا فان للشافعي فيه يحتسب العزل لنا ان الخروج بواحدة تبرع والتسوية في التبرع ص ويجوز ان تترك قسمها لصاحبتها وان ترجع فيه ش وهبت احداهن قسمها لصاحبتها جاز لان سودة جعلت نوبتها لعائشة لما خافت ان يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه حقها فلها تركه فان رجعت فيه كان لها ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وهذا لان الاسقاط انما يتحقق في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء ولو ظلم بعضهن يوعظ فان انتهى والا يوجع عقوبة زجرا له عن الظلم

كتاب الرضاع

وجه المناسبة بين الكتابين اشتمال كل منهما على ما يشتمل عليه الاخر من الحل والحرمة وهو في الشرع مص الرضيع من ثدي ادمية في وقت مخصوص قوله من ثدي ادمية احتراز عن ثدي البهيمة حتى لو اجتمع صبيان على ثدي شاة لا تثبت الحرمة بينهما وقوله في وقت مخصوص وهو مدة الرضاع على حسب ما اختلفوا فيه احترازا عن الارضاع في غير هذا الوقت فانه لا يوجد الحرمة وذكر مص الرضيع تسامح لان المراة لو حلبت لبنها من ثديها فاوجرت به صبية صارت ابنتها والرضاع بفتح الراء وكسرها وانكر الاصمعي الكسر مع الفتح وهو في اللغة لا يتقيد بهذه القيود ص ويتعلق التحريم بقليله وكثيره في المدة لا بخمس رضعات ش قال علماؤنا قليل الرضاع وكثيره يوجب التحريم في المدة وقال الشافعي لا يحرم الا خمس رضعات يكتفي الصغير بكل واحدة منهن لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولان اللبن انما ينتهض سببا للحرمة بسبب كونه سببا للنشوز وانه لا يحصل باصل الارضاع وانما يحصل بعدد والعدد يتلقى من الشرع ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة علقه بفعل الارضاع من غير تقيد بالعدد وفي اعتبار العدد زيادة على النص بخبر الواحد وهو نسخ وروى البخاري ومسلم انه عليه السلام قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال ان الله تعالى حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه ولان الرضاع من اسباب الحرمة كالنسب باعتبار البعضية فلا يعتبر فيه العدد كالوطي والنشوز امر مبطن فيدار الحكم على السبب الظاهر احتياطا في باب الحرمة فتعلق الحكم بفعل الارضاع كما في السفر والتقاء الختانين واما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم ومحمله منسوخ حكاه عنه ابو بكر الرازي ومثله عن ابن عباس وما رواه محمول على الابتداء حين كان ارضاع الكبير مشروعا بخمس رضعات ثم نسخ ارضاع الكبير بقوله عليه السلام لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام رواه ابو داود وبالاجماع فانتسخ المقدر معه بالاجماع ايضا ضرورة ص وهي ثلاثون شهرا وقالا سنتان ش لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة نص بتمامه وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا ما كان في الحولين وقال تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وادنى مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان ولان الظاهر ان الصبي يكتفي في الحولين باللبن وبعدهما لا يكتفي فكان كالكبير وهو اختيار الطحاوي والامام الاجل الاخيرة ووجه الاستدلال منه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما كاملها كالاجل المضروب للدينين بان قال لفلان علي الف درهم وخمسة اقفزة حنطة الى سنة اشهر فان الاجل ينصرف اليهما فعلم ان الاية

قال ابو حنيفة رضي الله عنه مدة الرضاع ثلاثون شهرا وقالا سنتان صح

تقتضي ان يكون الثلاثون شهرا لكل واحد من الحمل والفصال لان الحمل المذكور في هذه الاية على هذا
هو الحمل باليد والحجر قام الدليل على النقصان في الحبل وهو قوله عليه السلام لا يبقى الولد في بطن امه اكثر
من حولين ولو بفلكة مغزل فبقي الاخر على حاله وليس في الاية جعل الحولين شرطا في ثبوت الحرمة بالرضاع
لانها تعرضت لبيان المدة في حق من اراد اتمام الرضاعة ولم تنف ان يكون الزائد على الحولين مدة الرضاع
في حق من لم يرد اتمام الرضاعة على ان ذكر الشيء بالتمام لا يمنع احتمال الزيادة عليه كما في قوله عليه الصلاة
والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وهذا لا يمنع زيادة العرض عليه فان طواف الزيارة من فروض الحج ولان
ورد نصان احدهما يدل على انه مقدر بحولين والاخر يدل على الزيادة عليهما وللرضاع حكمان استحقاق الاجر
وحرمة الرضاع فاعتبر في حق وجوب الاجرة مقدار الحولين حتى لا يجب الزيادة بالشك واعتبر في حق التحريم الزائد
على الحولين احتياطا للحرمة عملا بالنصين بقدر الامكان فكان ما قاله الامام احوط واقوى والحديث لا يحتمل
حكم الحرمة بل يحتمل حكم الوجوب ص وتعتبرا الثلاث ش قال علماؤنا الثلاثة لا يكون مدة الرضاع ثلاث سنين بل
الحكم فيه ما قدمناه وقال زفر رضي الله عنه مدة الرضاع ثلاث سنين لان الحولين هي مدة الاستحقاق على ما مر
تعالى فان ارادا فصالا الاية تدل على جواز الارضاع بعد الحولين ثم الرضيع لا يمكنه التحول من الرضاع
الى الطعام دفعة فلا بد من مدة يتعاود فيها الصغير مع اللبن الطعام الى ان ينقطع به عنه وابتداء الحول
للتحول من حال الى حال لاشتماله على الفصول الاربعة كما في العنين والزكاة ولا يعتبر الرضاع بعد المدة لقوله
صلى الله عليه وسلم الرضاعة من المجاعة يعني ما كان يرد الجوع وهذا لا يكون في ارضاع الكبير لانه جوعه لا يرد
الرضاع وان فطم في المدة ثم ارضعته فيها ثبت به التحريم لوجود الارضاع في المدة وصار الفطام كان لم يكن وعن
رحمه الله تعالى انه لا يثبت به التحريم اذ كان استغنى بالطعام عن اللبن لان اللبن لا يغذيه فلا يحصل به
والفتوى على ظاهر الرواية وهل يباح الارضاع بعد المدة فيه اختلاف المشايخ ص واذا ارضعت صبية حرم
على اصول زوجها واصولها وفروعها واخوتها واخواتها ش اعلم ان الحرمة تثبت من جانب الفحل كما تثبت من جانب
المراة خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله في احد قوليه وهو الذي يسميه الفقهاء لبن الفحل وصورة جارية
امراة فتلد منه او تحبل ثم ترضع صبيا او صبية لان حكم الرضاع حكم النسب تثبت الحرمة من الجانبين كما في
ثم ان كان الرضيع صبيا حرم عليه المرضعة لانها امه وحرم عليه بناتها لانهن اخواته وحرم عليه بنات زوج
من غيرها لانهن اخواته من قبل الاب وحرم اخواتها لانهن خالاته وحرم اخوات زوجها لانهن عماته وحرم
الزوج لانهن جداته من قبل الاب وحرم امهاتها لانهن جداته من قبل الام ولو كانت صبية يحرم على زوج
لانه ابوها وعلى اب الزوج لانه جدها وعلى اخوة الزوج لانهم اعمامها وعلى ابناء الزوج لانهم اخوتها وعلى ا
لانه جدها وعلى ابناء المراة لانهم اخوتها وعلى اخوة المراة لانهم اخوالها وعلى هذا الحكم اولاد الاولاد
فهو لا يجوز نكاح احد منهن كما في النسب قال عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
عائشة رضي الله عنها انها قالت دخل على افلح اخو ابي القعيس فاستترت منه فقال تستترين مني وانا عمك قالت من اين
ارضعتك امراة اخي قالت قلت انما ارضعتني المراة ولم يرضعني الرجل فدخل على النبي صلى الله عليه وسلم فحدثته
فقال انه عمك فليلج عليك رواه البخاري ومسلم ولان الزوج سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة
احتياطا والمراد بلبن الفحل ان يكون من المراة بسبب الولادة او الحامل حتى لو نزل لها لبن من غير الولادة

كلبن البكر لم يكن اللبن للفحل وان كانت المراة تحته تزوج امراة ولم تلد منه ولم تحبل ثم نزل لها لبن فهذا
اللبن من هذه المراة دون زوجها حتى لو ارضعت صبية لم تحرم هي على ولد هذا الزوج من غير هذه المراة ولدت
من زوج وارضعت ولدها ثم يبس لبنها ثم در لها اللبن وارضعت صبيا فللصبي ان يتزوج بنت هذا الزوج من غير
المراة لان هذا ليس لبن الفحل ص واذا ارضع صبيان من امراة كانا اخوين ش لو اجتمع صبيان على لبن امراة
كانا اخوين حتى لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى لم يجز ان يتزوج احدهما الاخرى وان كانا اثنين لم يجمع بينهما نكاحا سواء
اجتمعا على ثدي واحد في زمن واحد او ازمنة مختلفة لان امهما واحدة ص وان اجتمعا على لبن شاة فلا رضاع ش اجتمعا
على لبن بهيمة واحدة لم يثبت حكم الرضاع لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها ودخل محمد بن اسمعيل
البخاري صاحب الاخبار بخارى في زمن الشيخ ابي حفص الكبير وجعل يفتي فقال له الشيخ لا تفعل لست هناك فابى ان
يقبل نصيحته حتى استفتي في صبيين ارتضعا بلبن شاة فافتى بثبوت حرمة الرضاع فاخرج من بخارى بسبب هذه الفتوى
لخرقه الاجماع امراة لها بنون واخرى لها بنات فارضعت ام البنات احد البنين حرمت بناتها كلها لان بعينه لم
حرم من البنات واحدة على سائر البنين لعدم اجتماعهم على ثدي امراة واحدة ولو كانت ارضعت بنتا حرمت هي
على سائر البنين دون غيرها من بنات لابن المرضعة ولو كانت ام البنات ارضعت احد البنين وام البنين ارضعت
احد البنات لم يكن للابن المرتضع ان يتزوج واحدة منهن ويجوز لاخوته ان يتزوجوا بنات الاخرى الا البنت التي
من امهم وحدها وفي المبسوط ارضعت بنتا لم يكن لاحد من اولاد المرضعة من كان قبل الرضاع او بعده ان يتزوج
الرضيعة ص ولا يعتبر اللبن اذا غلب عليه ماء او دواء او لبن شاة ش قال علماؤنا اذا اختلط اللبن بماء او دواء او لبن
بهيمة فالعبرة للغالب فان غلب اللبن تعلق به التحريم والا فلا وقال الشافعي يحرم مطلقا ش اذا كان اللبن قدر خمس
رضعات لان اللبن موجود فيه حقيقة كما لو كان بانفراده ولنا ان المغلوب غير موجود حكما فان المغلوب كالمعدوم
الا ترى ان من حلف لا يشرب لبنا فشرب ماء غالبا على اللبن لم يحنث واما اذا اختلط اللبن بالدواء فان كان اللبن غالبا
تعلق به التحريم لان اللبن فيه مقصود انه اذا الدواء انما جعل في اللبن ليصل اللبن بقوة الدواء الى ما لا يصل اليه وحده
فكان هذا ابلغ في حصول معنى التغذي به وذكر في فتاوى قاضي خان ان كان الدواء اغلب فان اللبن تثبت الحرمة ثم فسر
ابو يوسف الغلبة فقال ان غير طعم اللبن ولونه لم يحرم وان غير احدهما حرم وقال محمد ان لم يغير المخالط
اللبن حرم وان غير لم يحرم وذكر الجصاص على اصل الامام ينبغي ان لا يعتبر الغلبة لان الاختلاط يسلب قوته
فنزل المختلط كاختلاطه بالطعام القليل واطلق الجواب في ظاهر الرواية فان العبرة للغالب ولم يذكر الخلاف
ص وان امتزج بلبن امراة اخرى تعلق به باغلبهما ش قال محمد وهو قول زفر ورواية عن الامام
اذا امتزج لبن امراتين واحدهما غالب تعلق التحريم بهما جميعا وقال ابو حنيفة وابو يوسف يتعلق بالغالب منهما لان المغلوب
لا يحلف الزيادة فيما يتقوى بها وكل واحد منهما محرم لانه سبب لانبات اللحم وانشار العظم فيستوي فيه قليله وكثيره
والجنس لا يغلب الجنس فلا يصير مستهلكا لاتحاد المقصود ولهما ان الاقل تابع للاكثر في الحكم عليه كما لو اختلط بالماء
لاتحاد المقصود واصل المسالة في الايمان اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى ولبن
البقرة المحلوف عليه مغلوب فانه يحنث عند محمد لان الجنس لا يغلب الجنس وهو اظهر واحوط لان من غصب زيتا فخلطه
بزيت اخر اشترك فيه ولو خلطه بغير جنسه اعتبر الغالب فدل ذلك على اختلاف الحكم الجنس والجنسين وهذا في

يوسف لا يحنث لأن المغلوب لا عبرة به ص وامتزاجه بالطعام لا حكم له وإن غلب كالمطبوخ ش قال أبو حنيفة
إذا اختلط اللبن بالطعام لم يتعلق به التحريم وقالا يعتبر الغالب لأن المغلوب بمقابلة الغالب كالمعدوم
ولأبي حنيفة أن المقصود هو الطعام واللبن تابع وإن غلب كالمرقة مع الثريد فلا يتعلق التحريم بالمطبوخ
كان اللبن غالبا أو لم يكن لأنه تغير بالطبخ عن طبعه وصفته بشرط العقد وفي غير على قول الإمام إن كان
الطعام مستبينا بأن يكون بمنزلة الثريد وقيل إذا لم يتقاطر عند حمل اللقمة وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده إذا
لقم لقمة وقيل على كل حال وإليه مال شمس الأئمة السرخسي ص ويحرم به بعد موتها ش قال علماؤنا لبن الميتة في التحريم كلبن
خلافا للشافعي قوله إنه نجس فلا يكون سببا لحرمة هي نعمة كالمصاهرة ولنا اعتبار الحرمة والتغذي والنجاسة
تسلب الخاصية كلبن الحية إذا وقعت فيه نجاسة على أن اللبن لا ينجس بالموت وحرمة المصاهرة معنى الحرمة
ولا حرمة بعد الموت لبطلان محل الحرث ص ويتعلق بلبن البكر لا بلبن الرجل ش نزل للبكر لبن فأرضعت به صبيا
تعلق به التحريم لإنبات اللحم وإنشاز العظم والحرمة بخلاف لبن الرجل لأنه ليس بلبن حقيقة كلبن السمك ولأنه
بدم حقيقة فلا يحصل به النشو والنمو لأنه لا يتصور منه الولادة فلا يتصور منه اللبن ص ولا بالاحتقان
ش إذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد أنه تثبت به الحرمة لأنه يصل إلى الجوف حتى يفسد به الصوم كالسعوط والوجور
وللظاهر أن الموجب للحرمة حصول الغذاء به لتثبت شبهة الجزئية وإنه بالوصول إلى المعدة ولم يوجد والإقطار
في الأذن والجائفة والآمة في هذا الخلاف ولو أقطر في إحليله لا تثبت به الحرمة ص وإن كانت ذات لبن فطلقها
وانقضت عدتها فتزوجت آخر فحبلت وأرضعت فهو من الأول حتى تلد ونسبته من الثاني إذا كان زوجها لأمها ش
أبو حنيفة إذا كان للمطلقة أو المتوفى عنها لبن فطلقت وانقضت عدتها فتزوجت آخر فحبلت من الثاني ولم تضع
فالحرمة من الأول حتى تضع وقال أبو يوسف إن علم أنه من الثاني بأن كان رقيقا فهو منه وإن كان غليظا ولم يعلم
فهو من الأول لأن الأمارات يستدل بها الأحكام فيرتب على كل أمارة مقتضاها وللإمام أنه من الأول يقين
الشك في كونه من الثاني فلا يرتفع اليقين بالشك ولتغير اللبن أسباب من زيادة الغذاء وجودته وصحة البدن
ذلك فلا عبرة به وقال محمد وهو قول زفر الحرمة تثبت منهما جميعا في ذلك لأن احتمال كونه منهما قائم فتثبت الحرمة
منهما احتياطا ص ولو أرضعت امرأته الكبيرة الصغيرة حرمتا ش يعني إذا كان تحته كبيرة وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة
حرمتا على الزوج لأنه يصير جامعا بين الأم وبنتها رضاعا فلا يجوز كالجمع بينهما نسبا ويستوي في التحريم الدخول
وعدمه ص فإن لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها ش لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فجانست الردة وتقبيل ابن الزوج
بها حتى لو لم تجئ الفرقة من قبلها بأن كانت الكبيرة مكرهة أو نائمة فارتضعت منها الصغيرة أو أخذ رجل اللبن
فأوجره الصغيرة أو كانت الكبيرة مجنونة لها نصف المهر لعدم إضافة الفرقة إليها ص وللصغيرة نصف المهر
لأن الفرقة قبل الدخول جاءت من غيرها والارتضاع وإن كان فعلها لكن الفرقة باعتباره لأنها تنزل فعلها غير معتبر في
حقها لأن المهر إنما يسقط جزاء على الفعل والصغيرة ليست من أهل المجازاة على الفعل فلا يسقط مهرها ألا ترى
لا يجب عليها ولا تحرم من الإرث بالقتل حتى لو وجدت في الكبيرة أيضا ما يمنع اعتبار فعلها من الجنون وغيره على ما تقدم
لا يسقط حقها ص ويرجع به على الكبيرة ويشترط تعمد الفساد ش أي يرجع الزوج على الكبيرة بنصف المهر الذي لزمه
للصغيرة إن تعمدت إفساد النكاح بالإرضاع وإن لم تتعمد بأن لم تعلم بالنكاح أو علمت لكنها قصدت دفع الجوع

لاهلاك

وأخطأت ولم تعلم أنه مفسد فلا شيء عليها وقال الشافعي وهو قول زفر ورواية عن محمد يرجع عليها مطلقا سواء
تعمدت ذلك أو لم تتعمد لأنها أكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر والتأكيد جار مجرى الإتلاف كشهود
الطلاق إذا رجعوا قبل الدخول ولنا الظاهر أنها متسببة لا مباشرة لأنها باشرت الإرضاع وهو ليس بموضوع
لإفساد النكاح بل هو سبب موضوع للجزئية وإنما يثبت الفساد في هذه الصورة باتفاق الحال والمتسبب إنما يضمن إذا
كان متعديا والتعدي لا يتحقق مع الجهل وهذا اعتبار الجهل لدفع القصد لا لدفع الحكم وإنما يعرف عدم تعمد الفساد بقولها
لأنه لا يعرف إلا من جهتها ولا يجوز أن يتزوج الكبيرة بحال لأن مجرد نكاح البنت يحرم نكاح الأم ويجوز أن يتزوج
الصغيرة إذا لم يدخل بالكبيرة لأن الدخول بالأم يوجب تحريم نكاح البنت ص ولو أرضعتهما أجنبية على التعاقب حرمتا
ولا تختص الثانية ش قال علماؤنا إذا تزوج رضيعتين فأرضعتهما معا أو متعاقبا فسد نكاحهما وقال الشافعي فسد نكاح
الأخيرة فقط نظرا إلى التعاقب لأنها لو أرضعتهما معا يفسد نكاحهما اتفاقا قال له أن برضاع الأخيرة تثبت الحرمة في حقها
دليلنا أن المحرم هو الجمع بين الأختين نكاحا ورضاع الأختين معا أو الأختية لا تثبت إلا من الجانبين
حالة واحدة فيفسد نكاحهما معا هو نظر إلى الرضاع الثانية لأنها علة لثبوت الأختية وهذه العلة تختص
بالثانية فتختص الحرمة بها ونحن نظرنا إلى صفة الأختية وهي قائمة بهما فحرم الجمع بينهما بقاء وهذا النظر أولى
لأنه أمكن إضافة الحكم إلى العلة فلا يضاف إلى علة العلة فعلة التحريم الجمع لا الرضاع والرضاع علة العلة
فلا يضاف الحكم إليها إلا إذا تعذرت الإضافة إلى العلة ص ولو قال هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطأ يصدق في دينه ش
قال علماؤنا إذا تزوج امرأة ثم قال هي أختي أو أمي أو بنتي من الرضاع ثم قال نسيت أو غلطت أو كذبت أو أخطأت أو أوهمت
يصدق في ذلك ولم يفرق بينهما وقال الشافعي وهو القياس لا يصدق فيه ويفرق بينهما لأنه أقر بسبب الحرمة
فلا يصدق في الرجوع عنه كما لو أقر بالطلاق ثم رجع ولنا وهو الاستحسان أن هذا مما يقع فيه الاشتباه والحل
والحرمة حق الشرع وكل واحد هو أمين فيه ولا يلزم بها أحد ولو أقر أن هذه المرأة أمه أو أخته أو بنته من الرضاع
أو النسب ثم قال نسيت أو غلطت وأخطأت أو أوهمت أو كذبت وصدقته المرأة جاز له أن يتزوجها عندنا خلافا
له ولو أقر بذلك ثم أكذب نفسه فتزوجها أو تزوجها قبل أن يكذب نفسه ثم أكذب نفسه فعلى هذا الخلاف
وهذا دليل على أن المرأة إذا أقرت بالطلقات الثلاث يحل لها أن تزوج نفسها من الذي أقرت أنه طلقها ثلاثا
ولو ثبت على إقراره وقال هو حق ثم تزوجها فرق بينهما لأنه لما ثبت على مقالته وزعم أنه حق لزمه حكم إقراره ومثل
هذا الإقرار إنما يوجب الفرقة بشرط الثبات عليه وإذا قال أوهمت فقد عدم ما هو شرط فلا يوجب الفرقة وإذا
قال بعد الإقرار هو حق وجد الشرط وثبت الحكم فلا ينفعه الجحود ولو قال هذه بنتي أو أختي من نسب ولها
نسب معروف ثم قال أوهمت صدق بخلاف ما لو قال لعبده هذا ابني أو لأمته هذه بنتي ثم قال أوهمت لا يصدق ويحكم
بالعتق لأن الاشتباه لا يقع في الابن والعبد لتفاوتهما في الملبس والمطعم والمجالس بخلاف البنت والزوجة لتقاربهما
ولو قال لامرأته هذه بنتي من نسب وأصر وثبت عليه ولها نسب معروف لم يفرق بينهما للتكذيب الشرعي وإن لم يكن
لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله وثبت على ذلك فرق ولا يثبت النسب إذا صدقته لعدم نفاذ إقراره على
الغير وإن كان مثلها لا يولد لمثله لا يفرق للكذب الحقيقي ص ولا يثبت الرضاع إلا بشهادة رجلين أو رجل
وامرأتين ش لا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وإنما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأن الرضاع
مما يطلع عليه الرجال لأن ذا الرحم المحرم يجوز له أن ينظر إلى ثديها ويثبت بالإخبار ما يثبت بالمحرم الذي ربما

وما ذهبنا اليه مذهب عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الطلاق

لما كان الطلاق مترتبا على النكاح شرعا ذكره عقيبه ليناسب الترتيب الوضعي الترتيب الشرعي وهو مصدر وطلقت المراة بضم اللام طلاقا كالجمال من جمل او من طلقت بالفتح كالفساد من فسد فسادا او منع الاخفش الضم وفي ديوان الادب انه لغة ثم الكلام فيه في سبعة مواضع في تفسيره لغة وشريعة وسببه وشرطه ومحله وحكمه والتنابع انواعه على ما ياتي في باب ايقاع الطلاق ان شاء الله تعالى اما تفسيره لغة فهو عبارة عن رفع القيد مطلقا ومنه الاطلاق واما شريعة فهو رفع القيد الثابت بالنكاح شرعا فقوله بالنكاح احتراز عن العتق لكونه غير ثابت بالنكاح وقوله شرعا احتراز عن رفع القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق ثم اعلم ان الله تعالى شرع النكاح لمصالح العباد لينتظم به مصالحهم الدينية والدنيوية ثم شرع الطلاق اكمالا للمصلحة لان الانسان قد لا يوافقه النكاح فيطلب الخلاص منه فمكنه من ذلك وجعل عددا واخر حكمه ليجرب نفسه بالفراق كما جرب بالنكاح ثم حرمها عليه بعد فراغ العدد قبل ان تتزوج اخر ليتاتب بانيه وهو الزوج الثاني على ما عليه جبلة الفحول لحكمته ولطفه بعباده وسببه الحاجة اليه وشرطه الاهلية من البلوغ والعقل ومحله كون المراة في النكاح او في العدة وحكمه زوال الملك مع انتقاص العدد وسيأتي الكلام على التنابع في موضعه ان شاء الله تعالى وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جايز الا طلاق المعتوه والصبي والاجماع منعقد على وقوعه واما المعقول فلان استباحة البضع ملك للزوج فيملك ازالته كسائر املاكه ولان شرعية النكاح لتحصيل المصالح الدينية والدنيوية وربما ينقلب مفسدة بعد تحصيل البقاء عليه مستلزما للمفاسد من التباغض والتنافر والعداوة فشرع الطلاق دفعا لتلك المفاسد واذا وقع لغير حاجة كان مباحا مكروها قال صلى الله عليه وسلم ابغض المباحات الى الله تعالى الطلاق رواه ابو داود والترمذي ثم الاصل فيه عندنا الحظر والاطلاق يعارض الحاجة وعند الشافعي الاباحة وتبين هذا في مسئلة ارسال الثلث فعندنا يكون عاصيا خلافا له والطلاق يتنوع الى طلاق السنة وطلاق البدعة وطلاق السنة يتنوع الى حسن واحسن على ما ياتي بيانه ص اذا اوقع طلقة في طهر لم يجامعها فيه وتركها حتى تنقضي عدتها فهو احسن الطلاق ش لما روي ابراهيم النخعي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون ان لا يطلقوا للسنة الا واحدة ثم لا يطلقوا غيرها حتى تنقضي عدتها وان هذا افضل عندهم ولانه ابعد من الندامة كان ارتب الى الاباحة والا ان يطلقها حين تطهر لعزله عليه السلام في حديث ابن عمر اذا حاضت وطهرت فليطلقها ص وان اوقع ثنتين او ثلاثا دفعة او في طهر واحد وقع وكان بدعة ش هذا هو طلاق البدعة وهو ان يطلقها ثنتين بكلمة واحدة او يطلقها ثلاثة بكلمة واحدة او يوقع الثنتين او الثلاث في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا عندنا وقال الشافعي لا يكون الثلاث بكلمة او في طهر واحد طلاقا مرغوبا لانه مشروع وهو لا يجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض وفي طهر جامعها فيه لان الحظر فيه لغيره ولنا ما ورد في مصنف ابن ابي شيبة والدارقطني في حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا قال اذا عصيت ربك وبانت منك امراتك وقال ابن عباس اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امراته ثلاث تطليقات جميعا فقام مغضبا ثم قال ايلعب بكتاب الله وانا بين اظهركم ذكره القرطبي في شرح الموطا ورواه النسائي وقال ابن عباس لرجل

فانه اذا جامعها وعاجلت فاذا طلقها ندم وكلما كان ابعد من الندامة صح

طلق

طلق امراته ثلاثا يطلق احدكم فيركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس وقال ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله لم اجد لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امراتك رواه ابو داود والدارقطني عن مجاهد وروي عن عمر رضي الله عنه انه كان لا يؤتى برجل طلق امراته ثلاثا الا اوجعه ضربا واجاز ذلك عليه وهو لا يضرب على مباح النكاح ولان الحاجة تندفع بالواحدة فالزيادة اسراف فكان حراما والطلاق البائن بدعة في ظاهر الرواية وذكر في زيادات الزيادات انه ليس ببدعة لانه يحتاج الى الخلاص ناجزا كالخلع وجه الظاهر انه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص بخلاف الخلع فانه قد يحتاج اليه لاسترداد ما بذل من المهر لسقوطه واو تركه في طهر اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة فان تخللت لا يكره عند ابي حنيفة وان تخلل الزوج بينهما فلا يكره بالاجماع ص وان فرقها في ثلاثة اطهار اي بالسنة ولم يحضرها في الواحدة ش قال علماؤنا اذا طلق المدخول بها ثلاثا متفرقة في ثلاثة اطهار يكون حسنا وسنيا وقال مالك هو بدعة وليس بطلاق السنة ولا يباح من الطلاق الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة والحاجة تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لابن عمر ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة نص على كونها سنة فيعتبر في طلاق السنة التفريق كالوقت وعند الشافعي يعتبر الوقت لا العدد وعند مالك يعتبر الوحدة والوقت ص واذا كان المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة تقسمت على الاطهار واعتبار نية الجمع ش اذا قال لامراته المدخول بها وهي ممن تحيض انت طالق ثلاثا ولا نية له او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة وقع في كل طهر تطليقة لانه تطليق سنيا الكامل ولان اللام في قوله للسنة للوقت اي لوقتها ووقت السنة طهر خال عن الجماع فتقسم على ثلاثة اطهار وان كانت من ذوات الاشهر تقع طلقة في الحال وبعد شهر اخرى وان نوى ان يقع الثلاث للحال وقعن خلافا لزفر لانه نوى السنة جملة البدعة وبينهما تضاد فلا يصح ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه لانه سني وقوعا ولهذا ينسب من اكثر الوقوع الى البدعة الا انه قاصر لا يحمل مطلق الكلام عليه ويصح اذا نوى ص ونية السنة في العدد المدخول بها وغيرها ويختص في الوقت المدخول بها بان يطلقها في طهر خال عن الوقاع ش طلاق السنة على نوعين طلاق سنة من حيث العدد وسنة من حيث الوقت فالسنة من حيث العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها انه لا يجوز له ان يطلق بكلمة واحدة اكثر من واحدة لانها شرعت للحاجة فالكل فيه سوا والسنة من حيث الوقت تختص المدخول بها الحايل وذات الاقراء وهو ان يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه وهذا لان الطهر الذي لا جماع فيه لا يعتوره الا في المدخول بها خاصة لان المراعى فيه دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الوقاع اما زمان الحيض فهو زمان النفرة فلم يتحقق دليل الحاجة ص واجزنا طلاق غير المدخول بها في الحيض من غير كراهة ش قال علماؤنا الثلاثة يجوز طلاق غير المدخول بها في الحيض من غير كراهة وقال زفر يكره لانها حالة نفرة فلم يوجد دليل الحاجة قلنا ان رغبته فيها تتجدد بزيادة الرغبة لعدم الاصابة فيها على ما قيل للمرء تواق الى ما لم ينل ص وان كانت لا تحيض لصغر او كبر طلقها للسنة واحدة واخرى عقيب الوقاع كالحائل ثم بعد كل شهر اخرى ش اذا اراد ان يطلق ذوات الاشهر كالايسة والصغيرة ثلاثا للسنة طلقها واحدة ثم بعد شهر اخرى ثم بعد شهر اخرى لان الشهر في حقها قايم مقام القرء ويجوز ان يطلقها عقيب الوقاع ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وقال زفر يفصل بينهما بشهر لانه قايم مقام الحيض والقرء يوجب الفصل بين الوطء والطلاق بالحيض قلنا ان المانع في حق من تحيض احتمال العلوق بظهور الحبل وهذا المعنى معدوم في ذوات الاشهر

ولانه نوى ما يحتمل كلامه فلا يقع صح

ويجوز طلاق الحامل عقيب الجماع لانه زمان الرغبة في الوطي لكونه غير معلق ويجعل طلاقها للسنة
واحدة وقالا ثلاثا يفصل كل طلقتين بشهر ش قال محمد وهو قول زفر اذا اراد ان يطلق امراته الحامل للسنة
لا يطلقها الا واحدة وقال ابو حنيفة وابو يوسف يطلقها ثلاثا ويفصل بين كل طلقتين بشهر لمحمد ان الاصل
العدد عند التفريق على فصول العدة والشهر في حقها ليس من فصول العدة فلا يباح فصارت كالممتد طهرها
ولهما الاعتبار بالايسة والصغيرة وكون الشهر من فصول العدة ليس بشرط فان محمدا ذكر ان رجلا لو طلق امراته
رجعيا ثم وطئها فحبلت لا يطلقها للسنة حتى تطهر من نفاسها والطهر من النفاس ليس من فصول العدة فكذا الشهر
في حق الحامل بخلاف الممتد طهرها لان عدتها باقية ما دام حيضها موجودا فامكن التفريق على الاطهار ثم
لا يطلقها حتى يستبين حملها والطحاوي اخذ بقول محمد قال صاحب غاية البيان وهو الاصح عندي لان الشهر
في حق من لا تحيض جعل فصلا من فصول العدة في حق انقضاء العدة فلان يجعل فصلا من فصولها في حق تفريق
الطلاق لانه حيث جعل فصلا جعل في الامرين جميعا فاذا لم يجعل في احدهما لم يجعل في الاخر ص ولو
قال كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة فولدت ثلاثة في بطن طلقت واحدة عقيب الاول وانقضاء عدتها
بالثالث وبالثانية ان تزوجها لا غير وقالا تقع واحدة بعد نفاسها والاخرى في طهر ش قال محمد اذا قال الرجل
لامراته كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة فولدت ثلاثة في بطن تقع واحدة بولادة الاول ولا يقع
شيء بولادة الثاني والثالث وتنقضي العدة بالثالث وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يقع شيء حتى تطهر
من نفاسها ثم يقع في كل طهر طلقة وهذا مبني على ان الحامل عند محمد لا تطلق الا واحدة وعندهما تطلق
ثلاثا للسنة وان النفاس عند محمد من الولد الاخير وعندهما من الولد الاول فعنده اذا ولدت الولد الاول
وقعت واحدة لانه حالة طهر ليست بوقت نفاس ولا حيض فكان وقتا للسنة فتقع واحدة ثم لا يقع شيء
عند ولادة الثاني لانه حالة حمل وعند ولادة الثالث حالة نفاس وعندهما لم يقع شيء ما لم تطهر من النفاس
فاذا طهرت وقعت واحدة ثم في كل طهر تقع طلقة فتبين بثلاث ومضت من عدتها حيضتان وبقيت حيضة
النفاس من الولد الاول وزمان النفاس لا يكون وقتا للسنة فلم يقع بعد الاولى فاذا ولدت الثاني وقع
اخرى كان النفاس قائما لم يقع شيء وكذا لو ولدت الثالث لم يقع شيء لان النفاس قائم ويتاخر وقوع الاخرى
الى وقت الطهر فاذا طهرت من النفاس نزلت الاولى وتقع اخرى في ذلك الطهر اذ الجمع بين الطلاقين
في طهر ليس للسنة فاذا حاضت وطهرت نزلت الثانية فاذا حاضت وطهرت نزلت الثالثة وبقيت من عدتها
حيضة هذا اذا ولدت اولادا من بطن واحد فان كانت ولدت الاولاد في بطون مختلفة تقع تطليقة بالولد
الاول اذا طهرت من نفاسها ثم يصير مراجعا بالوطء ثم تقع اخرى بالولد الثاني اذا طهرت من نفاسها وعليها
العدة بثلاث حيض ص واذا طلق في الحيض وقع بدعيا ويستحب الرجعة ش اذا طلق امراته في الحيض
بدعيا اما الوقوع فلان النهي يقتضي التصور ولا يعدم المشروعية فيقع وان كان منهيا عنه واما كونه
بدعيا فلان اباحة الطلاق باعتبار الحاجة ودليل الحاجة الاقدام على الطلاق في زمان كمال الرغبة
فيها وزمان الحيض زمان النفرة عنها طبعا وشرعا وزمان الطهر الذي جامعها فيه زمان قلة رغبته فيها
وكان الطلاق في زمان الحيض او الطهر الذي جامعها فيه واقعا لا عن حاجة فيكون بدعيا لا سنيا وانما
ان يراجعها رفعا للمعصية بقدر الامكان كالمقتدي اذا رفع راسه من السجود قبل الامام يعود الى السجود

ثم يصير مراجعا بالوطء ثم تقع اخرى بالولد الثاني اذا طهرت من نفاسها صح

او في طهر جامعها فيه صح

وقيل

وقيل يجب المراجعة لامره عليه السلام ابن عمر بالمراجعة حين طلق امراته وهي حائض ص ثم في الطهر الذي
يليه لا يكره الطلاق فيه ش واذا راجعها ثم اراد ان يطلقها طلقها اذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت وذكر
الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة وهذا رواية النوادر عن الامام قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره
الطحاوي قول ابي حنيفة وذكره في الاصل قولهما وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي قول محمد مضطرب ذكره
الطحاوي مع الامام وذكره ابو الليث مع ابي يوسف وجه ظاهر الرواية ما روي ابن عمر رضي الله عنه انه طلق
وهي حائض فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه السلام مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر
ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق ولان المسنون ان تقع الحيضة الكاملة بين الطلاقين ولا يحصل
الا بحيضة اخرى فانما يقع فيه الطلاق بعد الحيض وجه رواية النوادر ما ذكره في شرح التاويلات و
جامع الترمذي ان ابن عمر طلق امراته وهي حائض فذكر عمر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا
طهرت او هي حامل ولان الرجعة اعدمت اثر الطلقة فالتحقت بالعدم فليطلقها في الطهر الذي يلي هذه الحيضة
هل تعتبر فاصلة بين الطلاقين فعلى رواية النوادر تعتبر كالنكاح وعلى ظاهر الرواية لا تعتبر اذ الرجعة لا
تعيد الحل لم تكن بمعنى الطهر وبالنكاح تجدد الحل فكان كالطهر فاعتبر فاصلا ص وكذا الطلقتان اذا تخللهما
في طهر او شهر والثالث للسنة في حال مسها بشهوة وقالا تتوزع على الاطهار ش قال ابو حنيفة اذا طلق امراته
في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها فيه ثم طلقها لا يكره خلافا لهما وكذا اذا طلق امراته الايسة في شهر ثم راجعها فيه
طلقها ثانية فيه كان الطلاق سنيا وقالا لا يكون بدعيا وعلى هذا الخلاف اذا مس امراته بشهوة وقال لها انت طالق
ثلاثا للسنة يقع عليها الثلاث على التوالي في الحال عنده وقالا لا تقع واحدة في الحال في هذا الطهر وانما يقع
اخرى بناء على الخلاف في ان حكم الطلاق هل يرتفع بالرجعة وبمس كالوطي اولا يرتفع انتهى والله سبحانه اعلم

فصل في ايقاع الطلاق

لما بين اقسام الطلاق شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع ص ويقع طلاق [illegible] الصبي
والمجنون والنائم ش يقع طلاق كل بالغ عاقل مستيقظ لان التصرف انما يصح بالاهلية وهي بالعقل المعتدل بالبلوغ
والاختيار فلا يقع طلاق صبي ومجنون ونائم ولا موقوف لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والنائم
والمعتوه والمغمى عليه كالنائم والمجنون لعدم التمييز والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه
لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون ص ومن الاخرس بالاشارة ش يقع طلاق الاخرس بالاشارة اذا كانت معهودة دفعا
للحرج فانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق وعلى هذا نكاحه وعتاقه وبيعه وشراؤه اذا كانت له اشارة معلومة لما ذكر
وبالبالغ هذا اذا ولد اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه ص ويقع طلاق السكران والمكره ش
يقع طلاق السكران من الخمر او النبيذ لانه مكلف اوقع الطلاق في منكوحته ويدل على تكليفه وجوب العقود وحد القذف
وكان ابو الحسن الكرخي يختار انه لا يقع وهو قول الطحاوي واحد قولي الشافعي واختاره ابو الفضل الكرماني للفتوى
لان زوال العقل ناسبه الجنون قلنا زوال العقل بجنايته فترك كما لا زجر له لكن قيل لو [illegible]
لو شرب بالاكراه او للضرورة فسكر يقع طلاقه في الصحيح لانه غير جان من قبل العبد فلا يؤثر في اسقاط التكليف
لكن فيه فصل قاعدة ان ذلك العبد عقيب القضاء ولو شرب فزال عقله بالصداع او الدواء لم يقع طلاقه لانه زال بسبب
من جهة الرب وعلى هذا الخلاف جميع تصرفاته القولية والفعلية الا الردة والاقرار بالحدود الخالصة لله
تعالى والخلاف فيما اذا سكر بسبب محظور وفي المجنون والسكران هنا الذي يجب عليه ما يستحيي الناس

رواه مسلم

والبرسم والمدهوش

وان كان يعرف الرجال من النساء وقيل الذي لا يعرف ذلك فعلى هذا لا يصح طلاقه وعتاقه ولو كان معه من العقل والتمييز ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي يصح تصرفاته وهذا التفصيل حسن وفي جوامع الفقه والغاية السكران الذي لا يعلم ما يقول لا يقع وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي له قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان الاكراه ينعدم به الاختيار والتصرف لا يصح بدونه ولنا عموم قوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله ولان الاكراه لا يزيل الخطاب فيصح تصرفه لصدوره من اهله في محله والطلاق لا يتوقف على الرضى ولهذا يقع طلاق الهازل والمكره له اختيار لانه ابتلي بين شرين فاختار اهونهما عليه وما رواه يراد به حكم الاكراه والحكم اما حكم الدنيا او حكم الاخرة لا يجوز الاول لان المكره يوجب القتل ويفسد صومه وحجه وهما من حكم الدنيا فتعين حكم الاخرة وهو رفع الاثم والاكراه على نوعين كامل ويسمى الملجئ وهو ما يكون بوعيد تلف وقاصر ويسمى غير الملجئ وهو ما يكون بوعيد ضرب او حبس والاكراه بنوعيه لا يعدم الاختيار ويعدم الرضى والقاصر لا يفسد الاختيار والكامل يفسده فما من شرطه الرضى يكون فاسدا بالاكراه كالبيع والاجارة وما ليس من شرطه الرضى يكون فاسدا بالاكراه كالبيع والاجارة وما ليس من شرطه الرضى لا يكون فاسدا كالطلاق والعتاق ص ويعتبر عدده بالنساء لا بالرجال ش قال علماؤنا يعتبر عدد الطلاق بالنساء فان كان طلاق الحرة ثلاثا وطلاق الامة ثنتان والمكاتبة كالامة سواء كان زوجها حرا او عبدا والشافعي اعتبر عدده بالرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان الزوج هو المالك للطلاق فيعتبر عدده بحاله ولنا ما روت عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ويروى قرآن رواه ابن ماجة وابو داود والترمذي والدارقطني قال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال ابو عاصم لم يعلم المظاهر ... لجماعة ولمالك شهرة الحديث بالمدينة يغني عن صحة سنده ولا يقال اراد به الامة التي تحت العبد لانا نقول عدة الامة لا تختلف بين ان تكون تحت حر او عبد فتقييده في حق الطلاق يوجب تقييده في حق العدة ولم يقل به احد فكان باطلا وما رواه موقوف على ابن عباس موقوف غير مرفوع ذكره ابو الفرج ولو صح يحمل على ان ايقاع الطلاق بالرجال دون عدده ويؤيده قوله عليه الصلاة والسلام الطلاق لمن بيده الساق ولان الحر لو ملك الثلاث على الامة لملك ايقاعها عليها على الوجه المشروع وهو ايقاعها في اوقات السنة لان من يملك الطلقات يملك ايقاعها في اوقات السنة وبه الحجر عيسى بن ابان الشافعي فقال له ايها الفقيه اذا ملك الحر على الامة ثلاث تطليقات كيف يطلقها للسنة قال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت يطلقها واحدة فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت فقال له امسك حسبك فان عدتها قد انقضت بالحيضتين فلما تحير رجع وقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة ص ومن ملك امرأته او شقصا منها او ملكته او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما ش واذا ملك احد الزوجين الاخر او شقصه بشراء او ارث او هبة او صدقة وقعت الفرقة بينهما اما اذا ملكته فلانه يجتمع الملكين واما اذا ملكها فلان ملك النكاح ضروري فينتفي وان طلقها لم يقع لعدم النكاح وعن محمد انها اذا ملكته وطلق يقع لان العدة تجب وقيام العدة من وجه يكفي لوقوع الطلاق بخلاف ما اذا ملكها لانه لا عدة فان قيل لا يجوز التزوج وهذا دليل وجوب العدة قلنا لا يجب في حق من اشتراها بالاطلاق وهل يجب في حق غيره وفيه رواية ص وان اشتراها ثم اعتقها وطلقها في العدة او خرجت مسلمة ثم خرج بعدها وطلقها في العدة يلحقه بها

وادتم

وان وقعه ش هاهنا مسئلتان الاولى عبد تزوج حرة ثم اعتقته وطلقها وهي في العدة قال ابو يوسف لا يقع الطلاق وقال محمد وهو قول ابي يوسف اولا تطلق والثانية اذا خرجت الحربية الينا مسلمة ثم خرج زوجها مسلما وطلقها قال ابو يوسف لا يقع وقال محمد يقع لابي يوسف ان ملك النكاح قد بطل اصلا فلا يبقى محلا للطلاق ولمحمد ان العدة قائمة والمعتدة محل للطلاق والضرب صحيح والبيع كالاعتاق ولا فرق بينهما في الخلاف وعلى هذا لو ملكها بعد الدخول ثم اعتقها ثم طلقها في العدة فالخلاف في الحالتين ص ولم يفترق بتفريق الحكمين ش قال علماؤنا اذا تشاجر الزوجان وبعثا حكمين فاجتمعا وتكلما ورأيا المصلحة في التفريق وفرقا من غير رضا الزوجين لم يقع خلافا لمالك له انهما رضيا به ولنا انهما رضيا بالاصلاح وهذا ليس باصلاح وقال الطحاوي في احكام القرآن له في قوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها هذا عندنا في زوجين اختصما واشتبهت حالاهما وادعى كل على صاحبه منع حقه ولم يقف على الظالم منهما فيبعث حكمين احدهما من اهل الزوج والثاني من اهل المرأة ليقفا على ذلك فيرد الظالم فان رجع والا كانا شاهدين فياخذ الامام المشهود عليه بما يثبت ويقضي وجعل لهما التفريق بما فصل لهما حتى تبين المرأة منه بتطليقة كالتطليقة للنص لها وذلك لا برضى الزوجين وهو قياس قول الامام وابي يوسف ومحمد لما روي عن ابي عبيدة السلماني انه قال جاء رجل وامرأة الى علي مع كل منهما فئام من الناس وقد نشزت عن زوجها فقال ابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ففعلوا فقال للحكمين اتدريان ما عليكما ان رأيتما ان تجمعا جمعتما وان رأيتما ان تفرقا فرقتما فقالت المرأة رضيت وسلمت وقال الرجل اما الفرقة فلا فقال له علي ليس ذلك اليك لست ببارح حتى ترضى بما رضيت فلم يجعل للحكمين التفريق حتى يرضى الزوجان وعلى الامام ان يأخذ الزوج بتفويض التفريق الى الحكمين بدلالة قوله لست ببارح حتى ترضى بما رضيت وليس لواحد منهما انه تجنى عليه نتيجة الاخر ولا ينبغي للامام ان يبعث الا عدلين عالمين وزعم القاضي اسماعيل المالكي انه حكي عن ابي حنيفة واصحابه انهم لم يعرفوا امر الحكمين قال ابو بكر الرازي وهذا الكذب منه عليهم وما اولى بالانسان حفظ لسانه ولا سيما فيما يحكيه عن العلماء قال الله تعالى ما يلفظ من قول الا لديه رقيب عتيد ومن علم انه يؤاخذ بكلامه قل كلامه فيما لا يعنيه وامر الحكمين في الشقاق بين الزوجين منصوص عليه في الكتاب فكيف يجوز ان يخفى عليهم مع محلهم من العلم والدين والشريعة

فصل في الصريح والكناية واضافة الطلاق الى الزمان

الطلاق على ثلاثة اضرب صريح وكناية وما هو في حكم الصريح فالصريح ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا ومنه الصريح بالعصر لظهوره والكناية ما هو مستتر المراد وما هو في حكم الصريح اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة لانها مكنية في اللفظ مفصحة في المعنى اذ الامر بالاعتداد والاستبراء يقتضي طلاقا سابقا فباعتبار الكناية لفظا لا يقع الا بالنية وباعتبار الافصاح معنى يقع رجعيا واما انت واحدة فلان الطلاق انما يصير مضمرا فيه عند النية والمضمر كالصريح فكان رجعيا وقال زفر يقع به بائنا لانه من الكنايات ولنا انها ليست من الكنايات وانما يصير الطلاق مضمرا فيه عند النية والمضمر كالصريح فكان رجعيا واختلف المشايخ في محل الخلاف قيل اذا لم يعرب واحدة اما اذا اعرب ادرفع لا يقع الطلاق بالاختلاف لانها تكون صفة للشخص وان نصب يقع لانها تكون صفة لمصدر محذوف قال عامة المشايخ الكل على الاختلاف لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وهو الصحيح ص ولا يحتاج صريحه الى نية كطالق ومطلقة وطلقتك فتقع واحدة رجعية ش الصريح يقع به الطلاق ولا يتوقف على النية لانه موضوع له شرعا فكان حقيقة والحقيقة لا تحتاج الى النية ولا يقع الا رجعيا لقوله تعالى وبعولتهن

الا به وانما يكون هو ازالة اذا كان النكاح باقيا فدل على بقاء النكاح وتسميته بعلا اضافة لغوية ولا بعل
اذ لا يكون الا بعد الخروج عن ملكه لانا نقول لا يلزم من الرد الخروج عن ملكه كما يقال رد البائع المبيع اذا
فسخ البيع بعدما باعه بشرط الخيار ولم يخرج به عن ملكه صح ولا يقع الا واحدة وان نوى اكثر منها لانه ظاهر
المراد فيتعلق الحكم بعين الكلام فقام مقام معناه فاستغنى عن النية ولا يصح فيه نية الا بانه لا يقصد ما
وضع له شرعا فيلغو قصده ارادة ان تكلم بكلام فسبق لسانه بالطلاق فالطلاق واقع والعتاق والطلاق
فيه سواء في المشهور وفي المنتقى قال ابو حنيفة لا يجوز الغلط في الطلاق ويجوز في العتاق فيجب انه اذا اراد ان
يقول لامرأته اسقيني فسبق لسانه فقال انت طالق يقع الطلاق ولو قال في العتاق لا يقع وعن ابي يوسف
انه لا يقع الطلاق ديانة ويقع العتاق لان الطلاق يحتمل طلاق النكاح وطلاق الوثاق فلا يقع اذا لم
يقصد طلاق النكاح بخلاف العتاق فانه لا يحتمل الا وجها واحدا ولو قال انت مطلقة بسكون الطاء لا يقع الا
بالنية لانها غير مستعملة عرفا ص ولغو نية الثلاث والثنتين ش قال علماؤنا لغو نية العدد في انت طالق
ومطلقة وطلقتك ولا يقع الا واحدة وقال الشافعي وهو قول زفر ايضا يقع ما نوى لما الاعتبار بالكناية
ولان هذا ذكر للمصدر ويصح ذكر العدد تفسيرا له وانه دليل المصدرية والمصدر يحتمل الثلاث ولنا انه نوى
ما لا يحتمل لفظه فتلغو نيته وهذا لان قوله انت طالق يحتمل اقتضاء ان يكون صادقا ان كان مطابقا وكاذبا
ان كان غير مطابق كقوله انت قائمة ونحوه واما الوقوع من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة وانما يثبت
بالشرع اقتضاء لئلا يكون كاذبا والمقتضى لا عموم له لان ثبوته للضرورة وقد اندفعت بواحدة فلا حاجة الى
ازيد منه ويدل عليه انه عليه السلام لم يسأل ابن عمر هل اراد ثلاثا او لا حين طلق امرأته في حال الحيض ولو كان
من محتملات لفظه لسأله كما سأل ركانة حين ابان امرأته انه لم يرد به الا واحدة بخلاف البائن لان البينونة
متنوعة الى خفيفة وغليظة فكان اللفظ محتملا فتعمل نيته ولا نسلم ان العدد المذكور بعده تفسير له بل هو نعت
لانه نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا كما يقال اعطيته جزيلا وضربته وجيعا اي عطاء جزيلا وضربا
وجيعا وذكر طالق ذكر لطلاق تتصف به المرأة لا لطلاق يوقعه الزوج لان اسم الفاعل لا يدل على مصدر
الفاعل لغة لا على مصدر يوقعه الواصف فان قيل انما يستقيم ما ذكرتم من المعنى ان لو كان خبرا وقد جعله
الشارع انشاء فلا يستقيم قلنا فاذا كان انشاء صار ايقاعا بفعل الفعل الواحد لا يحتمل التعدد بالنية
والخطر فكيف يتصور ان يكون الايقاع الواحد ايقاع عين اذا كثر ولا يلزمنا اذا قال انت طالق للسنة حيث يقع
فيه لان السنة صفة لتطليق محذوف فاذا الفعل هو الذي يوصف بالسنة وذكر الصفة ذكر للموصوف فيتقرر
انت طالق تطليقا للسنة على انه روي عن ابي حنيفة انه لا يصح نية الثلاث فيه وقول صاحب الهداية انه نعت
فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا في المرأة ولو قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لا يصدق قضاء
لانه خلاف الظاهر الا ان يكون مكرها بل ديانة لانه نوى ما يحتمله لفظه والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه من
نفسها اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها ص ويقع بانت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا واحدة
الا ان نوى الثلاث والغينا الثنتين ش اي يقع بواحد من هذه الالفاظ الثلاثة طلقة رجعية بلا نية او نوى واحدة
او ثنتين اما وقوع الطلاق باللفظة الاولى فلانه وصفها بالمصدر مبالغة كرجل عدل اي عادل وقال ابو حنيفة علم
اي عالم وقالت الخنساء فانما هي اقبال وادبار اي مقبلة مدبرة وقال اخر فانت الطلاق وانت الطلاق

ثلاثا

ثلاثا او هبت باسمح في العالمين او افنيت عمري عالما فعالها واما وقوعه باللفظة الثانية والثالثة فظاهر
لان ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فمع المصدر المؤكد له اولى فصار كقوله انت طالق فلا يحتاج فيه الى النية
لانه صريح فيه ويكون رجعيا لما تلونا ويصح منه الثلاث لان المصدر اسم جنس يحتمل الادنى مع احتمال الكل فيحمل عند
الاطلاق على الواحد للتيقن واذا نوى الثلاث صح لانه نوى محتمل كلامه فصحت نيته ولا يصح منه الثنتان خلافا
لزفر هو يقول اذا صحت نية الثلاث استلزم ذلك صحة نية الثنتين لانها بعض الثلاث ولنا ان الثنتين
عدد محض ولفظ الجنس لا يدل عليها فتلغو نيته ونية الثلاث انما صحت لكونها جمع الجنس وهذا لان اللفظ مفرد
فلا بد من مراعاته غير ان الفرد نوعان فرد حقيقي وهو ادنى الجنس وفرد حكمي وهو جمع الجنس فايهما نوى صحت نيته
لان اللفظ يحتمله ولا كذلك الثنتين لانها عدد محض ليس فيها وحدة لا حقيقية ولا حكمية فلم تصح لان الفرد
لا يحتمل العدد فكان نويا ما لا يحتمله لفظه حتى لو كانت المرأة امة صحت نية الثنتين فيه لانهما كل جنس طلاقها
كالثلاث في الحرة وفي مغني اللبيب كتب الرشيد ليلة الى ابي يوسف في قوله فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن وان تخرقي
يا هند فالخرق اشأم فانت طلاق والطلاق عزيمة ثلاث ومن يخرق اعق واظلم وقال ما يلزمه اذا رفع الثلاث
او نصب قال ابو يوسف هذه مسألة نحوية فقهية ولا آمن الخطأ ان قلت فيها برأيي فاتيت الكسائي وهو في فراشه
فقال ان رفع ثلاث طلقت واحدة لانه قال انت طالق ثم اخبر ان الطلاق التام ثلاث وان نصبها طلقت ثلاثا
لان معناه انت طالق ثلاثا وما بينهما جملة معترضة فكتب ابو يوسف بذلك الى الرشيد فارسل اليه بجوائز فوجه
بها الى الكسائي قال الشيخ جمال الدين بن هشام رحمه الله تعالى الصواب ان كلا من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث
ولوقوع الواحدة اما الرفع فلان التعريف في الطلاق اما لمجاز الجنس كقولك زيد الرجل اي هو الرجل المعتد به
واما للعهد الذكري اي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا يصلح للجنس الحقيقي لئلا يلزم الاخبار عن العام بالخاص
مثل الحيوان انسان اذ ليس كل طلاق عزيمة ثلاثا فعلى العهدية تقع الثلاث وعلى الجنسية تقع الواحدة
واما النصب فلانه يحتمل انه مفعول مطلق فيقتضي وقوع الثلاث اذ المعنى فانت طالق ثلاثا ثم اعترض بينهما
بقوله والطلاق عزيمة وان يكون حالا من الضمير المستتر في عزيمة صح فلا يلزم وقوع الثلاث اذ المعنى والطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا فانما
يقع ما نواه هذا مقتضى اللفظ اما ما اراده الشاعر فهو الثلاث رفع او نصب لقوله بعد فبيني بها ان كنت غير رفيقة
وما لامرئ بعد الثلاث مقام انتهى ولو قال انت طالق طلاقا او الطلاق ونوى بقوله طالق واحدة وبقوله طلاقا
اخرى فيقع ثنتان ويروى عن ابي يوسف وقيل تقع واحدة واليه ذهب فخر الاسلام ص وتفتقر الكناية الى حالة
الرضا كبائن بتة بتلة حرام حبلك على غاربك الحقي باهلك خلية برية وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك
بيدك اختاري انت حرة تقنعي استتري تخمري اخرجي اعزبي اذهبي ابتغي الازواج وتقع حالة مذاكرة الطلاق وفي الغضب بما يصلح
جوابا لا ردا فان انكرها صدق وفيما يصلح لها وصدق في حالة الغضب الا فيما يصلح جوابا لا غير ش الكناية لا يقع
الطلاق بها الا بالنية صريحا او دلالة لانها محتملة لمعان على ما نذكر فلا يتعين الطلاق الا بالدليل اذا بدو كل لفظ
له تعلق بالطلاق فهو كناية كقوله اذهبي لانه يحتمل اذهبي لاني طلقتك وان قال كلي ونوى به الطلاق لم يقع
لان الاكل لا تعلق له بالطلاق وان قال لا حاجة لي فيك ينوي الطلاق لم يقع لان نفي الحاجة يجتمع مع الزوجية لان
الانسان قد يتزوج من لا حاجة له فيها ثم الفاظ الكناية على ثلاثة انواع نوع لا يصلح الا جوابا وهو ثلاثة امرك
بيدك اختاري اعتدي ونوع يصلح جوابا وردا وهو سبعة اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري ونوع يصلح

جوابا ورداً او شتماً وهو خمسة خلية برية بتة بائن حرام والاحوال ثلاثة اما حالة الرضى ولا يقع الطلاق بها الا
بالنية للاحتمال وعدم دلالة الحال والقول قول الزوج في عدم النية لان غيره لا يطلع عليها والحال لا يدل عليها
واما حالة مذاكرة الطلاق وهي ان تسأله هي او غيرها طلاقها فيقع الطلاق قضاء ولا يصدق في عدم نية الطلاق
فيما يصلح جوابا ورداً الا انه يحتمل الرد وهو الادنى فيقصد في نفيه واما حالة الغضب فيقع قضاء فيما يصلح جوابا فقط
لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب فيحمل طلاقا وقد يختلف حكم اللفظ في حالة الغضب كقوله لغيره في حالة
الرضى نسب لان الشتم لا يكون حالة له ولو قاله في حالة الغضب كان قذفاً فالفاظ الكناية على نوعين كناية في
كانت بائن حرام وكناية في تفويض كامرك بيدك واختاري فلا يكون الامر بيدها بهذين اللفظين الا بنية الزوج ولا
يقع الطلاق الا بطلاق المرأة نفسها او تختار وعدهما من باب الكناية باعتبار احتمالها معنى اخر سوى الطلاق
هذه الجملة تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من المعين ليتبين الحال اما البائن فلانه يحتمل وجود البينونة عن وصلة النكاح
وعن المعاصي وعن الخيرات وبائن مني نسباً لان البينونة ضد الاتصال والاتصال متنوع والبت القطع فيحتمل الانقطاع عن
النكاح او عن الخيرات او عن الاقارب وكذلك البتل لان معناه القطع قال الله تعالى وتبتل اليه تبتيلا اي انقطع الى الله تعالى
ومنه سميت مريم بتولا لانقطاعها الى الله تعالى ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التبتل وهو الانقطاع عن النكاح
فيحتمل ما يحتمله البت من الوجوه ولا يكون طلاقا قبل الاحتمال الا بمعين له من نية او دلالة حال والحرام هو الممنوع فيحتمل
النية وحبلك على غاربك يبنى على التخلية لانهم كانوا اذا ارسلوا النوق يلقون حبلها اي مقودها على غاربها
سبيلها والغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت وهو كالتخلية والحقي باهلك لاني طلقتك او سيري
اهلك لاني اذنت لك ان تلحقي بهم والخلية من الخلو فيحتمل الخلو من الخيرات او من قيد النكاح وبرية مثله لانه من البراءة
فيحتمل البراءة عن حسن الثناء او عن قيد النكاح ووهبتك لاهلك اي عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم لاني
طلقتك وسرحتك وفارقتك لانه يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره فانه يقال سرحت ابلي وفارقت مالي
واصحابي وامرك بيدك اي عملك والمراد بالامر العمل قال الله تعالى وما امر فرعون برشيد اي فعله وصار كانه قال
عملك بيدك ثم يحتمل انه اراد به الامر باليد في حق تصرف اخر او ستره عن حقيقة الرق او رق النكاح وتعتقي
واختاري لانه يحتمل اختاري نفسك بالطلاق وحرم على النظر اليك لئلا ينظر اليك اجنبي واعزبي اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة
اهلك ويروى اعزبي من العزبة واخرجي واذهبي وقومي مثل اعزبي وابتغي الازواج لاني قد طلقتك او الازواج من النساء
لانه لفظ مشترك بين الرجال والنساء ص وتجعلي نوائب الازواج ش قال علماؤنا الكنايات كلها غير الالفاظ الثلاث
بوائن وقال الشافعي رواجع لكونها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نيته فيكون الواقع بها طلاقا فاتحي بعقب
العدة وهو يعقب الرجعة ولنا انه اتى بالابانة بلفظ صالح لها وهو من اهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة
عليها فوجب ان تعمل وتتحمل اثرها كما لو كان بعوض او قبل الدخول وهذا لان الابانة تصرف مشروع اذ هي نوع وصلة
النكاح وهو مشروع وقد امر الله تعالى به بقوله او سرحوهن وبقوله او فارقوهن ولان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة
في الحال كي لا ينسد عليه باب التدارك حتى لا تقع في مراجعتها فوجب ان يكون مشروعا دفعا للحاجة وكان القياس في الصريح ان
يكون بائنا الا ان الرجعة ثبتت فيه نصا على خلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه لانها ابلغ في الدلالة على المقصود وهي
لا نسلم انها كنايات عن الطلاق لانها تعمل بحقائقها لا عمل الصريح عنه وتسميتها كنايات مجاز وانما احتيج فيها الى
النية لان البينونة مشتركة بين الحسية والمعنوية فاذا تعينت المعنوية فهي ايضا متنوعة بين الخفيفة والغليظة

فاشترط

فاشترط النية ليتعين احد البينونتين لا لتعيين الحكم عنه وهو الطلاق فيعمل موجبا فقط وعند عدم النية
لا يقع شيء للاحتمال وعند وجودها يقع لا لكونها موجبا بل لتعين به واشتغال العدة ضرورة ثبوت الطلاق
بناء على زوال وصلة النكاح ص ويصح نية الثلاث والغيا اثنتين ش قال علماؤنا الثلاثة اذا نوى في الفاظ الكناية
الا ما كان ثلاثا وان نوى ثنتين يقع واحدة وقال زفر وهو قول مالك والشافعي يقع ثنتان لانه اذا نوى الثلاث
يصح فكذا ما دونه ولنا ان البينونة نوعان خفيفة وهي الواحدة وغليظة وهي الثلاث فايهما نوى وقعت
لاحتمال اللفظ ولا يقع ثنتان لانهما عدد محض ولا دلالة للفظ عليه ص ولم تحصل نية الواحدة بغير المدخول
بها ش ولو طلق امرأته الحرة واحدة ثم قال لها انت علي حرام ينوي به ثنتين لم تصح نيته ولو نوى ثلاثا صحت
وتقع اخريان وقال مالك تقع واحدة في غير المدخول بها سواء اراد واحدة او ثلاثا لانها تبين بالواحدة في الصريح
فتحرم فكذلك بالكناية بخلاف المدخول بها حيث تقع ثلاث فان تطليقها بلفظ الكناية ومقتضاها التحريم والتحريم
من كل وجه بالثلاث وعند علمائنا في لفظة الاختيار تقع واحدة ولا تصح نية الثلاث وفي الكنايات الباقية ان
نوى الثلاث فثلاث وان نوى واحدة او ثنتين او لم ينو العدد فواحدة ولا فرق بين الدخول وعدمه لان البينونة
تتنوع الى خفيفة وغليظة فتتعين الادنى اذا لم يكن منه ليتيقن ص ولا تجعل الواحدة في المدخول بها ثلاثا
وابطل جعلها بائنة ش قال ابو حنيفة اذا طلق امرأته المدخول بها طلقة رجعية ثم قال بعد ذلك جعلتها
بائنا او ثلاثا تصير بائنا او ثلاثا وقال ابو يوسف لا تصير ثلاثا وتصير بائنا وقال محمد وهو قول زفر لا تصير
بائنا ولا ثلاثا لانه قصد تغيير الواقع فلا يجعل الرجعي بائنا ولابي يوسف ان الابانة اثبات زيادة وصف
يملكها الانسان بحاجته بخلاف جعل الموقع الواحد عددا وللامام ان الابانة مملوكة له كما ان اصل الايقاع
مملوك له فيملك اثباتهما ويملك ايقاع العدد كما يملك ايقاع الواحد فجعل الواحد ثلاثا الحاق اشبه بالواحد
وضمها اليها فيملك ص ولو قال لست امرأتي او لست زوجك او ما انا او ما انت فهو واقع بالنية والغيا
ش قال ابو حنيفة اذا قال الرجل لامرأته لست لي بامرأة او ما انا بزوجك ينوي الطلاق يكون طلاقا وقالا لا
يكون طلاقا لانه نفي الزوجية وانه كذب محض فلا يقع به الطلاق وله ان كلامه يحتمل الطلاق وله ان
كلامه يحتمل الطلاق لاثبات البينونة اقتضاء سابقة عليه فتصح نيته بخلاف قوله والله ما انت لي بامرأة
لا تطلق بالاتفاق لانه لما اكد الخبر عن امر ماض فكان كذبا ولو قال لم اتزوجك ينوي الطلاق لم يكن طلاقا
لانه نفي تزوجا سابقا وانه كذب بيقين وان سئل هل لك امرأة فقال لا ينوي الطلاق وذكر في الايضاح
والمبسوط والبدائع انه على الخلاف وذكر في الكافي وغيره انه لا يكون طلاقا بالاتفاق ولو قالت لست لي بزوج
فقال صدقت ينوي الطلاق فهو على الخلاف ص وتلغى انا منك طالق وان نوى لا بائن او حرام ش قال علماؤنا اذا
قال الرجل لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى الطلاق خلافا للشافعي وهو قول مالك ايضا ولو قال
انا منك بائن او انا عليك حرام ونوى الطلاق وقعت طلقة بائنة بالاتفاق لهما ان الطلاق رفع النكاح والنكاح
ثابت من الجانبين ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله لانه لازالة القيد وهو عليها خاصة حتى يمنع من الخروج
والزوج اخر بخلاف الابانة والتحريم لانه للقطع وازالة الحل وهو يحل لها بخلاف انا بائن او حرام من غير ذكر
منك او عليك حيث لم تطلق وان نوى لان الحل في الزوج ثبت تبعا للحل فيها فلم تصح اضافة التحريم اليه بغير
اظهار التبعية بخلاف الاضافة الى المرأة من غير ذكر اظهار الاصالة ص ولو قال طالق واحدة او لا حكم

والقياس ش اذا قال الرجل لامرأته انت طالق واحدة او لا فذكر في كتاب الطلاق ان عند محمد تقع واحدة
وهو قول ابي يوسف اولا لان حرف الشك دخل على العدد فيلغو قوله طالق وقالا ليس بشيء لان الواقع هو العدد
وقد بطل فيبطل الوقوع وعلى هذا الخلاف لو قال لها انت طالق ثلاثا او لا شيء او قال انت طالق واحدة
او غير طالق وان قال انت طالق او لا او لا شيء او غير طالق لا يقع شيء بالاتفاق لمحمد دخول حرف الشك في اصل
الايقاع ولو قال انت طالق الا او ان كان او ان لم يكن او ان لم او لولا لا يقع شيء لان الايقاع اذا
استثنى او شرط لم يبق ايقاعا ص ولو قال انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها ملك الرجعة ش رجل قال
لامرأته وهي امة انت طالق مع عتق مولاك اياك فاعتقها المولى لم يثبت الحرمة الغليظة لان الايقاع
والعتاق اقترنا بقضية اللفظ والاعتاق يصادف الرق فيزول العتق بلا فصل لان الحكم لا ينفصل عن العلة
كالكسر مع الانكسار والطلاق معلق على العتق فيصادفها وهي حرة فلا تبين بالثنتين ص ولو علقهما بمجيء الغد
والمولى عتقها به ملكه اياها ش رجل قال لامرأته الامة اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى لها اذا
جاء غد فانت حرة فجاء الغد تثبت الحرمة الغليظة في رواية ابي سليمان الجرجاني بالاجماع وفي رواية ابي
الكبير لا تثبت عند محمد لان العتق يقارن الاعتاق والتطليق مع الاعتاق يقترنان معا فيصادفها التطليقتان
وهي حرة ولهما انهما تعلقا بشرط واحد فيتراوحان معا والعتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق وفي المسئلة
الاولى الطلاق معلق بالعتق فيتراخى بعده وللعدة حكم الطلاق فيجب بعدة وهي حرة ولانه وقع التعارض
بين دليلي الحرمة والحل فيرجح الحرمة احتياطا ورجح صاحب غاية البيان قول محمد ص او عتق مولاها وهو اخره
لو قالها لو قتهما وخالفه ش قال ابو يوسف اذا قال لامرأته وهي امة اجنبية اذا مات مولاك فانت طالق
ثنتين فمات المولى لو ورثها الزوج يقع طلقتان وتحرم حرمة مغلظة وقال محمد لا يقع شيء لابي يوسف ان
يتعقب الموت وملك الوارث يتعقب استغناه عن المال لا بفعل الموت فوقعت الطلقتان عليها وهي امة
فتحرم الحرمة الغليظة ولمحمد ان الطلاق يثبت مع ملك الوارث لانهما يعقبان الموت فيصادفها الطلاق حال زوال
ملك النكاح فلا يقع ص ولو وصفه بضرب من الزيادة والشدة يوقعه بائنا لا رجعيا في المدخول بها كقوله
بائن او اشده او افحشه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او ملء البيت وان نوى الثلاث فثلاث ش قال علماؤنا
انه اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة او اشد الطلاق او
او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او ملء البيت طلقت واحدة بائنة وقال الشافعي تقع واحدة رجعية
في المدخول بها لان صريح الطلاق يعقبه الرجعة ووصفه بالبائن او البتة ونحوهما خلاف المشروع فلا يصح كقوله
انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا ان صريح الطلاق يحتمل البينونة لانه مبين لغير المدخول بها
وللمدخول بها بعد انقضاء العدة فيصح وصفه به ولانه وصف الكلام بضرب من الزيادة والزيادة تكون
وتكون البينونة ويقع النية زيادة الصفة ويجوز ان ينوي بها الثلاث لانها احد نوعي البينونة لانه
طالق على انه لا رجعة لي عليك يقع بها واحدة بائنة عندنا لانه صار كناية عن البينونة فلا
في طلاق الشيطان وطلاق البدعة بائنا لا يقع الا رواية عن ابي يوسف
والرجعة لا يقع بائنا بالشك ولو قال انت طالق بائن او البتة على قوله انت طالق بائنة
اذ البتة طلقة اخرى وقع تطليقتان بالكلام الاول

جزئها

جزئها او اذا عنى به الطلاق فاعتقد نوى بها بجملة لفظه فيقع واحدة بائنة قالوا والاصل ان الثالث بائنة صارت
الاولى بائنة ضرورة وقيل لان الاولى بائنة واختاره صاحب غاية البيان وقال لان قوله ابن فيقع بعد
كلها موجبة وموجبا الطلاق ثبوت الرجعة وموجبا البائن ثبوت البينونة فان وصف الطلاق بالطول او العرض
جعلناه بائنا ش قال علماؤنا الثلاثة اذا وصف الطلاق بالطول او العرض مثل ان قال انت طالق تطليقة طويلة
او عريضة يكون بائنا خلافا لزفر لان الطول والعرض من صفات الاجسام فلا يوصف به الطلاق فيلغو ولنا
انه كناية عن العظم والقوة ويفيد زيادة في الطلاق البينونة ولو نوى الثلاث لم تصح نيته في الصحيح لانه لا يوصف
بالطول والعرض لزيادة العدد فلا يصح منه ما لا يحتمله اللفظ ص ويقع باضافته الى الجملة او ما يعبر عنها كانت او
او رحك او جسدك او الى جزء شائع كنصفك او ثلثك ش اذا اضاف الطلاق الى جملتها كانت طالق او الى جزء يعبر
عن جملتها كرقبتك او روحك او جسدك كانت طالق او اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث او البعض وقع الطلاق اما
الاول فلان الثاني ضمير المخاطب فقد صدر ذكر الطلاق من اهله مضافا الى محله فيقع واما الثاني فلانه اذا اضاف
الى جملتها يقع فكذا اذا اضافه الى ما هو عبارة عن جملتها اذ يقال الرجعة العرب ويراد به الذات وهلكت روحه
وجسده ويخلص ربك الرقاب في نفسه واما الثالث فلان الطلاق يقع في ذلك الجزء ثم يسري الى الكل لشياعه فيقع
الكل ص لا العيناء فيما لا يعبر به كيدك او رجلك ش قال علماؤنا الثلاثة اذا اضاف الطلاق الى جزء معين لا يعبر
عن الجملة كاليد والرجل لا يقع خلافا لزفر له ان الجزء المعين يستمتع بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق ولنا انه اضاف
الطلاق الى غير محله فيلغو لان الطلاق لرفع القيد وليس في اليد قيد لانه تابع ولهذا صح النكاح والطلاق وان لم
يكن لها يد لانهما يردان على الاصل فيه حل التبع ولا ينعكس فاذا لم يكن التبع محلا للاضافة لم يستتبع الاصل لان
البراءة تستتبع صحة الاضافة الى المحل فلغت هذه الاضافة بخلاف الجزء الشائع لانه محل النكاح عندنا فيكون
محلا للطلاق ولو كان عرف ظاهر انه يعبر به عن جميع البدن يقع بلا خلاف فيه وعلى هذا الخلاف اضافة العتاق
والظهار والايلاء والعفو عن القصاص وعلى سبب من اسباب الحرمة وفي الظهر والبطن والدم اختلاف المشايخ والاظهر
عدم صحة الاضافة لعدم التعبير بها عن الجملة ص وان قال نصف تطليقة او ثلثها وقعت كاملة ش اذا طلق نصف
تطليقة او ثلثها او ربعها او جزءا اخر سماه تقع واحدة لان ذكر ما لا يتجزى كذكر كله ولو جمع بين الاجزاء كان
تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث لان النكرة اعيدت نكرة فهي غيرها وقيل يجب ان يقع واحد
لان النكرة اعيدت معرفة فهي عينها ولو قال نصف تطليقة ثلث تطليقة سدس تطليقة او قال نصف تطليقة
ثلثها سدسها يقع واحدة ولو تجاوز العدد عن اجزاء الواحد بان قال نصف تطليقة وثلثها وربعها قيل يقع ثنتان
الصدر الشهيد وقيل يقع واحدة واليه مال شمس الائمة السرخسي ص او واحدة ونصفا قبل الدخول او نصفا
لا واحدة ش قال علماؤنا الثلاثة اذا قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة ونصفا او واحدة وربعا وما اشبه ذلك
تقع ثنتان ولو قال احدى وعشرين تقع ثلاث وقال زفر يقع في الجميع واحدة لانه عدد معطوف على عدد كما لو قال واحدة
وواحدة ولنا ان هذا كله واحد ولا يمكن التعبير باوجز منه فيتعلق اوله على اخره ولو قال واحدة ونصفها او واحدة
وربعها يقع واحدة لانه ذكر النصف والربع مضافا الى الواحدة الموقعة وقد وقعت الواحدة بجملتها فلا يتصور
ايقاعها ثانيا بخلاف ما اذا طلق ولم يضف فانه يقتضي تطليقة واحدة ولو قال نصفا وواحدة وقع عند ابي يوسف
ثنتان وعند محمد واحدة لانه مخالف العرف ولو قال احد عشر وقعت ثلاث لانه لا عطف فيه وهو اسم لجملة معدودة

ولو قال واحدة وعشرين وقعت واحدة وماية او واحدة والف وقعت واحدة لان هذا غير مستعمل في العادة وقال
ابو يوسف يقع الثلاث لانه ثنتان وواحدة وواحدة وماية سواء ص او من واحدة الى ثلاث فالواقع ثنتان وكذا في
الاقرار وقالا ثلاث وما الى ثنتين فبواحدة ش قال ابو حنيفة اذا قال الرجل لامراته انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما
بين واحدة الى ثلاث وقع عليه ثنتان وكذا لو قال لك علي من درهم الى عشرة يلزمه تسعة وقال ابو يوسف ومحمد تقع
ثلاث في الطلاق وعليه عشرة في الاقرار وقال زفر وهو القياس تقع واحدة وهذا بناء على ان الابتداء ايدخل ام لا
الامام والغاية لا تدخل وعندهما كلاهما يدخلان وعند زفر كلاهما لا يدخلان وقد تقدم الكلام على ذلك في كتاب
الاقرار وحاج الاصمعي زفر فقال كم سنك فاجاب من ستين الى سبعين فقال ايكون تسعة فتحير زفر وان قال من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين وما بين واحدة الى ثنتين تقع واحدة وقالا تقع اخر الامرين وقال زفر لا يقع
ص او واحدة في ثنتين اوقعنا واحدة لا ثنتين وثنتين في مثلها ثنتين لا ثلاثا ش قال علماؤنا الثلاثة اذا قال
لامراته انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب فهي واحدة وقال زفر ثنتان ولو قال ثنتين في ثنتين
ثنتان وقال زفر هي ثلاث لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد ومالك ولنا ان الضرب لتكثير الاجزاء لا لتكثير
العدد والتطليقة وان كثر اجزاؤها لا تزيد على الواحدة وان لم ينو الضرب والحساب فواحدة في الاولى وثنتان
في الثانية بلا خلاف وان نوى واحدة وثنتين او مع ثنتين فهي ثلاث في المدخولة لان الظرف يجمع المظروف والواو
تجمع المعطوف والمعطوف عليه فكان بينهما مقارنة ويقع القران وهو الضم وفي غير المدخولة في الواو تقع واحدة
وفي مع ثلاث ص او بمكة او فيها طلقت في الحال في كل البلاد او اذا دخلتها او في دخولك تعلق ش قال انت طالق
او في مكة او في الدار طلقت للحال في كل البلاد لعدم اختصاصه بمكان دون اخر فان عنى الشرط صدق ديانة لا
قضاء لانه خلاف الظاهر وان قال اذا دخلتها لم يقع حتى تدخلها للتعليق ولو قال في دخولك تعلق
بالدخول لان الفعل لا يصلح ظرفا فيحمل على الشرط للمقارنة بينهما ثم لا يكون شرطا محضا فيقع الطلاق مع الدخول لا عقيبه
وقيل يكون شرطا محضا فيتعلق الجزاء فيقع الطلاق عقيب الدخول لا مع الدخول والاول اصح فانه لو قال للاجنبية انت
طالق في نكاحك فتزوجها لا تطلق كما لو قال مع نكاحك ولو كان بمعنى الشرط لطلقت لانه يتعذر جعل الظرف شرطا
فيلغو كما اذا قال انت طالق ومطلقة في دخولك الدار فانه يقع للحال لان الطلاق لا يصلح ظرفا للدخول ولا شرطا
تلغو كلمة في ص اذ غدا وقع بطلوع الفجر ش قال لامراته انت طالق غدا او لاجنبية لم يقع في اول الغد لانه وصفها به في
جميع الغد وذلك يستلزم وقوع الطلاق في اول اجزائه وان عنى به اخر النهار صدق ديانة للاحتمال لا قضاء لانه خلاف
الظاهر ص او في غد ونوى اخره فهو يصدق قضاء وقالا ديانة كما في غد ش اذا قال لامراته انت طالق في غد ونوى اخر
النهار قال ابو حنيفة يصدق قضاء وديانة وقالا لا يصدق قضاء لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيقع في اول جزء
ضرورة فاذا نوى العصر فقد نوى التخصيص في العموم وفيه تخفيف عليه فلا يصدق كما في قوله انت طالق غدا وله
لان حذف حرف في وعدم حذفه بمنزلة ولهذا يقع فيهما في اول جزء منه عند عدم النية ولا فرق بين قوله صمت
يوم الجمعة وبين قوله في يوم الجمعة وبين قوله في يوم الجمعة لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة وهو الفرق ان كلمة
في للظرف والظرف لا يقتضي الاستيعاب بل اذا اشتمل جزء منه يكفي كما يقال جلست في المسجد ونحوه فاذا نوى
البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وان كان فيه تخفيف عليه بخلاف قوله انت طالق غدا لانه وصفها
بالطلاق في جميع الغد وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العام وهو مجاز فلا يصدق واذا كان

تخفيف عليه ونظيره ما اذا قال سرت فرسخا او في فرسخ واستطرته يوما او في يوم بخلاف ما استشهدا به لان
اليوم لا يتجزى في حق الصوم فاستوى فيه الحذف وعدمه وقد يختلف المعنى بين تقديره والتصريح به الا ترى
انه اذا حلف ان لا يخرج امراته الا باذنه يحتاج الى الاذن في كل خرجة ولو قال الا ان اذن لك يكفي اذن واحد
وان كانت الباقية مقدرة ولا يقال انه ظرف في الحالين لانا نمنع ظرفيته مع ظهوره في وعلى هذا الخلاف انت
طالق في رمضان ونوى اخره قال صاحب غاية البيان الغد مفعول فيه على كلا التقديرين لا يقتضي جعل كل الغد
مرادا اذا كان بلا واسطة وجعل جزئه مرادا اذا كان بواسطة فانه مجرد ادعاء لا برهان عليه ولانه قد يكون
وقد لا يكون وبالاحتمال لا يثبت بل الوجه ان الظرف بالواسطة امكن في الظرفية منه بدونها بدليل انه قد يتسع
في هذا فيجري مجرى المفعول به دون ذاك فجعل في الامكن الجزء هو المراد وفي غيره الكل بحسب قوته في الظرفية ولم
يصدق في المحتمل على ارادة الجزء قضاء بل حقيقة ان غدا ظرف ضروري لثبوته لا بلفظه وفي غد ثبت بلفظه بدليل
ذكره عليه وما ثبت باللفظ يحتمل النية وما ثبت ضرورة لا يحتملها ونظيره لا اشرب او لا اشرب شرابا
شرابا دون شراب فائدة قال تعالى انا لننصر رسلنا والذين امنوا في الحيوة الدنيا ويوم يقوم الاشهاد ونصرهم
في الدنيا في بعض الاوقات لانها دار ابتلاء ونصرهم في الاخرة دائمة لانها دار الجزاء فذكر الحيوة الدنيا بفي دون
يوم يقوم الاشهاد ص او اليوم وغدا وقعت واحدة او غدا او اليوم اوقعنا ثنتين ش هذا فيما اذا لم يكن له نية واما اذا
وهي فيما اذا قال لامراته انت طالق اليوم وغدا طلقت للحال واحدة وان قال غدا واليوم وقع اليوم واحدة
وغدا اخرى وقال زفر يقع للحال في الوجهين لانه لم يذكر بكلمة التكرار فلا يتكرر الوقوع ولنا ان الواقع
في الاول يصح ان تتصف به المراة في الغد فلا يتكرر في الاول بخلاف الواقع في الغد حيث لا يتصف به في اليوم
فلا بد من الوقوع في اليوم لانه عطف اليوم على الغد والعطف يقتضي الاشتراك في الحكم والاعراب اذا امكن
والا ففي الاعراب ولو قال امس اليوم يقع واحدة ولو قال اليوم وامس يقع ثنتان كانه قال واحدة قبلها واحدة
هكذا ذكر في المبسوط وجوامع الفقه وذكر في المحيط على العكس لان الواقع اليوم في الاول لا يكون واقعا امس
الثانية ص او كل يوم وقعت واحدة لا ثلاثا في ثلاثة ايام ش قال علماؤنا الثلاثة اذا قال لامراته المدخول
بها انت طالق كل يوم ولا نية له يقع طلقة واحدة وقال زفر يقع ثلاث في كل يوم طلقة كما لو قال انت طالق في كل يوم
ولنا انه جعل الايام كلها ظرفا واحدا لم يقتض الا مظروفا واحدا فلا يتكرر الايقاع بخلاف ما اذا ذكر في فانه
يجعل كل يوم ظرفا على حدة فيقتضي مظروفا على حدة فيتكرر الايقاع ص او امس وقد تزوج اليوم لم تطلق ش اذا قال
لامراته انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع في الصحيح اخبارا عن النكاح او عن كونها مطلقة بغيره ص ولو
كان تزوجها من قبل طلقت الان ش اذا قال لامراته انت طالق امس وكان قد تزوجها اول من امس طلقت للحال لانه لا
يصح الانشاء والايقاع في الماضي ايقاع في الحال لانه يبقى ص او الى شهر بوصفه في الحال ش قال انت طالق الى
شهر او سنة او نوى التنجيز وقع للحال او التاجيل وقع بعد الاجل وان لم يكن له نية قال ابو يوسف وهو قول زفر يقع للحال
وقال ابو حنيفة ومحمد يقع بعد الاجل لابي يوسف ان الطلاق لا يحتمل التوقيت فبطل التاجيل ويقع للحال ولهما ان الطلاق
لا يحتمل التاقيت فكانت كلمة الى بمعنى بعد كما يقال انا قادم عليك الى شهر اي بعد شهر لانه تعذر العمل بحقيقتها وفي الغاية
فيعمل بمجازها تصحيحا للكلام ص اذا ان لم اطلقك فانت طالق طلقت في اخر اجزائها ش قال انت طالق ان لم اطلقك
لم تطلق حتى يموت لان الشرط عدم الايقاع وانه لا يتحقق الا بالموت كقوله ان لم ات البصرة وحكمها مثل موته في الظاهر

الرواية وذكر في النوادر انه لا يقع بموتها لان الزوج قادر على الايقاع كما اذا قال ان لم آت البصرة وان لم ادخل
الدار لا يقع بموتها لان الزوج قادر على الاتيان والدخول والظاهر ان الطلاق كما يفتقر الى الاهل يفتقر
الى المحل فيقع فيه وقبل موتها زمان يصلح لوقوع المعلق لوجود الشرط والملك قائم والمحل باق فيقع ثم ان مات
الزوج لم ترثه ان لم يكن دخل بها وان كان دخل ورثته بحكم الفرار وان ماتت لم يرثها لان الفرقة منه ص
او متى لم اطلقك حين سكت ش قال انت طالق متى لم اطلقك طلقت كما سكت لان متى للوقت وقد وجد
وقت لم يطلقها فيه وكذا ما لم اطلقك لانها تستعمل في الوقت لقوله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحياة
وحين لمرور زمان لم وحيث لمرور مكان لم لان لم للماضي وقد وجد زمان ومكان لم تطلقها فيه فوقع الطلاق
وزمان كلا وحين لا وما بينه لو نواها لا تطلق حتى تمضي ستة اشهر لان هذا للاستقبال وستة اشهر اوسط
الاستعمال ورأسًا مثل لن وقد لا مثل متى ش قال ابو حنيفة اذا قال الرجل لامرأته انت طالق اذا لم اطلقك
او اذا ما لم اطلقك ولم يكن له نية فهو بمنزلة ان حتى لا يقع الطلاق الا بآخر جزء من اجزاء حياته او حياتها كما في ان
وقالا يقع عليها حين سكت من الكلام كما في متى اما لو نوى الشرط لا يقع وان نوى الوقت وقع اجماعا فيهما لانه
يحتمل اللفظه لهما ان كلمة اذا موضوعة للوقت حقيقة قال تعالى والليل اذا يغشى وليس القسم معلقا بالشرط
لفساد المعنى ولهذا يستعمل فيما هو كائن لا محالة كقوله تعالى اذا الشمس كورت والشرط يكون في المتردد وجودها
سمة من الشرط فاذا لم يبق الحالف لحد هذه الامرين وجب الحمل على الحقيقة لرجحانها على المجاز عند الاطلاق
صار كانه قال متى لم اطلقك فانت طالق فان الطلاق يقع عند سكوته ولهذا اذا قال انت طالق اذا شئت
لا يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس كما في متى شئت وللامام انها للوقت وللشرط على السواء قال الشاعر

واذا تكون كريهة ادعى لها • واذا يحاس الحيس يدعى جندب

وقال الشاعر

اذا قصرت اسيافنا كان وصلها • خطانا الى اعدائنا فنضارب

وكقوله استغن ما اغناك ربك بالغنى وكل منهما صالح للاستعمال الا ان اعتبار الحقيقة يوجب الوقوع حال
السكوت واعتبار المجاز يقتضي التاخير الى قبيل الموت فلم تطلق في الحال بالشك بخلاف طلقي نفسك اذا
لان الامر صار بيدها فلا يخرج عنه بالشك واستعمالها في الشرط مطلقا يدل على انها حقيقة فيه ولهذا
صحة نيته وان كان فيه تخفيف عليه ص ان لم اطلق واحدة فانت ثلاثا ووصل انت طالق اوقعنا هذه
لا الثلاث ش قال علماؤنا الثلاثة اذا قال الرجل لامرأته متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك واحدة فانت طالق
ثم قال انت طالق موصولا باليمين فبعث طلقة واحدة وهذا استحسان وقال زفر وهو القياس يقع الثلاث
لانه وجد زمان خال عن الطلاق وهو الزمان الذي تلفظ فيه بالتطليق قبل الفراغ منه وجه الاستحسان انه
لم يوجد بعد الاضافة زمان خال عن التطليق حيث وقعت الواحدة عقيب الاضافة وهذا القياس لا يجوز ضرورة
ان هذا القدر من الزمان مستثنى عن الايمان بدلالة حال الحالف لان قصده البر ولا يكون البر الا بوجود زمان حال
عن الطلاق يمكن ايقاع الطلاق فيه وصار كما لو صرح بذلك لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح وفي ع
مسئلة من حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فاخذ في النقلة ص او قبل قدوم فلان بشهر اوقعناه مقتصرا لا
مستندا ش قال انت طالق قبل قدوم زيد بشهر لا يقع لعدم الشرط وان قدم بعد شهر قال علماؤنا الثلاثة يقع مقتصرا

على العدم

على القدوم وقال زفر يقع مستندا الى اول الشهر الذي اتصل باخره القدوم حتى يعتبر العدة من اوله ويلزمه مهر
لو وطئها ويكون الوطء فيه رجعة ان كان الطلاق رجعيا لانه اوقع الطلاق في شهر قبل القدوم فوجب ان يقع من
اول الشهر كما اذا قال قبل رمضان بشهر ولنا ان القدوم في معنى الشرط لانه لا وجود للوقت المضاف اليه الطلاق
الا بالقدوم وانه معدوم على خطر الوجود والجزاء يقتصر على الشرط ولا يسبقه كما اذا قال انت طالق قبل رمضان
ص او قبل موت فلان بشهر فمات لتمامه فهو مستند وقالا مقتصر ش قال ابو حنيفة اذا قال لامرأته انت
طالق قبل موت فلان بشهر يقع قبل الموت مستندا الى اول الشهر وقالا يقع مقتصرا على حال الموت مقارنا
له لان الموت شرط للوقوع والجزاء يقتصر على الشرط ولا يسبقه كما في القدوم وللامام ان الموت ليس بشرط
لان الشرط يكون على خطر الوجود والموت كائن لا محالة وهو معرف للوقت المضاف اليه الطلاق فاذا مات وجد
الشهر الموصوف فيقع الطلاق من اوله كما في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر وعلى هذا لو كان الزوج وطئها
لزم العقر عنده خلافا لهما ولو مات قبل شهر لا يقع لعدم الشرط ص او قبل موتي او موتك فهو مستند ولا ارث
ش قال ابو حنيفة اذا قال الرجل لامرأته انت طالق قبل موتي بشهر او قبل موتك بشهر ثم مات او ماتت وقع الطلاق قبل الموت مستندا
وقالا لا يقع بناء على ان الموت عنده معرف للزمان المضاف اليه الطلاق فيقع قبل موته بشهر فلا ارث وعندهما
لو وقع لوقع مقتصرا على الموت وبالموت يزول ملك النكاح فكان اضافة الطلاق الى حال زوال النكاح فلا يقع
كما لو قال انت طالق مع موتي او موتك ثم اذا علق بموتها وقد ماتت لتمام الشهر فلا ميراث له منها وان جامعها في الشهر
فعليه مهر آخر لهذا الجماع وان علق بموته ان كانت مدخولا بها ومات لتمام الشهر ورثت بلا خلاف اما عنده فلعدم
انقضاء العدة فكان فارا واما عندهما فلعدم الوقوع وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر عتق
عنده وعندهما لا يعتق وذكر في الجامع انه يعتق بلا خلاف لان ملك الرقبة لا يزول بالموت اذا كان محتاجا اليه ولهذا لو
قال لعبده انت حر بعد موتي صح ص اذا آخر ما املكه او اتزوجها حر او طالق فالجزاء اوقع على آخرهما مستندا ش قال
ابو حنيفة اذا قال الرجل آخر عبد املكه فهو حر او قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق فملك عبدا ثم عبدا عتق العبد الثاني
مستندا الى حين شرائه حتى يعتق من جميع المال ان اشتراه في الصحة ومن الثلث ان كان في المرض وعندهما يقع مقتصرا
على حين الموت فيعتق من الثلث لان الآخرية انما تكون اذا لم يملك غيره بعده وانه لا يتحقق الا بعد الموت فيقتصر
عليه وللامام ان الآخرية تكون للثاني كما يملك الا انها لعرضية الزوال فاذا مات ولم يوجد ما يبطل الآخرية تعين فيعتق
من حين ملكه وتطلق الثانية عنده مستندا الى حين التزوج حتى لا ترث الا ان يكون هذا القول في المرض وعندهما تقع
مقتصرا على الموت حتى ترث لهذا الاعتبار ولو قال لامرأته ان لم اتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فانه لا يصير فارا
لتحقق الشرط في المرض بمنزلة الايقاع فيه وله ان هذه الصفة ثابتة لها عند تزوجها لعدم تزوج ثانية وثبوته بعد
هلاك الوصف فصار كما لو قال لامرأته في الصحة اذا جاء رأس الشهر فانت طالق ثلاثا ثم جاء رأس الشهر وهو مريض تطلق
الا انه لا ترث كذلك هنا بل اولى لان عدم التزوج عليها ليس بشرط فيه لا صورة ولا معنى لانه انما يتحقق بالموت وهو كائن
لا محالة فلم يكن في معنى الشرط فلذا انما يتوقف عليه ولو قال آخر امرأة اتزوجها طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم طلق الاولى
وتزوجها ثم مات لم تطلق وطلقت التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولا فلا تتصف بكونها آخرا
امراة لو ملك عبدا ثم مات المولى لم يعتق لان الآخر اسم لفرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا وكذا لو تزوج امرأة ثم مات
لا تطلق ص اذا طلقها عمرا الحالف لان اوقعناه على البائنة فالموت الاخرى مستندا ش قال لامرأته اطلقكما

عبدًا او تزوج امرأة ثم امرأة ثم مات م

عمرا وحياة فطالق الساعة لا يقع الطلاق حتى يموت احداهما اذ المراد طول الحياة في المستقبل لا الماضي وانما
لو كانت احداهما بنت عشرين سنة والاخرى بنت سبعين سنة لم تطلق العجوز وطول الحياة في المستقبل غير معلوم
لجواز ان يموتا معا او اذا ماتت احداهما طلقت الاخرى مقتصرا اذ لو طلقت مستندا لانه تبين انها كانت اطول
حياة في المستقبل اذ الزوج علق طلاقها بشرط موجود لنا ان المعنى الباقية منكما بعد موت الاخرى طالق وهي
غير معلومة قبل موت احدهما بل معدوم على خطر الوجود فكان في معنى الشرط لا تطلق للحال ص ولو شهد واحد بواحدة
واخر بثنتين فالقاضي لا يحكم بشيء وقالا بواحدة ش قال ابو حنيفة اذا شهد شاهد بتطليقة وشاهد بتطليقتين
او ثلاث لم يقض بشيء وقالا يقضي بتطليقة اذا كانت تدعي تطليقتين لان موافقة الشاهدين فيما شهدا به شرط
جواز القضاء الا انهما يشترطان الموافقة معنى وقد وجدت والامام شرطها لفظا ومعنى ولم يوجد كما لو شهد احدهما
انه قال في مذاكرة الطلاق انت خلية وشهد الاخر انه قال برية لا يقضي بشيء لان المتضمن لم يثبت فبطل حكم
المضمون ولو شهد احدهما بالعربية قبلت لوجود الموافقة معنى عندهما ودلالة تبرلها على طلقة ودلالة المطابقة
عنده اوليس من شرط المطابقة اتحاد اللغة ولهذا الخلاف في طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا ش وعلى هذا الخلاف
قال لامرأته طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقال مالك واحمد يقع واحدة لانها
اذا اوقعت ثلاثا فقد اتت بما فوض اليها وزيادة لتضمن ايقاع الثلاث ايقاع الواحدة وللامام ان ايقاع الثلاث انما يكون متضمنا
ايقاع الواحدة ان لو وقعت الثلاث بذلك الايقاع اما اذا لم يقع به فلا لانه يستحيل ثبوت المضمن بدون المتضمن
اذ وقوع الواحدة من ضرورات ثلاث وحين لا ثلاث لم يتعين قال امام الحرمين قول ابي حنيفة غامض وعلى هذا الخلاف
لو خيرها في واحدة فاختارت ثلاثا وعلى هذا الخلاف لو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا للشبهة بالاتفاق
والخلاف فيما اذا طلقت ثلاثا جملة حتى لو طلقت واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة لان الواحدة الاولى وقعت
اصالة وما بعدها وقعت على اجازته ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة بلا خلاف
لانها لما ملكت الثلاث ملكت افرادها بخلاف طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة فانه لا يقع شيء بالاتفاق
لان معناه ان شئت الثلاث واجزاء الشرط لا يتوزع على اجزاء المشروط ص ولو شهدا بطلاق احداهن عينا
ثم نسياها فلا ش قال علماؤنا الثلاثة اذا شهدا على رجل انه طلق احدى نسائه بعينها ونسياها لا تقبل شهادتهما
وقال زفر تقبل ويحال بينه وبينهن حتى يعين المطلقة منهن لان الثابت بالشهادة كالثابت بالاقرار ولو اقر بطلاق
احديهن ثم قال نسيتها امر ان لا يقرب واحدة منهن حتى يتذكرها وهذا لان الشهادة على الطلاق تقبل من غير
دعوى فقد حفظا من كلام الزوج شيئين الطلاق والتعيين فتقبل شهادتهما فيما حفظاه ولنا انهما
اقرا على انفسهما بغفلة وشهادة المغفل لا تقبل لان القاضي لا يمكنه القضاء بهذه الشهادة لانه لا يمكنه
القضاء بطلاق المعينة لانهما لم يشهدا عليها ولا ببطلان النكاح ولكونا لبيان الى الزوج لان الزوج لم يجعل ذلك

فصل في الطلاق قبل الدخول وايقاع الطلاق

ص واذا طلق قبل الدخول ثلاثا وقعن ش اذا
طلق امرأته قبل الدخول ثنتين او ثلاثا وقعن عليها جملة وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت واحدة لانه
لو قال وقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن عليها لان الايقاع بقوله انت طالق لا الايقاع وقوله ثلاثا بيان له وفي
صار كما لو عطف بلا نية قوله او وقعت عليك ثلاث تطليقات ولنا ان العدد متى ذكر كان الوقوع به لان
التقدير انت طالق طلاقا ثلاثا ولو ماتت قبل الايقاع بعد العدد لغى لان الايقاع بهذا العدد فاذا ماتت قبل

الايقاع فلا يقع شيء بدونه ولانه الكل كلام واحد فلا ينفصل بعضه عن بعض بخلاف العطف وهو مذهب ابن عباس وابن
مسعود وابن عمر وعلي ابن ابي طالب وزيد بن ثابت وجمهور التابعين وفقهاء الامصار ص فان فرق بانت بالاولى ش اي فرق
الطلاق بحرف العطف او بغيره بانت بطلقة واحدة وذلك مثل ان يقول انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق
طالق او يقول انت طالق انت طالق انت طالق لم تقع الثانية والثالثة لان الطلقة غير واجبة عليها مصادفتها الثانية
وهي اجنبية بخلاف المجموع بلفظ الجمع فانه يقع جملة واحدة وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي عند ابي يوسف تبين بالاولى
قبل ان يفرغ من التكلم بالثاني وعند محمد بعد فراغه وفائدة الخلاف تظهر فيمن مات قبل الفراغ فعند ابي يوسف يقع خلافا
لمحمد لجواز ان يلحق بكلامه شرطا او استثناء وهذا الخلاف انما يتحقق عند العطف بالواو واما بدونه فلا لانه لا يلحقه الشرط
والاستثناء وقال في اصول الامام ابو يوسف احق فانه ما لم يقع الطلاق لا يفوت المحل ولو كان وقوع الاولى بعد الفراغ
التكلم بالثانية لوقعا جميعا لوجود المحل مع صحة التكلم بالثانية ص او قال واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها
واحدة بانت بواحدة ش اما العطف فظاهر لانها بانت بالاولى لعدم العدة فلا تلحقها الثانية لعدم توقف صدر
الكلام على اخره عند عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة واما قوله انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة فلان الاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما لفظ الظرف ان لم يقترن بها الكناية كان صفة للمذكور اولا
كقولك جاءني زيد قبل عمرو فانه يقتضي سبق زيد وان قرن بها كان صفة للمذكور اخرى كقولك جاءني زيد قبله عمرو
فانه يقتضي سبق عمرو فالقبلية في قوله واحدة قبل واحدة صفة للاولى لو وقعت قبل الثانية فلا تلحقها
الثانية لما قلنا والايقاع للطلاق في الماضي ايقاع في الحال فقوله واحدة قبل واحدة القبلية صفة للاولى
فبانت لا الى عدة فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة وقد بانت بالاولى فالبعدية
في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فوقعت الاولى ضرورة فلا تلحقها الثانية لما قلنا والمراد بالصفة
المعنوية لا النحوية ص او قبلها واحدة او بعد واحدة او مع او معها وقعتا ش يعني اذا قال انت طالق واحدة قبلها
واحدة او قال انت طالق واحدة بعد واحدة وقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع
الاولى في الحال والايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان والبعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة
في الحال وايقاع الاخرى قبله فيقع فيقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة فهي ثنتان لان كلمة
مع للقران ولو قال بعد الدخول وقع ثنتان في جميع الوجوه لقيام المحلية بعد الاولى ولو قيل ينبغي ان لا يقع ثنتان
في انت طالق واحدة قبل واحدة لان القبلية المطلقة لا تستدعي وجود ما بعدها ولهذا لو قال انت طالق قبل
ان تدخل الدار او قبل قدوم زيد او قبل ان اتزوج فلانة يقع في الحال بخلاف قبيل حج لو قال انت طالق قبل ان
اركب بحرف ولو قال قبل ان اركب لا يتنجز ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة فهي طالق فتزوج زينب طلقت وان لم
يتزوج عمرة قال الله تعالى قل لو كان البحر مدادا لكلمات ربي لنفد البحر قبل ان تنفد كلمات ربي وكلمات الله تعالى لا
تنفد وقال عليه السلام خللوا اصابعكم قبل ان تخللها نار جهنم اجيب بان اللفظ يشعر بالوقوع ظاهرا وان لم يستدع
والعمل بالظاهر واجب ما امكن كما لو قال انت طالق ثم ان الثاني يقع كما اذا احتمل الخبر والانشاء لذلك
فالبائن في الانشاء ظاهر ايضا وحكم فوق بمنزلة قبل وتحت بمنزلة بعد حتى لو قال انت طالق واحدة فوق واحدة او فوقها
واحدة او تحت واحدة او تحتها واحدة كان الحكم فيها كالحكم في قبل وبعد بالكناية وعدمها وحكم الاقرار بمنزلة قبل
كحكم الطلاق حتى لو قال لفلان علي الف درهم قبل درهم لزمه درهم واحد ولو قال علي دراهم قبله درهم لزمه درهمان

وحكم الاقرار بكلمة بعد ليس كحكم الطلاق فان الحكم من الاقرار لا يتفاوت من الكناية وعدمها وفي
الطلاق متفاوت حتى لو قال علي درهم بعد درهم او قبل درهم لزمه درهمان لان الطلاق بعد الطلاق
في غير المدخول بها ممتنع والدرهم بعد الدرهم لا يمتنع وان تكرر قبل او بعد كقول رجل علق الطلاق بشهر
قبل ما بعده قبل رمضان والمسئلة على اربعة اوجه قال انت طالق في شهر قبل ما قبله قبله رمضان او قال
بعد ما بعده بعده رمضان او قال بعد ما قبله بعده رمضان او قال قبل ما بعده قبله رمضان ففي الاول يقع في ذي
الحجة وفي الثاني يقع في جمادى الاخرة وفي الثالث يقع في شعبان وفي الرابع يقع في شوال ويلغى قبل وبعد
يبقى شهر قبله رمضان (م) اذا دخلت الدار او تزوجتك فانت طالق وطالق وطالق فالاولى واقعة وما بعده كله
(ش) رجل قال لامرأته التي لم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق او قال لاجنبية ان تزوجتك
فانت طالق وطالق وطالق بحرف الواو فدخلت الدار او تزوج الاجنبية قال ابو حنيفة بانت بالاولى ولو
قدم الشرط طلقت ثلاثا وقالا وقعت الثلاث في الوجهين لان الواو للجمع فيقع الجميع عند وجود الشرط كقوله
انت طالق ثلاثا كما في الاجوبة المختلفة وللامام ان الواو للجمع المطلق ويحتمل القران والترتيب فلا
يقع الثانية والثالثة بالشك بخلاف ما اذا قدم الجزاء لاتحاد حال التعليق حينئذ وعدم الضرورة الى الواو
فصار موجب الكلام الاتحاد وظن بعض اصحابنا بهذه المسئلة ان معنى الترتيب مترجح في الواو عند الامام
حيث اوقعها مرتبة وان صاحبيه يجعلان الواو للقران حيث اوقعا الكل جملة واصل الخلاف مبني على ذلك
وليس مبنيا على هذا الحرف بل الواو للجمع المطلق بلا خلاف الا ان الامام اعتبر التعليق بالتنجيز لان المعلق
بالشرط كالمنجز عند وجوده وقطعا لان الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولو كان بحرف الفاء فهو على
هذا الخلاف على ما ذكره الطحاوي والكرخي لان الفاء يقتضي الجمع وبنوعه كالواو ومن هذا الوجه وان
كانا يختلفان من وجه اخر وذكر ابو الليث في مختلفه انه يقع واحدة بلا خلاف لان الفاء للتعقيب وهو
الترتيب فتصادفها الثانية وهي اجنبية وهو الصحيح (م) او ثم فان قدم الشرط فالاولى معلقة والثانية منجزة
او اخرها فالاولى منجزة والثاني لغو وان قدم في المدخول بها فالاولى معلقة والثاني منجز او اخر فالثالثة
والثاني منجز وقالا يتعلق الكل مطلقا (ش) ولو ذكر عوض الفاء ثم فتفصيل ذكره في النوادر فان لغير المدخول
بها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق تعلق الاولى بالدخول وتقع الثانية ويلغو الثالثة وقالا
يتعلق الكل بالدخول ثم يظهر الترتيب عند الدخول في الوقوع فلا يقع الا واحدة لاعتبار التراخي
وان اخر الشرط تطلق واحدة في الحال ويلغو ما سواها وقالا لا تطلق ما لم تدخل الدار فاذا دخلت طلقت
واحدة ولو كانت مدخولا بها وقدم الشرط يقع الثانية والثالثة في الحال وتعلق الاولى بالدخول وقالا لا
يقع شيء ما لم تدخل الدار فاذا دخلت طلقت ثلاثا وان اخر الشرط تطلق ثنتان في الحال وتعلق الثالثة
بالدخول وقالا ما لم تدخل لا تطلق شيئا فاذا دخلت طلقت ثلاثا بناء على ان التراخي يثبت بكلمة ثم في التكلم
والحكم جميعا عنده فكان بالكلام التراخي في الحكم دون التكلم عندهما لانه متصل حقيقة فيبقى الاتصال
حكما مراعاة لحق العطف (م) ويجوز تعليقه بالنكاح (ش) قال علماؤنا اذا قال الرجل لاجنبية ان تزوجتك
فانت طالق صح التعليق ووقع الطلاق عقيب النكاح وقال الشافعي لا يصح هذا التعليق ولا يقع الطلاق لقوله
عليه السلام لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا طلاق لابن ادم فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك رواه ابن ماجه

وسئل ابن عباس عن هذه المسئلة فقال قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن
شرع الله الطلاق بعد النكاح ولا طلاق قبله ولانه يضاد المقصود من النكاح وهو التوالد فلا يشرع الا بملك
ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين تصرف
من الحالف في ذمة نفسه لانه يوجب على نفسه البر والمحلوف به ليس بطلاق لانه لا يكون طلاقا الا
بالوصول الى المحل وعند ذلك فالملك واجب ولهذا لا يكره التعليق في حالة الحيض ولو كان ايقاعا لكره واذا
لم يكن طلاقا في الحال لا يشترط له المحل كما لو قال ان ملكت عبدا فلله علي ان اعتقه ولهذا من حلف لا يطلق
فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث ولو حلف ان لا يحلف يحنث ولو كان طلاقا لم يحنث بالتعليق فعلم انه يمين
يعتمد المحل او الملك اذا احتمل وجود الملك عند الشرط ليكون مخيفا عند وقوع الجزاء وهنا الملك لازم عنده
فكان اولى بالجواز ونظيره من الحسيات الرمي فانه ليس بقتل والرمي لا يكون نفسا ما هو قتل ولا موجود له
يكون فيما بعد ما يستصير قتلا اذا وصل الى المحل وما رواه قال احمد لم يصح وقال ابو الفرج روي من طرق
ثمة وقال ابن العربي اخبارهم ليس لها اصل من الصحة فلا يشتغل بها ولئن صح فهو محمول على التنجيز نقل ذلك
عن السلف كالحسن والشعبي والزهري وهو المراد بالاية اذ المطلق ينصرف الى الكامل فان قيل
لو صح بعد التعليق تطلق اذا وجد الشرط ولو كان ايقاعا عند الشرط لشرطنا الاهلية عند وجود الشرط
قلنا هو ايقاع حكما والمجنون اهل له بدليل عتق ذي رحم عليه اذا ملكه لكونه اهلا له حكما ولو كان
عنينا او مجنونا يفرق بينهما ويجعل طلاقا فان قيل روي عن سعيد والاصمعي انهما قالا فيه هل يكون سيل
قبل المطر قلنا هذا سيل بعد المطر لا قبل وهذا في التعليق بصريح الشرط ويجوز ان يذكر حرف الشرط
بين ان في المعينة وغير المعينة اما التعليق بمعنى الشرط فهو انما يؤثر في غير المعينة بان قال المرأة التي اتزوجها
فهي طالق ولا يعمل في المعينة بان قال لهذه المرأة التي اتزوجها فهي طالق لا يصح حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق
لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة وهي التزوج فيلغو قوله هذه المرأة طالق (م) واجازه منع التعميم
(ش) قال علماؤنا اذا قال الرجل كل امرأة اتزوجها فهي طالق يصح التعليق ويقع الطلاق عقيب النكاح وقال
مالك ان عمم بان قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق لا يجوز لانه سد على نفسه طريق استباحة البضع
ان لا يلزمه لان في ذلك تعريضا لنفسه على الزنا وما افضى الى ذلك فهو موضوع بخلاف ما اذا خصص
بلدا او قبيلة بان قال كل امرأة من مصر او من بني تميم او كل بكر او ثيب اتزوجها طالق فانه يصح لانه لم يسد على
نفسه طريق الاستباحة فلا مانع من الجواز ولنا اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا
طلاق الصبي والمجنون وقوله ان في التعميم سد باب النكاح لا يصح لان كلمة كل تقتضي التعميم دون اللزوم
فيمكنه ان يتزوجها بعد ما وقع عليها الطلاق (م) وان قال ان تزوجتك فانت طالق قبله يوقع (ش) قال
ابو يوسف اذا قال الرجل لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك يقع الطلاق عقيب النكاح
كما لو قدم الجزاء وقال ابو حنيفة في رواية عنه وهو قول محمد لا تطلق لابي يوسف انه متى اخر الجزاء
فقد علق بالتزوج طلاقا قبل التزوج وانه باطل بخلاف ما اذا قدم الجزاء لانه علق به طلاقا متعريا
عن ذكر الوقت فيصح التعليق ويلغو ذكر الوقت ولهما ان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجوده ولو قال انت
طالق قبل ان تزوجتك لا تطلق فكذا هذا وما ذكره محتمل فلا يقع بالشك (م) واذا علق بشرط بالحلف

كان وإذا وإذا ما ومتى ومتى ما وكلما في ملك أو مضافا إليه صح ولا يبطل بزوال الملك فإن وجد فيه انحلت اليمين ووقع
المعلق عقيبه وإلا انحلت ولم يقع ش إذا علق بشرط كقوله لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق وقع عقيبه لأن الشرط
مالك للطلاق وكذا إضافته إلى وقت يبقى فيه ملكه ظاهرا يعتبر وتحقيق التعليق أنه يصير متكلما عند وجود
بالجواب حكما وتقديرا ولا يصح الطلاق في غير الملك لأنه إيقاع الملك ولا يملك ولا يصح تعليقه في غير الملك
ولا مضافا إلى الملك لأن التعليق فيما بالطلاق يتوقف صحته على شرط صالح وجزاء صالح والجزاء الصالح ما هو
غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق مقتضى اليمين وهو الحمل أو المنع وألفاظ الشرط إن وإذا وإذا ما ومتى ومتى ما
وكل وكلما لأنها مستعملة في التعليقات على سبيل الشرط لغة وعرفا والمجازاة أيضا تقع موقع إن وهي ظروف
وغير ظروف فالظروف متى وأي وأيان وحينما وإذ ما ولا يجازى بحيث ولا بإذ وغير الظروف من وما وأي والحروف للشرط
كان والفرق بينهما أن إن تجعل الفعل للاستقبال وإن كان ماضيا ولو تجعله للماضي وإن كان مستقبلا كقوله تعالى
لو يطيعكم وقال الفراء لو تستعمل في المستقبل كإن وروي عن أبي يوسف ومحمد فيمن قال أنت طالق لو دخلت الدار أنه
بمنزلة إن دخلت الدار وزوال الملك بعد انعقاد اليمين لا يبطلها كما إذا قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق
ثم أبانها فصارت تبقى اليمين لأن الملك لا يعتبر للانعقاد وللبقاء إذ لو وجد الشرط في الملك انحلت اليمين لوجود الشرط
والمحلية فإن وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولا يترك الجزاء لعدم المحلية ص ولا يتكرر إلا في كلما وضعا
التكرار بأن الثلاث ش لا يتكرر الجزاء بتكرر الشرط في جميع أدوات الشرط لأنه غير مقتض للتكرار إلا في كلما يتكرر
بتكرر الشرط حتى تقع الثلاث لأنها للتعميم الأفعال وعن أبي يوسف أن كلما إذا دخلت على المعينة اقتضت التكرار
كما إذا قال كلما اشتريت هذا الثوب وكلما ركبت هذه الدابة يلزمه بكل مرة ما التزمها أو على غير المعينة
لا تقتضيه كما إذا قال كلما اشتريت ثوبا أو ركبت دابة لا يلزمه ذلك إلا مرة وإذا كان اليمين بكلما والجزاء حلال
كالشرط الملك أو سببه بأن قال كلما ملكتك أو تزوجتك فأنت طالق تعدد الجزاء بتعدد الشرط وإن كان الشرط غيرهما
كالدخول والخروج يكرر الجزاء بتكرر الشرط ويستوفي طلاق الملك القائم فتنتهي اليمين حتى لو تزوجها بعد زوج
آخر ووجد الشرط لم يحنث وقال زفر يحنث ولا ينتهي اليمين لأن كلما للتكرار ولا يفصل بين شرط وشرط ولنا أنه
علق الطلاق الثابت في هذا الملك القائم وهو الطلاق الثلاث وقد انتهى الجزاء فتنتهي اليمين ضرورة بخلاف ما
إذا كان الشرط الملك أو سببه لأنه يوجد في المستقبل وهو غير محصور فيهما وجدها تبعه ولو قال أي امرأة أتزوجها
فهي على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة أتزوجها حيث يعم بعموم الصفة وإن كانت كل تنصرف إلى الواحد إذا دخلت
ما لا نهاية له ولا تعم بعموم الصفة قال الشافعي من دخل منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة مرارا طلقت
بكل مرة لأن الدخول أضيف إلى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فإنه أراد
عموم الصيد ويدل عليه ذلك إذا قال الأمير العسكر من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما
قيل العموم في الصيد استفيد من قوله تعالى لا تقتلوا الصيد باعتبار أن اللام للجنس أو للاستغراق وكل
علمنا ولكن القتل عام لوقوعه في سياق الشرط ص وإبطاله بتنجيزها ش قال علماؤنا الثلاثة إذا قال
لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم نجزها فقال أنت طالق ثلاثا بطل التعليق حتى لو عادت
إليه بعد زوج آخر ودخلت الدار لم يقع عليها شيء وقال زفر لا يبطل ويقع لأن الجزاء المعلق هنا ذلك الثلاث
تطليقات مملوكة في الحال والمنجزة في المال لأن المعلق غير المنجز فلا يبطل به ولنا أن المعلق طلاق

الملك

الملك وقد تنجز فلا يبقى معلقا ولم يبق اليمين بعد استيفائها إذ لا بقاء لليمين بدون الجزاء كما أنه لا انعقاد
لها بدونه وعلى هذا الخلاف لو قال أنت طالق كلما حضت حيضة فبانت بثلاث ثم عادت إليه بعد زوج آخر وحاضت
لم يقع عليها شيء خلافا لزفر ص ولحاقه مرتدا يبطل تعليقه ش قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم ارتد
والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب ثم عاد وتزوجها فدخلت الدار روي عن الإمام أنه لا يقع عليها الطلاق وعندهما
أنه يقع لأن المعلق بالشرط يقع عند وجود الشرط من غير إرادة فصار كما لو أوقع قبل الردة فلا يبطل بالردة واللحوق
بدار الحرب وللإمام أن بالردة واللحوق بدار الحرب صار ميتا حكما فزال ملكه عنها فلا يقع عليها طلاقه وكان الخلاف
فيما إذا عاد مسلما وتزوج بعض المرأة هل ينقص عدد الطلاق أو لا ينتقص ص وأوقعنا البائن المعلق بشرط وجد في
عدة بائن منجز ش قال علماؤنا الثلاثة إذا قال الرجل لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق بائن ثم طلقها طلاقا
بائنا منجزا ثم دخلت الدار في العدة وقعت عليها طلقة أخرى بائنة وقال زفر البائن لا يلحق البائن معلقا كما إذا أبانها
ثم خالعها أو على العكس لأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط ولنا أن تعليق الإبانة بالشرط قد صح لقيام
محل وهو الوصلة وأن المعلق طلاق بائن لأنه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل
الطلاق فيقع الطلاق ويلغو صفة البينونة كالمرسل بخلاف قوله للمبانة أنت بائن لعدم مصادفته
محل الإبانة لأن الوصلة قد انقطعت بالإبانة السابقة وعلى هذا الخلاف إذا قال لها أنت بائن غدا
ونوى به الطلاق ثم أبانها ثم جاء الغد يقع عليها تطليقة بالشرط عندنا خلافا له والصريح يلحقه
الصريح والبائن لقيام الزوجية والوصلة والبائن يلحقه الصريح لا البائن لأن محله الوصلة وقد انقطعت
ولو طلقها في العدة يقع عليها عندنا خلافا للشافعي وفي الذخيرة لو قال للمختلعة اعتدي أو استبرئي
رحمك أو أنت واحدة قال أبو يوسف لا يقع عليها شيء لأنها من جملة الكنايات وعندهما يقع عليها تطليقة
لأنها في حكم الصريح فيلحق الخلع ولو قال للمبانة أبنتك بتطليقة لا يقع شيء ويلغو قوله أبنتك لأنه
إذا لغى قوله أبنتك لا يبقى كلاما بخلاف قوله للمبانة أنت طالق بائن لأنه إذا لغي قوله بائن بقي قوله
أنت طالق وأنه كلام مفيد فتقع طلقة وقد قال بعضهم ضابطا في ذلك نظما وهو المطلقة
تطلق والمطلق قد تبان والمبانة لا تطلق والمبانة قد تبان وقال غيره أيضا

وكل طلاق بعد آخر واقع ۞ سوى بائن مع بائن لم يعلق

ص ولو قال كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها في يوم ثلاثا ودخل بها في كل مرة لزمه بأربعة مهور ونصف
وبانت بثلاث وحكما بتطليقتين ومهرين ونصف ش قال محمد إذا قال لامرأته كلما تزوجتك فأنت طالق فلو
تزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة تطلق ثلاثا وعليه أربعة مهور ونصف وعند
أبي يوسف وهو قياس قول الإمام تطلق ثنتين وعليه مهران ونصف أصله أن الدخول في النكاح
الأول لا يكون دخولا في النكاح الثاني عند محمد وعندهما يكون دخولا فيه لمحمد أنه لما تزوجها طلقت
واحدة فيجب نصف المسمى فإذا وطئها وجب مهر المثل للشبهة ثم بالتزوج الثاني وطلاقه يجب نصف المسمى
وبالوطء مهر المثل فوجب أربعة مهور ونصف ولهما أنه لما تزوجها وقع الطلاق لوجود الشرط
ووجب نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ثم لما دخل بها وجب مهر كامل لأنه وطئ بشبهة في المحل وفي
العدة فإذا تزوجها ثانيا وقعت طلقة أخرى لوجود الشرط وهذا طلاق بعد الدخول معنى على أصلهما

لأنها مطلقة قبل الدخول ٥

لاشتغال رحمها بمائه فوجب مهر تام وكان هذا الطلاق رجعيا فاذا دخل بها بعده كان مراجعا ولا يجب
بالوطي شيء فلما تزوجها ثالثا لم يقع الطلاق الثالث لكونه بعقد المالك ضا يقا فكان الواقع طلاقين ولزم
مهرين ونصفا صح اوبانينا الزمه ثلث المهور وهما خمسة ونصف وبانت بثلاث صح فلو كان قال لها كلما
تزوجتك فانت طالق بائن فتزوجها ثلاثا في يوم واحد ودخل بها في كل مرة فقد بانت بثلاث تطليقات بالاجماع
ثم عند محمد هو كالاول حتى يلزمه اربعة مهور ونصف لان كل طلاق وقع انما وقع قبل الدخول عنده وعندهما يجب
عليه خمسة مهور ونصف لان المهر ونصفه للطلاق الاول والوطي الاول كما تقدم ثم لكل طلاق بعده مهر
كامل لانه طلاق بعد الدخول عندهما ويجب لكل وطي مهر اخر فيبلغ خمسا ونصفا صح ولو اختلفا في الشرط كان
القول له دون البينة لها صح اذا اختلف الزوجان في الشرط كان القول قولا للزوج الا ان تقيم المراة البينة لانها
تدعي الطلاق عليه وهو منكر ولانه متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهدا له الا ان تقيم هي البينة لانها
نورت دعواها بالحجة وعلى هذا لو قال ان لم تدخلي الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها فقال دخلتها
فالقول قوله لانه المنكر لوقوع الطلاق وزوال الملك وان كان الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل عدم
الدخول صح فان استفيد منها اعتبر قولها في حقها كما ان حضت فانت طالق وفلانة فاخبرت طلقت خاصة
ويشترط استمرار الدم ثلاثة فانه لحيضة وطهر ان تعليق صح اذا كان الشرط لا يعلم الا من جهة المراة مثل
ان يقول اذا حضت فانت طالق فقالت حضت طلقت لانها امينة في حق نفسها بالشرع ولهذا يقبل قولها في انقضاء
العدة وعدمه وحل الوطي وحرمته بروية الدم وانقطاعه لكنها لم تطلق بمجرد روية الدم بل حتى يستمر
امد الحيض لاحتمال الانقطاع فاذا استمر طلقت من حين رات وكذا قال في هذه المسئلة اذا حضت فانت طالق
خمسة ايام ثم قالت حضت مدة خمسة ايام وانا حايض تصدق لانها اخبرت عما هو شرط وقوع الطلاق
حال قيامه وهو وجود الدم ولو قالت في هذه الصورة حضت وطهرت لا تصدق اذا كذبها الزوج لانها اخبرت
عما هو شرط حال فواته ولو قال اذا حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي دون فلانة والقياس
ان لا يقع عليها الطلاق بقولها لانها تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو ينكر فيكون القول
له ولا تصدق الا بحجة كغيره من الشروط وجه الاستحسان ان هذا امر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه
حكم شرعي فيجب عليها ان تخبر كيلا يقعا في الحرام والاجتناب عنه واجب علينا شرعا فيجب قبول قولها ليخرج من
عهدة الواجب ولانها مامورة بالاظهار بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن فلو لم يعتد
قولها لم يكن للاخبار فائدة ولهذا قبل قولها في حق العدة والغشيان حتى انقطعت الرجعة بقولها انقضت عدتي
ويحل لها التزوج بالثاني ويحرم غشيانها بقولها انا حائض ويحل بقولها قد طهرت لكنها شاهدة في حق ضرتها
بل متهمة في حق ضرتها ولا ضرورة في حقها فلا يقبل قولها حتى يعلم انها حائض حقيقة ولا يمتنع ان يقبل قول
الانسان بالنسبة الى نفسه دون غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت لرجل وانما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم
اما اذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري يشترط فيه قيام الشرط ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر
لان الحيضة اسم للكامل بدليل الاستبراء وكمالها بالعشرة اذا كان ايامها عشرة او بالطهر والغسل او ما يقوم
مقام الغسل اذا كان ايامها دون العشرة ويقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لانه الشرط ولا يقبل قولها
ولا نعلم هذا اذا كذبها الزوج واما اذا صدقها تطلق ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه

لمحبتها

لمحبتها وبغضها فانه لا يعلم ذلك الا من قبلها ولو قال ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق فقالت احبك او
ابغضك طلقت لان المحبة امر باطن لا يوقف عليه فيتعلق الحكم بما يدل عليه وهو الاخبار عنها وان كانت كاذبة لان
احكام الشرع لا تناط بمعان خفية بل بمعان جلية الا ترى ان الرخص والحدث والجنابة والاستبراء وتوجه الخطاب
تناط بالسفر والنوم والتقاء الختانين وحدوث الملك مع اليد والبلوغ دون المشقة وخروج النجس والانزال وشغل
الرحم والعقل الا العقل حقيقة اليسر المرض ودفعا للحرج المنع ولو كان قال فانت طالق وفلانة طلقت هي خاصة
لما مر ولو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وفلانة او قال فانت طالق وعبدي حر فقالت
احب طلقت هي ولم تطلق صاحبتها ولم يعتق عبده وهذا اذا كذبها الزوج اما اذا صدقها حنث في الكل لاعترافه بالشرط
وهذه المسئلة تفارق مسئلة الحيض حيث يقتصر على المجلس لانه ابتداء التخيير حيث جعل الامر الى اختيارها
وحبها ومسئلة الحيض لا تقتصر لانه ليس في معنى التمليك كسائر التعليقات ولانها لو كانت كاذبة في مسئلة
الحيض لا يقع الطلاق ديانة وفي مسئلة المحبة والبغض يقع لان حقيقة المحبة والبغض لا يوقف عليها فيتعلق الحكم
بدليله وهو الاخبار عنهما وقد وجد فيتبعه الحكم فلا يحل وطئها وفي الحيض له حقيقة وايام معلومة فيتعلق الحكم به
فاذا اخبرت كاذبة لا يقع ديانة حتى يحل وطئها ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وفي قلبها
كاذبة لم تطلق عند محمد وطلقت عند ابي حنيفة وابي يوسف لمجاز المحبة اذا علقت بالقلب يراد بها حقيقة الحب
ولم يوجد ولهما ان المحبة فعل القلب فيلغو ذكر القلب فصار كما اذا اطلق

فصل في الاختيار والمشيئة

واذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق فلها ان تطلق نفسها في مجلس علمها لان المخيرة لها مجلس العلم باجماع الصحابة
رضي الله عنهم ولانه ملكها الفعل الاختياري والتمليكات تقتصر على المجلس كالبيع بخلاف الصرف والسلم لان المعتبر
هناك الافتراق لا عن تجرد دون الاعراض واعتبار النية لان اللفظ ليس بصريح يحتمل تخييرها في نفسها وتخييرها
في تصرف اخر فلا يتميز المراد الا بالنية فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه والشيء الواحد يستحيل ان يكون
مملوكا لكل واحد منهما كله قلنا هذا تمليك الايقاع لا تمليك العين فلا يستحيل وانما ذلك في العين صح فان قامت
او اخذت في عمل اخر بطل صح يبطل الخيار بتبدل المجلس حقيقة وذلك بالانتقال عنه الى مجلس اخر وبه يثبت الاعراض عن
الخيار فيبطل ويتبدل حكما بان تشتغل بعمل اخر لان مجلس الاكل غير مجلس البيع والشراء وغير مجلس المناظرة بمعنى الاخذ
في عمل اخر دليل الاعراض ايضا ولو قامت عن قعود بطل خيارها وان قعدت عن قيام لا يبطل لان القيام يفرق الرأي
فكان اعراضا عنه والقعود يجمع الرأي فلم يكن اعراضا ولو كانت متكئة فقعدت او قاعدة فاتكأت او محتبية
فتربعت لم يبطل الخيار وذكر في الاصل انها اذا كانت قاعدة فاتكأت بطل والاول اصح وان كانت قاعدة فاضطجعت
بطل وان كانت على دابة او محمل فوقفت لم يبطل وان سارت بطل والسفينة كالبيت ولو خيرها وهي في الصلاة
فاتمتها ان كانت في الفريضة او الوتر لا يبطل خيارها وان كانت في التطوع فان سلمت على راس الركعتين فهي على الخيار
لانها ممنوعة عن قطع العبادة شرعا وان اتمت الاربع بطل الخيار لان الزيادة على الركعتين في النفل
كالدخول في صلاة اخرى فكانت معرضة وعن محمد في الاربع قبل الظهر لم يبطل لانها تؤدى بتسليمة
واحدة وهذا هو الاصح والتفويض على نوعين مطلق عن الوقت ومقيد به فالاول شرط بقاء حكمه بقاء
المجلس مثل التفويض والثاني ان وقته مقيدا بوقت مطلق بان قال اختاري شهرا فلها الخيار في المجلس
وغيره حتى لو ردت الامر لم يكن ردا ولو قامت من مجلسها او اخذت في عمل اخر لها ان تطلق نفسها في اي

شاءت لكل مرة واحدة وان وقته بوقت خاص بان قال اختاري يوما او شهرا لا يتقيد بالمجلس وله الامر
في الوقت كله تختار نفسها فيما شاءت منه ولو قامت من مجلسها او تشاغلت لا يبطل خيارها فيما بقي
من الوقت غير انه اذا ذكر اليوم والشهر منكرا فلها الامر من الوقت الذي تكلم فيه الى مثله من الغد او الشهر
لان ذلك يقع على يوم تام وشهر تام فيكون الشهر بالايام لان التفويض اذا وجد في بعض الشهر لا يمكن اعتبار
الاهلة وان ذكره معرفا فلها الخيار في بقية اليوم والشهر لان التعريف صارف الى الباقي ويعتبر الشهر
بالهلال لانه الاصل والعدول عنه للضرورة م وان اختارت نفسها كانت باينة ش اذا اختارت المخيرة نفسها
بانت بواحدة استحسانا والقياس ان لا يقع وان نوى الزوج لان الزوج لا يملك الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك
التفويض وللاستحسان اجماع الصحابة رضي الله عنهم على الوقوع الا انهم اختلفوا في الواقع هل هو باين او رجعي
وجه البينونة ان اختيارها نفسها انما يكون اذا كانت مالكة امر نفسها وانه لا يتحقق الا اذا زال ملكه عنها
ولا يزول ملكه عنها الا بالباين م ولو نويا الثلاث كان نواها ش قال علماؤنا لا يقع بالاختيار ثلاث وان نواها
الزوج خلافا لمالك له ان هذا يوجب التحريم والتحريم من كل وجه بالثلاث كالابانة و لنا انه عرف طلاقا
باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع فيما وراء الواحدة ولان الواحدة توجب الحرمة مطلقا وهي ادنى فكان
ايقاعها اولى وان اختارت زوجها لا يقع شيء لان عائشة رضي الله عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فا
فلم يقع به الطلاق م ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها ش لا بد من ذكر النفس او ما يدل عليه في كلامه او
كلامها ط لا بد من ذكر النفس او ما يدل عليه في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت لا يقع
للابهام فانه يحتمل نفسي ويحتمل زوجي فلا يطلق بالشك ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت صح
تفسيره منه وكلامها جواب له فصار معتبرا منه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج
لان كلامها معتبر وقد وجدت النية منه م وان قال اختاري نفسك اليوم وبعد غد فردت في اليوم انتفى بعد الغد
ش قال علماؤنا ولو قال لها اختاري نفسك اليوم وبعد غد فردت اليوم لم يبطل خيارها بعد الغد خلافا لزفر
بناء على ان هذا امر واحد عنده بالصيغة فيرتد بالرد مرة وعندنا امران لانقضاء تخلل وقت ليس فيه امر
فرد احدهما لا يكون ردا للاخر بخلاف اليوم وغدا في الظاهر وان لم يتخلل بين الوقتين وعلى هذا الخلاف
امرك بيدك اليوم وبعد غد ولو قال انت طالق اليوم وبعد غد كانت طلقة واحدة وذكر ابن رستم انه لو قال
طالق اليوم وغدا طلقت واحدة ولو قال اليوم وبعد غد طلقت ثنتين م ولو قال اختاري ثلاثا فقالت اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة فهي ثلاث وقالا واحدة ش قال ابو حنيفة اذا قال للمراة اختاري اختاري اختاري
فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة وقع ثلاث وقالا واحدة لانها اختارت واحدة فيقع ما اختارت
وللامام ان تعرضها للاولى او الوسطى او الاخيرة لغو فيبقى مجرد الاختيار فيقع به الثلاث وهذا لان الاول اسم
لفرد سابق والاخيرة اسم لفرد لاحق والوسطى للمتخلل بين متساويين وهذه الاوصاف الدالة على الترتيب ساقطة
عند الاجتماع في الملك كاجتماع القوم في المكان لا ترتيب لهم فيه انما هو حالة الاجتماع وان كان الترتيب في
مجيئهم واذا لغى الترتيب بقي قولها اخترت وانه موجب للثلاث بالتكرار ويغني عن النية في رواية الجامع الصغير
وفي رواية الزيادات لا يغني وكذا لا يحتاج فيه الى ذكر النفس لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق
الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتعين له والخلاف بالواو والفاء كالخلاف بغيرهما ولو قال اخترت بالاولى

الطلاق

الطلاق وبالثاني والثالث التاكيد لا يصدق قضاء لانه اقر انه اراد بالاول الطلاق ومع ذلك مذاكرة الطلاق
لا يصدق في خلافه م او من ثلاث ما شئت فلها اختيار واحدة او ثنتين لا غير ش قال ابو حنيفة اذا قال لزوجته اختاري
نفسك من ثلاث تطليقات ما شئت فلها اختيار واحدة او ثنتين وقالا لا تقع الثلاث لان ما محكم في العموم ومن
تحتمل التمييز وغيره فيحمل المحتمل على المحكم كما هو من الوقت الذي تكلم فيه الى مثله من الغد والشهر لان ذلك يقع على
يوم تام وشهر تام فيكون الشهر بالايام لان التفويض اذا وجد في بعض الشهر لا يمكن اعتبار الاهلة وان ذكره معرفا
فلها الخيار في بقية اليوم والشهر لان التعريف صارف الى الباقي ويعتبر الشهر بالهلال لانه الاصل والعدول
عنه للضرورة ولا ضرورة م وان اختارت نفسها كانت باينة ش اذا اختارت المخيرة نفسها بانت بواحدة
استحسانا والقياس ان لا يقع وان نوى الزوج لان الزوج لا يملك الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض وللاستحسان
اجماع الصحابة رضي الله عنهم على الوقوع الا انهم اختلفوا في الواقع هل هو باين او رجعي وجه البينونة ان اختيارها
نفسها انما يكون اذا كانت مالكة امر نفسها وانه لا يتحقق الا اذا زال ملكه عنها ولا يزول ملكه عنها الا بالباين
م ولا يقع الثلاث وان نواها ش قال علماؤنا لا يقع بالاختيار ثلاث وان نواها الزوج خلافا لمالك له ان هذا
يوجب التحريم والتحريم من كل وجه بالثلاث كالابانة ولنا انه عرف طلاقا باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا
اجماع فيما وراء الواحدة ولان الواحدة توجب الحرمة مطلقا وهي ادنى فكان ايقاعها اولى وان اختارت زوجها
لا يقع شيء لان عائشة رضي الله عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يقع به الطلاق م
ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها ش لا بد من ذكر النفس او ما يدل عليه في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري
فقالت اخترت لا يقع شيء للابهام فانه يحتمل نفسي ويحتمل زوجي فلا تطلق بالشك ولو قال لها اختاري نفسك
فقالت اخترت صح لانه تفسير منه وكلامها جواب له فصار معتبرا به ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي يقع
الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها معتبر وقد وجدت النية منه م وان قال اختاري نفسك اليوم وبعد غد
فردت اليوم انتفى بعد الغد ش قال علماؤنا ولو قال لها اختاري نفسك اليوم وبعد غد فردت اليوم لم يبطل خيارها
بعد الغد خلافا لزفر وهذا بناء على ان هذا امر واحد عنده بالصيغة فيرتد بالرد مرة وعندنا امران لانقضاء تخلل
وقت ليس فيه امر فرد احدهما لا يكون ردا للاخر بخلاف اليوم وغدا في الظاهر فانه لم يتخلل بين الوقتين
وعلى هذا الخلاف امرك بيدك اليوم وبعد غد ولو قال انت طالق اليوم وبعد غد كانت طلقة واحدة وذكر ابن رستم
انه لو قال انت طالق اليوم وغدا طلقت واحدة ولو قال اليوم وبعد غد طلقت ثنتين م ولو قال اختاري ثلاثا فقالت
اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فهي ثلاث وقالا واحدة ش قال ابو حنيفة اذا قال للمراة اختاري اختاري اختاري
فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة وقع ثلاث وقالا واحدة لانها اختارت واحدة فيقع ما اختارت وللامام
ان تعرضها للاولى او الوسطى او الاخيرة لغو فيبقى مجرد الاختيار فيقع به الثلاث وهذا لان الاول اسم لفرد سابق والاخيرة اسم
لفرد لاحق والوسطى للمتخلل بين متساويين وهذه الاوصاف الدالة على الترتيب ساقطة عند الاجتماع في الملك كالاجتماع
القوم في المكان لا ترتيب لهم فيه انما هو حالة الاجتماع وان كان الترتيب في مجيئهم واذا لغى الترتيب بقي قولها اخترت وانه
موجب للثلاث والتكرار يغني عن النية في رواية الجامع الصغير وفي رواية الزيادات لا يغني وكذا لا يحتاج فيه الى ذكر
النفس لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق لان الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتعين له والخلاف بالواو والفاء
كالخلاف بغيرهما ولو قال اخترت بالاولى الطلاق وبالثاني والثالث التاكيد لا يصدق قضاء لانه اقر انه اراد بالاول الطلاق

طلاقها

طالق ما اكثر الطلاق لا يصدق خلافه ص او من ثلاث ما شئت فلها اختيار واحدة او ثنتين لا غير ش قال ابو حنيفة
اذا قال لزوجته اختاري لنفسك من ثلاث تطليقات ما شئت فلها اختيار واحدة او ثنتين ولا تقع الثلاث لان من
محكم في العموم ومن محتمل التمييز وغيره فيحمل المحتمل على المحكم كما هو الاصل وللامام ان من للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما
فيتناول الكل ويخرج البعض ولو طلقت ثلاثا لم يقع شيء عند الامام لما عرف من اصله وعلى هذا الخلاف لو قال طلقي نفسك
من ثلاث ما شئت او طلق من نسائي من شئت او اعتق من عبيدي من شئت ص وان قال طلقي نفسك تقيد بالمجلس وليس له الرجوع
فان طلقت كانت رجعية فان نوى ثلاثا او قالها وقعت ش قال لها طلقي نفسك لم يصح رجوعه وتقتصر على المجلس لانه
قال لها طلقي صح تملك بلا الرجوع ولا يقتصر على المجلس امثله اذ كلما كان تمليكا يقتصر على المجلس ولا يصح فيه
الرجوع وما كان توكيلا يعمل بالعكس فان طلقت نفسها ولا نية له او نوى واحدة فهي واحدة رجعية اما الواحدة
فللتيقن واما الرجعية فلان اللفظ صريح وان طلقت ثلاثا وقد نواها الزوج فهي ثلاث لان طلقي مختصر من الكلام
ومطوله افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس يقع على الادنى ويحتمل الكل ولو نوى ثنتين لا يقع لانه عدد محض لا يحتمله
اللفظ الا اذا كانت امة لانه جنس طلاقها في حقها كالثلاث للحرة ص او متى شئت عم ش قال لها طلقي نفسك متى
او متى ما شئت لا يتقيد بالمجلس لان متى لعموم الاوقات كقوله في اي وقت شئت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة فلا يرتد بالرد
ولو قال انت طالق متى شئت او متى ما شئت لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فكان الرد قبله ردا قبل الملك ص ولو
وكل به ثم رجع صح الرجوع ش اذا قال لرجل طلق امرأتي لم يتقيد بالمجلس ويصح فيه الرجوع لانه توكيل لكونه عاملا للغير
والوكالة يصح الرجوع خلاف ما لو قال طلقي نفسك لانه تمليك لا توكيل وفيه معنى التعليق والتعليق يمين فلا يصح الرجوع
فيه ص وان شئت قيده بالمجلس ويعتبر عزله ش قال علماؤنا الثلاثة اذا قال الرجل لآخر طلق امرأتي ان شئت اختص بالمجلس ولا
يملك عزله وقال زفر يعم المجلس وغيره ويملك عزله لان التقييد بالمشيئة لغو لانه لا يطلق الا بمشيئته فيبقى قوله طلقها
توكيلا فلا يتقيد بالمجلس كما اذا سكت عن المشيئة ولنا انه تمليك فيتقيد بالمجلس لانه علقه بالمشيئة والمالك يتصرف
بالمشيئة حتى لو طلقها بلا مشيئة بان جرى على لسانه الطلاق بغير مشيئة لا يقع فقوله لاجنبي طلق امرأتي توكيل لا املاك
وان قيده بالمشيئة فهو تمليك عندنا سواء قيده بالمشيئة او لم يقيده ص وانت طالق كيف شئت فهو واقع مطلقا والكيفية
بمشيتها في المجلس ان نوى وان نوى اصلا ووصفا ش قال ابو حنيفة اذا قال لامرأته انت طالق كيف شئت يقع عليها طلقة
رجعية في الحال اذا سكتت او شاءت في المجلس او لم تشا ثم تتعلق كيفية هذه الطلقة الواقعة بمشيتها في المجلس فان قالت
شئت بائنة وقع بائنا ان نوى الزوج ذلك وان شاءت ثلاثا كان ثلاثا ان نوى الزوج ذلك وقالا يتوقف اصل الطلاق وصفته
على مشيتها فان شاءت في المجلس وقع وان لم تشا وقوع شيء لم يقع لانه اراد ايقاع الطلاق على الوصف الذي شاءت
ولا يكون ذلك الا بان يتوقف اصله بمشيتها ليقع على الوصف الذي شاءت لتعلق اصله بالمشيئة بالضرورة ولابي حنيفة ان المشيئة
دخلت على وصف الطلاق دون اصله بمشيته نوع مفوضا اليها الكيفية وما قاله الامام الحقيقة وما قالاه العرف
وفائدته تظهر فيما اذا قامت قبل المشيئة وان شاءت ثنتين ونواها الزوج ذكر في الكافي وفي شرح البزدوي انه يقع ثنتين والحاكم
انه ان لم ينو الزوج يعتبر مشيتها على ما اختاره المتأخرون وان نوى فان اتفقت نيته ومشيتها يقع ما نوى وان اختلفا
ثبت رجعيا للتعارض فبقي اصل الطلاق وهو الرجعي وعلى هذا الخلاف لو قال انت حر كيف شئت عتق عند الامام
ومشيئته وعندهما لا يعتق ما لم يشا في المجلس ولو شاء العتق على مال او الى اجل او بشرط او شاء التدبير فهو باطل لثبوت
الحرية قبل المشيئة وعلى قياس قولهما ينبغي ان يثبت ما شاء بشرط ارادة المولى ص او ان شئتما فانتما طالقان شرطنا المشيئة

لان متى لعموم الاوقات فلا يرتد بالرد صح

خلافا لزفر وقوله طلقي نفسك عليك عندنا صح

منها

منها ش قال علماؤنا الثلاثة اذا قال الرجل لامرأتيه ان شئتما فانتما طالقان فشرط وقوع الطلاق عليهما
حصول المشيئة للطلاق منهما جميعا حتى لو شاءت احداهما طلاق نفسها دون الاخرى او شاءتا طلاق احداهما
او ما شاءت احداهما وشاءت الاخرى طلاقها لم يقع شيء وقال زفر يقع الطلاق على التي شاءت لانه اضاف المشيئة اليهما
تخصيصا فيقتضي الافراد ولنا انه علق طلاق كل واحدة منهما بمشيئتهما طلاقيهما فلا يوجد الشرط وعلى هذا
الخلاف اذا جعل امر امرأته بيد رجلين او طلاق امرأته بمشيئتهما حتى لو طلق احدهما وابى الآخر لا يقع عندنا
خلافا له مسائل من الجامع قال لامرأتيه ان دخلتما هاتين الدارين او دخلتما هذه الدار وهذه
الدار فانتما طالقان فدخلت كل واحدة دارا طلقتا ولا يشترط دخول كل واحدة الدارين خلافا لزفر له
القياس لانه اضاف الفعل الى الدارين اليهما فيراعى وجود كل الفعل منهما كما في الدار الواحدة ونحن نقول
ان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الآحاد على الآحاد فاذا دخلت كل واحدة دارا اتصفت بدخول الدارين كما
لو قال ان ملكتما هذين العبدين فانتما طالقان فملكت كل واحدة منهما عبدا او قال ان لبستما ثيابكما او ركبتما
دابتكما فلبست كل واحدة ثوبها وركبت دابتها ولان الجمع المضاف الى الجمع لو اعتبر جمعا في حق كل واحدة كانت
تعميما للعقد لانه اضاف الجمع الى شيئين ولا يجوز اضافته الى واحد فمقابلة الجمع بالجمع تقتضي المقابلة سواء كانت مقابلة
الفرد بالفرد او مقابلة الجمع بالفرد هذا هو قضية اللغة يجري على اطلاقه الا اذا دل دليل بالقيد فمثال الاطلاق
قتل المسلمون الكفار ومثال مقابلة الفرد بالفرد تخرجون من الاجداث ومثال مقابلة الجمع بكل فرد والذين امنوا بالله
ورسله فلا يصرف ها هنا من هذه الهيئات الا بدليل ص او انت طالق غدا ان شئت اعتبرنا الحيا في الغد لا في المجلس
ش قال انت طالق غدا ان شئت لها المشيئة في الغد ولو قال ان شئت فانت طالق غدا فلها المشيئة في المجلس والطلاق
في الغد في ظاهر الرواية قال ابو يوسف في الامالي عن الامام لها المشيئة في الغد فيهما وقال زفر لها المشيئة في
المجلس فيهما جميعا لان الطلاق مضاف والمشيئة مطلقة في الوجهين فيقتصر على المجلس في رواية ابي يوسف
ان المشيئة شرط الطلاق والطلاق موقت بالغد فكان الشرط كذلك وللظاهر انه لو اقتصر على قوله ان شئت
فانت طالق كانت المشيئة للحال فاذا قال غدا بعد ذكر الطلاق كان الطلاق في الغد وبقيت المشيئة للحال
بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا فقد اتصل التطليق في الغد فقوله ان شئت تعليق وذلك بالمشيئة فيكون في الغد
ان تقول في الحال شئت ان يقع طلاق غدا ولو قالت شئت ان يقع الطلاق اليوم لم يقع في اليوم ولا في الغد
لانها شاءت غير ما فوض اليها ص او ثلاثا الا ان تشاء واحدة فشاءتها يحكم بها والغاها ش قال ابو يوسف
اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا ان تشائي واحدة فشاءت واحدة طلقت واحدة وقال محمد لا يقع شيء لانه
تعذر حمل الا على الاستثناء لعدم المجانسة وعلى الغاية لان الطلاق لا يمتد فكان للشرط اذ المعنى ان لم تشائي واحدة
فانت طالق ثلاثا وشاءت واحدة فلا يقع شيء اذ بين الاستثناء والشرط مناسبة لتضمنهما معنى الغاية من حيث
الانتهاء ولابي يوسف انه اثبت لها مشيئة الواحدة وقد شاءتها في مجلسها فيقع على مقتضى كلامه الا ان يقوم
دليل على خلافه ص او قال ان شاء الله متصلا لم يقع ش قال علماؤنا اذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله
متصلا لم يقع شيء خلافا لمالك له انه لو لم يشا الله تطليقه لما اجراه على لسانه ولنا ما روى ابن عمر رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى رواه النسائي من رواية ابي هريرة
ورواه الترمذي ايضا ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن ولان مشيئة الله لا يطلع عليها فكان اعداما للجزاء

فالمراد ايقاع الطلاق فيهما صح

اعتبارا صح

كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط وكقول الشاعر اذا شاب الغراب اتيت اهلي وصار القار كاللبن الحليب ولانه تعليق لا تطليق والتعليق معدوم الحكم الى وجود الشرط والشرط هنا لا يعلم وجوده وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق وعلى هذا التعليق بمشيئة الملائكة والجن والشياطين لانه لا يعرف وجودها فكان اعداما بالكلية ولو سكت زيادة على قدر التنفس او العطاس او تثاؤب ثم قال انت طالق ثم قال ان شاء الله يقع الطلاق لان الاستثناء لا يصح منفصلا ولو سكت قدر ما يتنفس او تنحنحا او كان بلسانه ثقل وطال في ترديده ثم قال ان شاء الله صح استثناؤه ولو اراد ان يستثني فسد انسان فمه ثم رفع يده عنه واستثنى متصلا به صح الاستثناء ولو جرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد لا يقع الطلاق لان الاستثناء وجد حقيقة وهو صريح في بابه فيتعلق بالنية في انت طالق وروي ان ابا جعفر المنصور دعى الامام ابا حنيفة وقال له لم خالفت جدي في الاستثناء فقال له لحفظ الخلافة عليك فانك تاخذ عهد البيعة بالايمان والعهود المؤكدة على وجوه العرب وساير الناس فيخرجون من عندك ويستثنون فيخرجون عليك فتعالى الحديث وخلى سبيله ثم التعليق بمشيئة الله تعالى اعدام او ابطال عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف تعليق بشرط الا ان الشرط لا يوقف عليه اذا لم وشاء في مجلسه فلا يقع كما لو علقه بمشيئة غايب ولهذا اشترط ان يكون متصلا كساير الشروط ولهما ان بعدما وقع الحكم واعدامه من الاصل وهذا لان التعليق بالشرط وان كان اعداما للحال لكن له عرضية الوجود عند وجود الشرط وهذا اعدام الحكم الكلام اصلا اذ لا طريق للوصول الى معرفة مشيئته تعالى فكان ابطالا فابو يوسف اعتبر الصيغة وهما اعتبرا المعنى وقيل الخلاف على العكس وثمرة الخلاف تظهر في مسايل منها ما اذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله فهو يمين عند ابي يوسف حتى لو قال لها ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال انت طالق ان شاء الله يحنث بالشرط وعند محمد لا يكون يمينا حتى انه لم يحنث به ومنها ما اذا قدم الشرط ولم يات بالفاء في الجواب بان قال ان شاء الله طالق فعند ابي يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابطة وهي الفاء كما لو قال لها ان دخلت الدار انت طالق وعندهما لا يقع لانه ابطال ولا يختلف ومنها ما اذا جمع بين يمينين بان قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله ينصرف الى الجملة الثانية عند ابي يوسف كالشرط لان الاصل في الشرط اذا دخل على الجملتين متعلقتين بشرطين ينصرف الى الاخير منهما وعندهما ينصرف الى الكل لعدم الاولوية بالابطال ولو في الايقاعين بان قال انت طالق وعبدي حر ان شاء الله ينصرف الى الكل بالاجماع اما عند ابي يوسف فلانه كالشرط هو عنده واما عندهما فلما ذكرنا ولو قال الورثة اعتقوا عبدي فلانا بعد موتي ان شاء الله بطل الاستثناء ولو قال عبدي حر بعد موتي ان شاء الله بطل الايجاب وهو استحسان اخذ به محمد والاستثناء في الامر باطل حتى ان من قال لغيره بع ان شاء الله كان الاستثناء باطلا وللمامور بيعه وفي الايجاب صحيح لان الامر لا يقع ملزما لقدرته على عزله فلا احتاج الى الاستثناء وفي الايجاب يقع ملزما فيحتاج الى ابطاله بالاستثناء حتى لا يلزمه حكمه وكان شمس الايمة الحلواني يقول اذا دخل ان شاء الله على ما لا يختص باللسان كالصوم لا يرفعه حتى انه اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله اداؤه بتلك النية لان النية تختص بالقلب دون اللسان وان دخل على ما يختص باللسان كالطلاق والعتاق يرفع

ص او ثلاثا وثلاثا او حر وحر ان شاء الله فالمعطوف فصل ش قال ابو حنيفة اذا قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او قال انت حر وحر ان شاء الله يقع الطلاق والعتاق ويلغو الاستثناء وقالا لا تطلق ولا يعتق لان هذا الكلام لغة فيكون الاستثناء متصلا فيعمل في الكل حتى يبطل الايقاع فصار كقوله انت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله وللامام

انه لو

انه لو قال ثلاثا الا ثلاثا لغو لخلوه عن الفايدة وقد تخلل بين الايقاع والاستثناء ما صار فاصلا فمنع الاستثناء من العمل كما لو تخلل السكتة او كلام آخر بخلاف قوله واحدة وثلاثا لان ذكر الثلاث ليس بلغو فانه يقع بها ثنتان ولا زيادة ثبوت الحرمة الغليظة وهنا ثابتة بقوله ثلاثا الاولى فلغت الثانية وعلى هذا لو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا الا اربعا يقع عندهما ثنتين ويقع ثلاثا عنده ولو قال ان دخلت هذه الدار فعبدي حر قال الكرخي ينبغي ان لا يتعلق ويعتق العبد في الحال عند ابي حنيفة لان الشرط للتكرار فصار لغوا كما لو قال انت حر وحر ان دخلت الدار وقال ان شاء الله والصحيح انه يتعلق بالاتفاق ويعتق بدخلة واحدة لتعذر جعل الثاني تكرارا للعطف وعطفا لان الحرية لا تتعدد فلغي حتى لو قال انت حر بدون العطف لا يعتق ويصح الاستثناء لان اللغو والسكوت لا يمنعان صحة العطف ما دام في المجلس اذ العطف يجعل المعطوف عليه فلا يشترط الاتصال بخلاف الاستثناء والشرط فانهما مغيران فيشترط الاتصال

ص اذا قال انت طالق ان شاء الله تعليقا وهما تطليقا ش قال ابو يوسف اذا قال ان شاء الله انت طالق بغير فاء في الجزاء يكون تعليقا للطلاق فلا يقع لانه اتصل بالايجاب ما يبطله وهو الاستثناء فوجب ان يبطل حكمه وصار كما لو ادخل الفاء في الجزاء او قدمه وقالا هو تنجيز للطلاق وليس بتعليق لان قوله انت طالق صيغته ليس تعليق بالشرط لانتفاء الجزاء الموجبة لارتباطها الجملتين ولا اتصال بدون سبب الاتصال وهو الاداة الموضوعة لذلك واما في تقديم الجزاء فالتوقف اول الكلام على آخره اذا كان في آخره ما يغير اوله فيمنع التغيير عند الاتصال وليس حرف الشرط موجبا للاتصال بين الجملتين هما الشرط والجزاء بخلاف ما اذا اخر الجزاء وذكر تاج خان في فتاويه ان الفتوى على قول ابي يوسف وذكر في الايضاح وشرح التحرير الخلاف في الاصل والفرع على العكس واختلف النحاة في انت طالق ان شاء الله فعند سيبويه المعتبر هو الجزاء لان الشرط جازم للجزاء والمجزوم لا يتقدم على الجازم فلم يكن جزاء وانما هو دليله وعند المبرد قول قوم شعيب عليه السلام قد افترينا على الله كذبا ان عدنا في ملتكم فلو لم يكن المتقدم جوابا لكان ذكره ولو قال انت طالق ان دخلت الدار يقع في الحال لان الفاء للتعليق ولم يشترط وجود الفاء وقد تعتبر في المناظرة بين محمد بن الحسن والكساي بين يدي الرشيد وبين محمد ويحيى بن اكثم بين يدي المامون فقال الكساي ان يعني اذ لقوله تعالى يمنون عليك ان اسلموا والكساي من الكوفيين ومحمد على مذهب البصريين في انها مصدرية اي يمنون عليك باسلامهم وهذا اولى لان جعل ان بمعنى اذ لا اصل له

ص استثنى من الثلاث وقعت واحدة او واحدة فثنتان ش اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا الا ثنتين وقعت واحدة وان قال الا واحدة وقع ثنتان وان قال الا ثلاثا بطل الاستثناء اما اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا واحدة فلانه استثنى الاقل فيقع ثنتان بالاجماع وقوله الا ثنتين استثنى الاكثر فتقع واحدة وعن ابي يوسف وهو قول الفراء انه لا يجوز كاستثناء الكل لان العرب لم تتكلم به وهو مذهب البصريين وجه ظاهر الرواية قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين والغاوون اكثر وقال تعالى فلا يامن مكر الله الا القوم الخاسرون اذ هم اكثر من الناجين ولان الاستثناء لما صار عبارة عن الباقي اشترط لصحته ان يبقى شيء يصير متكلما به بعد الثنيا ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير واما اذا قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا فلانه استثنى الكل من الكل وهو لا يصح بالاجماع لعدم بقاء ما يصير به متكلما بعد الثنيا وانه تصرف في الكلام لا في الحكم وقالوا انما يصح استثناء الكل من الكل اذا كان بلفظ المستثنى منه بان قال نسائي طوالق الا زينب وعمرة وهند وبكرة وهولاء وهولاء يصح الاستثناء لانه يتوهم بقاء شيء فيكون الكلام عبارة عنه بعد الاستثناء بان يكون له نساء طوالق غير هولاء وعبيده معتوقون غير هولاء وعلى هذا الاصل لو قال ان حنثت لفلان ثلثه

ان دخلت محله الدار صح

تنجيز صح

مالي الا الفا درهم ومات وترك ثلث ماله الف درهم صح الاستثناء وبطلت الوصية ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان الا ثلث مالي كان للموصى له ثلث ماله ويبطل الاستثناء ومن المشايخ من زعم انه انما لا يجوز استثناء الكل من الكل لانه رجوع والرجوع عن الطلاق باطل وهذا وهم فانه لا يصح فيما يصح الرجوع عنه ايضا كالوصية كما ذكرنا ويعتبر كونه كلا او بعضا من جملة الكلام لا بحسب الكلام الذي يحكم بصحته حتى لو قال لها انت طالق عشرا الا سبعا صح الاستثناء فيقع واحدة وان كان لا صحة لهذا الكلام حكما ولو قال لها انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وقع ثلاث عند ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف لان العطف للاشتراك وكانه قال ثلاثا الا ثلاثا ولو قال لها انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة قيل على قول ابي يوسف يقع ثنتان لان التطليقة لا تتجزى في الاستثناء كما في الايقاع فصار كانه قال الا واحدة وعند محمد يقع ثلاث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فيكون عبارة عن تطليقتين ونصف فتصير ثلاثا

فصل في طلاق الفار

الفار مبتدا هو اسم فاعل من فر اذا هرب وهو الذي يطلق امراته في مرض موته هاربا من ميراثها ص ومن ابان امراته في مرض موته ثم مات عنها ش قال علماؤنا اذا طلق الرجل امراته في مرض موته بائنا وهي في العدة بغير رضاها وهي ممن ترثه بان كانت حرة مسلمة ورثت وقال الشافعي في الجديد لا ترث وهو القياس لان سبب الارث النكاح وقد زال بالطلاق البائن او الثلاث قبل الموت فلم يجز اثبات الحكم بغير سبب كما بعد العدة وهو الاستحسان لما روي ان عثمان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الاصبغ امراة عبد الرحمن بن عوف وكان قد ابانها في مرضه بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فصار اجماعا ولا يقدح فيه قول ابن الزبير في خلافته لو كنت انا لم اورثها لانه بعد انعقاد الاجماع وذكر في الغاية انه لم يكن في ذلك الوقت من الفقهاء قيل هذا يكون معناه لم اكن اورثها لجهلي بالحكم ولان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمل الطلاق الى انقضاء العدة تبقى بعض الاحكام كما ردت تبرعاته في حق الوارث والغريم وكالقاتل قصد التعجيل فيبطل ما قصده من المقتول بخلاف ما اذا ماتت هي حيث لا يرثها لانه رضي به مع انه لا سبب لارثه وبخلاف ما اذا طلقها بسؤالها لانها رضيت ببطلان حقها واما لو كان الطلاق رجعيا ورثت منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال فلا ينبغي لها ان ترثه كما انه لا يرثها هو لكن اذا صار فارا بان طلقها بعد ما تعلق حقها بماله وكان وقت الطلاق ممن ترثه كما ذكرنا رد عليه قصده على ما بينا بخلاف ما اذا كانت كافرة وهو مسلم او كانت مملوكة او احدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا ولو علق البائن باسلامها بان قال اذا اسلمت فانت طالق بائن ترث لانه زمان تعلق حقها بماله ص وشرطوا لارثها في العدة ش قال علماؤنا اذا ماتت بعد انقضاء العدة لا ترث وقال مالك ترث ما لم تتزوج لان عثمان ورث امراة عبد الرحمن بعد ما انقضت عدتها الاشجعية وكان طلقها في مرضه وقال احمد من كتاب الله تعالى يرد عليه ولا فصل بين انقضاء العدة وعدمها بخلاف ما اذا تزوجت لانها رضيت ببطلان حقها وذكر ابن رشد في قواعده عن مالك انها ترثه وان تزوجت عشرة ازواج انه لم يبق بينهما علاقة كالاجانب ولا يمكن ابقاء السبب بعد انقضاء العدة لانه يؤدي الى توريثها من زوجين والى توريث نسوة من رجل واحد واختلفوا فيما اذا دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته باقل من ستة اشهر فعند ابي يوسف ترث وعند ابي حنيفة ومحمد لا ترث وهذا مبني على اصل وهو ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده لان الحمل حادث في العدة من زنا ولهذا لا يثبت نسبه منه لكن تيقنا براءة الرحم بعد وضعه فتنقضي به العدة وعندهما يحمل على انه

من زوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان فيه حملا على الزنا اضرارا بالولد فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا بينة ان عدتها قد انقضت قبل موته فلا ترث وبناء المسئلة في ثبوت النسب ص ويحلها بالاقراء وهما بابعد الاجلين ش قال ابو يوسف امراة الفار تعتد بالحيض فقط لان بالطلاق وجبت العدة بالحيض فلا يتغير بالوفاة وانما ورثت لتهمة الفرار وقال ابو حنيفة ومحمد تعتد بابعد الاجلين احدهما ثلاث حيض والاخر اربعة اشهر وعشر مع قيام الزوجية ولانه بقي النكاح في حق الارث فبقي في حق العدة احتياطا وعلى هذا كل معتدة ورثت كما اذا ارتد الزوج ثم قتل او مات في العدة فعليها العدة على الخلاف هذا في البائن اما الرجعي فتجب عدة الوفاة لبقاء الزوجية من كل وجه ص ولو علقه بفعل اجنبي او وجد في مرضه منعنا الارث ش قال علماؤنا الثلاثة اذا علق في الصحة ووجد الشرط في مرض الموت لا ترث خلافا لزفر له انه لو نجز في المرض كان فارا والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده ولنا انه لم يوجد منه الفرار لان وقت التعليق لم يتعلق حقها بماله ووقت تعلقه لم يوجد منه فعل فلا يصير فارا ص او بفعلها الضروري فتعليقه في المرض ابطل توريثها ش قال محمد اذا علق الصحيح طلاقها بفعلها الذي لا بد لها منه شرعا كالصلاة والصوم وكلام الاب او طبعا كالاكل والشرب والتنفس ونحوها ووجد الشرط في المرض لا يصير فارا في قول محمد ولا ترث منه وقالا يصير فارا وترث منه لانها رضيت به حيث باشرت في المرض ما علق طلاقها به ولان الزوج لم يصنع في مرض موته شيئا يبطل حقها فلم ترث لزوال الزوجية بالطلقات الثلاث كما لو علق بفعلها الذي لها منه بد ولهما انها مضطرة الى هذا الفعل خوفا من العقاب او التلف فانتقل حكمها اليه كما في الاكراه بخلاف فعل لها منه بد لان الضرر بفوات مصلحة الفعل الذي لا بد لها منه اكثر من تضرر بفوات مصلحة فعل لها منه بد فلم يلزم من السعي في دفع الضرر الا على السعي في دفع الادنى قال فخر الاسلام في الصحيح ما قاله محمد ص واقر المريض بانقضاء عدتها من طلاقها في الصحة فصدقته فاقر لها او اوصى فلها الاقل منهما ومن ميراثها وحكما بصحتها ش قال ابو حنيفة اذا قال الرجل لامراته في مرض موته كنت طلقتك في الصحة وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية يكون لها الاقل من ميراثها ومما اقر لها به او اوصى وقالا لها جميع ما اقر او اوصى لها به لهما انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة بدليل قبول شهادته لها ويجوز وضع الزكاة فيها ويجوز له تزوج اختها ولابي حنيفة ان التهمة قائمة لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في الشهادة ووضع الزكاة والتزوج فلا تهمة في حق هذه الاحكام لانه لا تضرر بها على احد بخلاف الاقرار بالدين والوصية اذا كان اكثر من الدين لانهما اضرار بالوارث لانه ابطال حقه ولان المريض محجور عن ايثار بعض الورثة على بعض فالتهمة فيما بينا والصحيح ان العدة تجب عليها من وقت الاقرار وعليه الفتوى

فصل في الرجعة

قد بينا في اول كتاب الطلاق ان الله تعالى شرع النكاح والطلاق لمصالح العباد وجعله غير قاطع في الحال تكميلا للمصلحة ولطفه بعباده وجعلهم متمكنين من ابطال عمل الطلاق ما دامت المراة في العدة وقدمناهما والان نشرع في بيان الرجعة ووقتها ص وتراجع المعتدة من رجعي وان لم ترض ش الرجعة استدامة القائم في العدة يعني ان الرجعة ابقاء النكاح على ما كان ما دامت المراة في العدة لان النكاح قائم لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي لهم حق الرجعة لانه ان يكون لها او للاجنبي حق فيكون البعل اولى لانها ليس لها ان تمنع البتة ولا للاجنبي ان يتزوجها ما دامت باقية وهذه الاية تدل على شرعية الرجعة وعدم رضا المراة بها وان اشترطت لانه بعد انقضائها لا يسمى بعلا ولا له حق هو والاجنبي فيه سوا ولا دلالة في قوله تعالى احق بردهن

على ان ملكه قد زال لان اليد تستعمل للاستدامة قال تعالى زوال الملك بالبيع اذا باعه بشرط الخيار ثم فسخ وهو لم يخرج عن ملكه
لكن لما كان بعرضية ان يخرج لو لم يفسخ جعل ممسكا له وقال تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك هو ان
يكون اقوى ولانه يعني ان الرجعة استدامة النكاح لبقاء احكامه من التوارث والايلاء واللعان والخلع للاية المذكورة
وان الطلاق الرجعي سبب في الحال لزوال الملك بعد انقضاء العدة ولزوال الحل الحلية عند استيفاء عدد الطلاق
الرجعي هو الواقع بصريح الطلاق بعد الدخول غير مقرون بالثلاث في الحرة وبالثنتين في الامة ولا بالعوض في غير موصوف
بالتشبيه ولا بالشدة والواقع باحد ثلاثة الفاظ من الكنايات وقوله من رجعي اي من طلاق رجعي فيشمل ذلك ما اذا طلق
الحرة واحدة او ثنتين او الامة واحدة لا غير بصريح الطلاق ص ولا يحرم به الوطء ش قال علماؤنا الثلاثة الرجعي
لا يحرم الوطء حتى لا يلزم عليه العقر خلافا للشافعي له ان ملك النكاح شرط جواز الوطء وقد زال بالطلاق ولنا
قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج والتسمية حقيقة تستلزم قيام الزوجية وقيامها يوجب حل الوطء
ولان الرجعة استدامة النكاح عندنا فلا يشترط لها شرائط النكاح وعند الشافعي انشاء من وجه فيشترط لها شرائط
النكاح ص وتثبت بالقول كراجعتك ش تصح الرجعة بالقول اذا قدر عليه بان لا يكون اخرس او معتقل اللسان
وما يؤدي معناه كرددتك واعدتك او ارتجعتك لانه صريح في معناه ومن الكنايات في الرجعة انت عندي كما كنت وانت امرأتي
ينوي به الرجعة ولو قال نكحتك او تزوجتك كان رجعة في ظاهر الرواية لانه اذا تعذر العمل بحقيقته امكن مجازه ص وبنحو
الفعل كاللمس بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ش قال علماؤنا تصح الرجعة بكل فعل لا يجوز الا في الملك مثل الوطء والتقبيل
والنظر الى فرجها بشهوة ويكره وقال الشافعي لا يصح بالفعل لانها في معنى النكاح ولنا ان النكاح باق والاقدام على فعل
لا يجوز الا في الملك يدل على استبقائه بخلاف ما اذا كان بغير شهوة لانه لا يختص بالملك حتى انه يحل للطبيب والخاتن والقابلة
ولو نظر الى دبرها بشهوة لم يكن رجعة في قياس قول الامام لانه ليس بمحل الحل الوطء وهذا لا يوجب الوطء فيه الحد لو زنى
الفعل الذي لا يجوز الا في الملك منهما لم يكن رجعة عند ابي يوسف خلافا لهما له ان هذا الفعل منه دليل استبقاء الملك
وليس لها ولاية استبقائه ولهما ان فعلها حل بما ان الحل مشترك بينهما ولهذا ثبتت المصاهرة وانما تثبت الرجعة
اذا صدق الزوج انها فعلته بشهوة اما اذا انكر فشهد الشهود بالشهوة قال في المبسوط لا تقبل ولم يذكر الخلاف وقال في الذخيرة
عن محمد انها لا تقبل لان الشهوة غيب لا يجوز الشهادة عليها ص ويستحب الاشهاد ولا يجب ش قال علماؤنا الاشهاد
على الرجعة مستحب كما في المفارقة وقال الشافعي في الجديد هو شرط لا يصح الرجعة بدونه وهو قول مالك لقوله تعالى
ذكر الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب ولنا ان الرجعة استدامة النكاح بدليل قوله تعالى فامسكوهن
وصحة الرجعة بلا رضاها والاشهاد ليس بشرط في النكاح حال البقاء كما في الفيء في الايلاء فتصح الرجعة بلا اشهاد والاية
احتياطا للتجاحد كالاشهاد في البيع والعجب من مالك انه لا يجعل الاشهاد على النكاح شرطا ويجعله شرطا في الرجعة
الرجعة على ضربين سني وبدعي فالسني ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها ولو راجعها بالقول ولم يشهد او اشهد ولم
يعلمها كان مخالفا للسنة ولو كتم الطلاق ثم راجعها وكتم الرجعة اساء فيما صنع ص ومنعناه من السفر بها حتى يشهد
ليس للزوج ان يسافر بالمطلقة طلاقا رجعيا عند الامام لان ذلك وهو قول زفر لان النكاح بينهما قائم ثم الظاهر قوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن نزلت في الطلاق الرجعي والسفر بها ليس برجعة خلافا لزفر لان السفر لما لم يحل بدون
حصلت المسافرة دليلا على الرجعة فلا بد منها في العدة كالوطء ولنا ان الوطء انما جعل دليلا لانه من خواص النكاح
بخلاف السفر فانه لا يختص بملك النكاح فاشبه المواكلة ولا يخرج من منزلها حتى تنقضي عدتها لا طلاق قوله تعالى

يخرجن

يخرجن ص وان ادعى الرجعة في العدة بعد انقضائها فان صدقته والا فالقول قولها بغير يمين ش اذا قال الرجل في العدة
كنت راجعتك وكذبته فالقول قوله لانه اخبر عما يملك انشاءه فيملك الاخبار به لا تهمة وان قال ذلك بعد العدة فالقول قولها
لانه اخبر عما لا يملك انشاءه كما في دعوى الفيء ولا يمين عليها عند الامام وقالا عليها اليمين وهذا بناء على ان النكول بذل
والبذل لا يجري في الرجعة وعندهما النكول اقرار فيه شبهة ويجري الاقرار فيها وهي من المسائل التي لا يجري فيها الاستحلاف عنده
وعندهما يجري ص وان قال راجعتك فاجابته انقضت عدتي او زوج الامة كنت راجعتك فيها فصدقه مولاها وكذبته فالقول
قولها فيهما ش هاتان مسئلتان الاولى اذا قال الزوج للمرأة راجعتك فقالت مجيبة له انقضت عدتي قال ابو حنيفة لم تصح الرجعة
والقول قولها في ذلك مع اليمين وقالا تصح لان قولها وجد بعد صحة الرجعة وبطلان العدة فلا يقبل وللامام انها
امينة في الاخبار فقد اخبرت اخبارها على سبق الانقضاء واقرب احوال حال قوله بخلاف ما اذا سكتت ساعة لان اقرب احوال
حال قوله بخلاف ما اذا سكتت ساعة لان اقرب احوالها حالة السكوت وصارت مفرطة بالتاخير ولا تفريط هنا
ولو قال لها طلقتك فاجابت قد انقضت عدتي فالاصح انه يقع لاقراره كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتك في
العدة ثم القول قولها عند الامام مع اليمين نص عليه الكرخي في مختصره وبه صرح ابو منصور الماتريدي وصاحب
الفتاوى الولوالجي لانها بنكولها تبذل الامتناع من الاشتغال من منزل الزوج وهذا المعنى يصح بذله اورد اذا نكلت
في الرجعة والرجعة لا يصح بذلها اجيب بان الرجعة لا تثبت بنكولها وانما تثبت به العدة ويملك الزوج الرجعة
من طريق الحكم لا بذلها كالنسب يثبت بالفراش عند شهادة امرأة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها
وانما تصدق المرأة في انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك الثانية اذا قال زوج الامة بعد انقضاء العدة
كنت راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبته لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة وقالا يصح لان المولى هو المتصرف في
فيقبل قوله كالحرة في حق نفسها وللامام ان الرجعة تبنى على العدة وامر العدة مفوض اليها لا الى مولاها وان
كذب المولى كانت رجعة في قولها والاصح الروايتين عنه انها لا تستاقع بضعها مملوك للمولى والزوج متهم
في الرجعة لانها منقضية العدة فلا تثبت الرجعة بلا تصديق المولى اما له فلان منافع البضع في الحال خالصة
حق المولى لكونها منقضية العدة فلا يقبل قول الامة على مولاها في ابطال حقه ص فاذا انقطع الدم في الحيضة الثالثة
لعشرة ايام قطعت الرجعة بدون غسل وان انقطع لاقل لم ينقطع الا بالغسل او بمضي وقت صلاة ش قال علماؤنا
الثلاثة اذا انقطع الدم من الحيضة الاخيرة لتمام العشرة انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وقال زفر لا ينقطع
بالغسل لانه الطلاق بقوله عليه السلام الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل ولنا انها طهرت من الحيض اذ لا حيض اكثر
من عشرة ايام فانقضت العدة وان انقطع لاقل من عشرة لم ينقطع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة لاحتمال العود
التاكيد بالغسل او حكم الطاهرات وهو صيرورة الصلاة دينا في ذمتها واريد بوقت الصلاة ادناه وهو قدر ما
يمكن ان تقول فيه الله اكبر بعد الاغتسال وفي الينابيع اريد به وقت اقرب الصلاة مع القدرة على الاغتسال وفي البدائع
كاملا من اوقات ادنى الصلاة اليها وهو اذا كان في اوقات الصلاة اما اذا كان في وقت مهمل فلا لان في الوقت المهمل
لا توجب الصلاة دينا في ذمتها وهذا اذا كانت مسلمة اما اذا كانت كتابية تنقطع الرجعة عنها بنفس انقطاع الدم لانها
مخاطبة بالغسل وانما تؤمر بالطهارة استحبابا لا وجوبا كما في المجنونة فلا تيمم في حقها امر زائد ص او بالتيمم مع الصلاة
وتنقطع بالتيمم وحده ش تيممت وصلت مكتوبة او تطوعا انقطعت الرجعة وان لم تصل لم تنقطع وقال محمد وزفر تنقطع
لانها بالتيمم استباحت الصلاة فانه حكم من احكام الطاهرات كالاغتسال ولنا ان التيمم لا يرفع الحدث فانه

بجمعها

لو رأى الماء بطل فاذا صلت به تعلق به حكم لا ينفسخ وان التيمم طهارة ضرورية فلا تظهر في حق غيرها ثم الانقطاع عندهما بالشروع وقيل بالفراغ وهو الصحيح لان الحال بعد الشروع كالحال قبله ولو تيممت وقرأت القرآن او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع وان التيمم طهارة مطلقة عندهما وضرورية عند محمد فكان ينبغي ان يسقط حكم الرجعة بمجرد التيمم عندهما كما بعد الاغتسال وان لا ينقطع عند محمد ما لم تصل وكل من الفريقين خالف اصله في جواز اقتداء المتوضي بالمتيمم فاخذ محمد بالاحوط في المسئلتين في عدم جواز الاقتداء وانقطاع الرجعة بمجرد الشروع في المحرم وهما قالا ان التيمم طهارة مطلقة في جواز الاقتداء او فيما يتعلق بالصلاة من الاحكام عملا بالنص وطهارة ضرورية فيما وراء ذلك لانه ملوث لا مطهر ص ولو نسيت عضوا اصابه الماء لم تنقطع ش اذا اغتسلت ونسيت عضوا ام بعضا لم يصبه الماء لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان تنقطع لانها غسلت الاكثر وللاكثر حكم الكل وجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه فان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فيحتمل ان الماء اصابه ثم جف للطافته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا ولا يحل لها ان تتزوج بزوج آخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا ايضا لان الماء لا يصل اليه ظاهرا بخلاف العضو الكامل لانه لا يحتمل عنه عادة ولا يتسارع اليه الجفاف فالماء بقيت على ما كانت وهو القياس فيما دون العضو لما قلنا الا انا استحسنا لما ذكرنا من عدم التيقن حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء الى ما دون العضو بان تركته عمدا لا تنقطع الرجعة ايضا قلنا ذكره في المحيط ص ولا يجعل الطهارة بترك المضمضة والاستنشاق ومخالفة ش ولو اغتسلت وتركت المضمضة والاستنشاق وكان عن ابي يوسف في رواية لا تنقطع الرجعة لان ترك كل واحد منهما كترك عضو كامل لان حكم الحيض باق لانها وصار في الجنابة العضو باقية وفي اخرى تنقطع لان تركهما كترك ما دون العضو وقال محمد تنقطع الرجعة ولا تحل للازواج لان في فرضيته والاستنشاق في الغسل خلافا فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة وان لا تحل للازواج ص وان علق الطلاق بجماعها فلبث مراجعا ولزمها في المعاودة ش قال ابو يوسف اذا قال لامرأته المدخول بها ان جامعتك فانت طالق فجامعها فلما التقى لبث ساعة ثم لم جامعها يكون لبثه مراجعة وقال محمد لا يكون مراجعة لان الفعل كله جماع واحد ولهذا لو كان بشبهة لم يجب عقر واحد ولا يجب الحد بالثبات ولابي يوسف ان الطلاق وقع عليها بالايلاج الاول فانه وطء تام والبقاء عليه كالابتداء وانما يلزم عقر واحد لان المنافع المستوفاة بالايلاجات تقومت تقويما واحدا وانما لا يلزم الحد في اللبث لشبهة الاتحاد صار مراجعا بالمسيس الموجود بعد الطلاق كما لو نزع ثم عاد والحد يسقط لشبهة اتحاد الفعل وعلى هذا الخلاف اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة فجامعها ص وان كان ثلاثا يلزمه بالعقر دخالفه ش قال ابو يوسف اذا قال لامرأته ان جامعتك فانت طالق ثلاثا فلبث بعد جماعها ساعة ثم لم يجب عليه العقر لانه وطئها بعد البينونة لان الحرمة تثبت باول الجماع ويسقط الحد لشبهة اتحاد الفعل وعند محمد لا عقر عليه لان الوطء الايلاج والمكث ليس بايلاج فلم يكن واطيا بعد البينونة لكون المجموع فعلا واحدا والحرمة تقع بعد تمامه فلم يكن واقعا بعد الحرمة والمهر في الغالب يستعمل في الحرائر والعقر في الاماء والجماع في الاصل الموافقة في اي كان وكان محمد كثيرا ما يقول في الحج على اهل المدينة اليس قد جامعونا على كذا اي وافقونا وكان الطحاوي يملي على بنيه مسائل الشافعي جامعنا كذا على كذا او اليس قد جامعونا على كذا يريد وافقنا كذا وافقونا فقيل له يوما ودعي عليها فقال لها ما شاء الله ثم قيل مرة اخرى فاجاب الطحاوي منها الها ذهبت هذه اللفظة في الجماع المعروف فقال ذكر هذا فاحمر وغضبا وقطع الاملاء ورفع يديه الى السماء وقال اللهم لا ارني حياة بعد هذا فحيي الموت فمات بعد خمسة ايام ص وتتزين المطلقة الرجعية ش وتتشوف المطلقة الرجعية لزوجها بالعدة وتتزين لان النكاح بينهما قائم

مستحقة والتزين داع اليه فيجتمع الايام فان ترجع يوما كالذي كانوا بخلاف المبانة لحرمة النظر وعدم مشروعية الرجعة اذ ربما وفي عطش شديد ولكن لا سبيل الى الورود والتشوف من الوجه خاصة وهو من شعب اي تجلو نفسها وديار مشوفة اي مجلوة والتزين عام في البدن ص ويستحب ان لا يدخل عليها الا باعلام ش يستحب ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها اي يسمعها خفق نعليه او يتنحنح او يستبح او نحو ذلك اذا لم يكن من قصده مراجعتها لانه ربما يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيطلقها فيطول عليها العدة فيلزمها الضرر بذلك ص واذا ابينت بما دون الثلاث تزوجها في العدة وبعدها ش ومن ابان امرأته الحرة بطلقة او طلقتين او الامة بطلقة جاز له ان يتزوجها في العدة لانها محتبسة لاجله فيملك ابطاله والعدة انقضت بالعدة لان الحل الاصلي باق ما لم يكمل العدد لانها اجنبية كسائر ومنع الاجنبي في العدة لاشتباه النسب وهو مأمون في حق الزوج ص او بثلاث في الحرة وثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه او يموت عنها ش اي لا تحل له ان ينكحها اذا ابانها بالثلاث متفرقا او مجتمعا ان كانت المرأة حرة وبالثنتين ان كانت امة حتى يطأها زوج غيره بنكاح صحيح لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة اذ الرق منصف لحل المحلية وانما شرط ان يكون المحلل زوجا ليحترز عن نكاح المولى لانه ليس بزوج وذي الرحم من رضاعة وقال هو زوج فتاه منها على بعضنا كارها وقال انه ليس بزوج ولو اشتراها الزوج لم تحل له بملك اليمين لان الحرمة ثبتت موقتة بدخول زوج غيره ولم يوجد وانما شرط ان يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة بالصحيح خصوصا فيما اضيف الى المستقبل وان المراد به الاعفاف والتحصين وذلك بنكاح صحيح ولهذا لا يحنث في يمينه ان لا يتزوج الا بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف انه لم يتزوج حيث يحنث بالفاسد ايضا لان المراد منه مجرد صحة الاخبار فلهذا يتناولهما وانما شرط ان يدخل بها الزوج الثاني لانه ثبت باشارة الكتاب والسنة المشهورة والاجماع اما الكتاب فلان النكاح المذكور فيه يحمل على الوطء لا العقد لان الاجماع انعقد على اشتراط الدخول حتى لو قضى به قاض لا ينفذ قال في الخلاصة فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين قال في المبسوط لو قضى به قاض لم ينفذ وتعقل عن الصدر الشهيد انه قال لو قضى به قاض ينفذ قضاؤه واكثر اعلية وانما اشترط ذلك لانه عليه السلام شرط اللذة من الطرفين وان كان لا يقدر على الجماع والسنة ليست عبثية اختلفوا فيه والشرط في الايلاج لا الانزال لانه كمال وشذ الحسن البصري في اشتراط الانزال والحجة عليه ما روينا وحديث العسيلة مطلق عنه فلا يتقيد به وتيك في العسيلة للتصغير اشارة الى الادنى في الفعل كاف في التحليل واشترط ان يكون موجبا للغسل وهو بالتقاء الختانين ويجب على المرأة الغسل لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها ولا غسل على الصبي لعدم الخطاب واما لو مرت به مخلفا يستعود به ويشير له بنجمة والمجنون فيه كالعاقل والخصي الذي يقدر على الجماع يحلها للاول وذكر في الغاية ان زوجت مجبوب وحملت منه حلت للاول وثبت به الاحصان خلافا لزفر واما السنة فحديث العسيلة وعن ابن عمر انه قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها آخر يغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل ان يدخل بها هل تحل للاول قال لا حتى يجامعها وروي حتى يذوق عسيلتها رواه احمد والنسائي وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة الجماع وهذه الاحاديث مشهورة فيجوز الزيادة بها على الكتاب فتعذر ان يراد بالنكاح في الآية العقد وعلى تعذر ارادة الوطء تكون مؤاخذة له فلا اشكال اما الاجماع فان الامة اجمعت على ان الدخول شرط الحل الاول ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي

خلاف لا الخلاف لعدم اسناده اليه وليل لهذا الرقيق به قاض لم يعد ص ويحلل وطي المراهق ش وهو من قرب من البلوغ وتحركت آلته واشتهى لان الوطي الحصي لوجود الوطي في نكاح صحيح وقيد بالمراهق لانه صلى الله عليه وسلم شرط اللذة من الطرفين وفي فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو ادخل ذكره بمساعدة يده لا يحلها والمراة المفضاة بعد الدخول لا تحل للاول ما لم تحبل ليعلم ان الوقاع وجد في قبلها ص لا وطي المولى ش اي لا يحل وطي المولى امته لزوجها بعد طلاقها ثنتين لان المولى ليس بزوج وهو شرط بالنص وفي العتابي الامة المنكوحة اذا حرمت حرمة غليظة على الزوج لا يحل وطيها في نكاح زوج غيره وان اشتراها ص واذا شرطه فالنكاح مكروه ويحلل ويحكم بفساده وحكم بصحته وبه الحل ش قال ابو حنيفة اذا تزوج المراة بشرط التحليل بالقول بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت المراة ذلك صح النكاح وحصل الحل مع الكراهة والشرط فاسد فالنكاح لا يبطل به وحلت للاول للدخول في نكاح صحيح وكره لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له رواه ابو داود والترمذي والنسائي وقال ابو يوسف لا ينعقد النكاح بشرط التحليل للاول ولا يحل له لان شرط التحليل في معنى النكاح الموقت باطل فلا يفيد الدخول فيه التحليل ولهذا قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه لا اوتى بمحلل او محللة الا رجمتهما وقال ابن عمر رضي الله عنه لا يزالا زانيين ولو مكثا عشرين سنة وقال عثمان ابن عفان رضي الله عنه ذلك السفاح ولهذا لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن محمد انه يصح لما قلنا ولم يحل للاول لان اشتراط التحليل استعجال لما اخره الشرع اذ عقد النكاح فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث مورثه اما لو نوياه ذلك بقلبهما ولم يشترطاه بالقول صح النكاح وحلت للاول لان الامور في الفساد ثم قيل انما اللعن مع حصول الحل لانه لما شرط ذلك واشترط في العقد هتك المروءة واعارة التيس في الوطي الغير فانه انما يطأها ليعرضها لوطي الغير وهو قلة حمية ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار وانما يكون مستعارا اذا سبق التماس من المطلق وهو محمل الحديث قال بعضهم يكون المحلل ماجورا كذا في البهية والعتابي والصغرى لانه فعل ما هو مباح في نفسه ونوى به ان يصل الاول الى الحلال ومن احال البناء والحلال من حيث انه ليس فيه ابطال ولا اضرار باحد كما يجاز او لو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل تقول له زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها ولو ادعت المراة دخول المحلل صدقت وان انكره هو وكذا على العكس ص ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث كما يهدمها وحكم بعودها بما بقي من طلقاتها ش اذا طلق الرجل امراته بلا باو انقضت عدتها منه وتزوجت باخر ثم بانت منه وعادت الى الاول عادت اليه بثلاث تطليقات اجماعا ولو كان قد طلقها وهي طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وهي امة فتزوجت باخر وانقضت عدتها منه ثم عادت الى الاول عادت الحرة اليه ملكه بثلاث تطليقات والامة بثنتين عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول ابن عباس وابن عمر وابراهيم وابن مسعود رضي الله عنهم وقال محمد وهو قول زفر والشافعي تعود اليه بما بقي من الطلقات ولا يهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث وهو قول علي وابي بن كعب وعمران بن حصين وابي هريرة رضي الله عنهم لان نكاح الزوج الثاني غاية للحرمة الغليظة ولم يوجد ولابي حنيفة وابي يوسف ان الزوج الثاني مثبت للحل بالنص والحل متى ثبت لا يزول الا بالحرمة الغليظة ولان الثاني يرفع الغليظة فيرفع ما دونها بالطريق الاولى كالحدث لرفع الطهارة عن جميع الاعضاء فيرفع عن بعضها وكما اعتبر بالنجاسة اليسيرة اذا اغتسلت ولا حاجة الى غسلها ومع هذا يرتفع حكمها ص فاذا طلقها الا باو ادعت انقضاء العدة منه ومن المحلل مع احتمال المدة وغلب ظنه بصدقها جاز نكاحها ش اذا طلق الرجل امراته ثلاثا وقالت قد انقضت عدتي وتزوجت باخر ودخل بي وطلقني وانقضت عدتي منه والمدة تحتمل ذلك جاز له ان يصدقها اذا غلب على ظنه صدقها لانه امر ديني ومن المعاملات وقول الواحد في كل منها مقبول وهكذا اطلق التعليل وفيه ابهام ان اخبارها

يقبل

يقبل وان لم تكن عدلة والرواية منصوصة في كتاب الاستحسان بخلافه وقد عرف في الاصول ان خبر الواحد العدل حجة في الديانات من غير اشتراط العدالة لعمل الصحابة واما المعاملات التي ليس فيها معنى الالزام كالوكالات والمضاربات يعتبر فيها خبر كل مميز من غير اشتراط العدد والعدالة للضرورة بخلاف باب الالزام من حقوق العباد فانه يشترط فيه العدد والعدالة ولفظة الشهادة لانها تبتنى على المنازعة

فصل في الايلاء

وهو مصدر الى وهو في اللغة اليمين قال الشاعر قليل الالا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت وفي الشرع اليمين على ترك وطي المنكوحة مدة مخصوصة على وجه لا يمكنه الوطي في المدة الا بحنث يلزمه شيء بسبب اليمين ولذلك قيل المولى من لا يخلو عن احد المكروهين اما الكفارة واما الطلاق وقيل هو منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر منعا مؤكدا بشيء يلزمه وهو يشق عليه وذكر المرغيناني ان الحلف باليمين على الفعل في الابتداء اليمين على الامتناع والقسم عليه وركنه قوله والله لا اقربك وشرطه المحل الاهل وهو ان تكون المراة منكوحة والحالف اهلا للطلاق عند ابي حنيفة والوجوب الكفارة عندهما وان لا تكون المدة ناقصة عن اربعة اشهر في الحرة وشهرين في الامة وحكمه لزوم الكفارة ونحوها عند الحنث ووقوع الطلاق عند البر ص اذا قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر كان موليا ش اذا قال الرجل لامراته والله لا اقربك فهو مولي بالاجماع وان قال لا اقربك اربعة اشهر فهو مولي عندنا ايضا وقال الشافعي لا يكون موليا حتى يحلف على اكثر من اربعة اشهر بناء على ان الفيء عنده بعد الاربعة اشهر يقول اذا مضت الاربعة اما ان يفيء واما ان يطلق فلا بد من مدة زايدة عليها واشترط مالك زيادة يوم ولنا ما عليها قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فانه تعالى نص على التربص اربعة اشهر فلا يجوز الزيادة عليها كما لا يجوز الزيادة على التربص المذكور في عدة الطلاق والوفاة في قوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وفي قوله تعالى اربعة اشهر وعشرا ويؤيد قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فان فاؤا فيهن وروايته لا تخلو عن سماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم والفاظه الصريحة والله لا اقربك ولا اطؤك ولا اجامعك ولا اباضعك او لا اغتسل من جنابة او لا افتضك ان كانت بكرا فهذه الالفاظ لا تحتاج الى نية والكناية ان يقول لا امسك او لا تجتمع راسي وراسك على فراش او لا اغيظنك او لا ادخل عليك وهذه الالفاظ تفتقر الى النية فلو نوى بها الجماع كان موليا والا فلا ولو قال وعزة الله او عظمة الله فيكون موليا وبكل لفظ ينعقد به اليمين وان لم ينعقد به لا يكون موليا وان حلف في رجب لا يقربها حتى يصوم المحرم او لا يقربها الا في مكان كذا ومسافة المكان اربعة اشهر فصاعدا يكون موليا ولو حلف لا يقربها حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى يخرج الدجال لا يكون موليا لانه يرجى وجودها ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لانه يستعمل للتابيد عادة ولو حلف لا يقربها حتى تقوم الساعة او حتى يلج الجمل في سم الخياط يكون موليا ولو قال انا منك مول فان عنى به الايجاب فهو مول او الخبر للكذب لا يدين قضاء ولو حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن موليا لانه ممنوع عن الوطي بالحيض لا باليمين ص فان قربها حنث ولغير سقط الايلاء والا بانت بتطليقة عند مضي المدة ولا توقف على تفريق الحاكم ش حكم الايلاء انه اذا قربها في المدة حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الايلاء يمين وموجب اليمين عند الحنث الكفارة وسقط الايلاء بخلاف اليمين بالحنث فلا يبقى بعد انحلالها الايلاء وان لم يقربها حتى مضت المدة بانت منه بتطليقة عند علمائنا وقال الشافعي يفيء بعد المدة او يطلق فان لم يطلق طلقها القاضي دفعا للظلم كما في الجاهلية ولنا قوله تعالى وان عزموا الطلاق قال ابن عباس عزيمة الطلاق انقضاء اربعة اشهر لانه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح دفعا للظلم والخلاف في موضعين في ان

الفيء عنده يكون بعد المدة وعند علمائنا في المدة وان التفريق عنده لا يكون الا بتطليق الزوج او بتفريق القاضي وعند
علمائنا بمضي المدة بناء على ان الحكم المتعلق بالبر عنده ثبوت حق المطالبة للمراة بالجماع او التفريق وعند علمائنا بعد مضي
المدة البينونة ص فان قيد يمينه بالمدة سقطت ش اذا وقت باربعة اشهر ومضت لم تبق اليمين لانها كانت موقتة
وان لم يقيد الايلاء بها وتزوجها فان قربها والا بانت باخرى فان تزوجها عاد ثالثا فان عادت بعد زوج اخر فوطئها كفر
ايلاء ش اذا حلف على الابد بان قال والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا كان في حكم التابيد واليمين باقية
حتى انه اذا تزوجها عاد الايلاء بعد وقت التزوج لبقاء اليمين فان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها فان قربها والا بانت
باربعة اشهر اخرى فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ويبتدئ المدة ان لم يقربها بتطليقة اخرى لان اليمين باقية وطلاق
ذلك الملك باق فعاد الايلاء فان عادت اليه بعد زوج اخر لم يقع به طلاق خلافا لزفر لانه ان زوال الملك لا يبطل
اليمين واليمين باقية ولنا ان اليمين على طلقات هذا الملك انما تنعقد اليمين لانها لا تنحل الا بفعل المحلوف عليه
او فوات محله وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية فان وطئها كفر عن اليمين لوجود شرط الحنث وان مضت اربعة اشهر
قبل التزوج قال عامة المشايخ لا يتكرر حكم الايلاء وان تكررت المدة وهي في العدة بان كانت ممتدة الطهر مما اختلفوا

ان امراة بانت بايلاء زوجها * وعدتها تبقى ولا تتصرم *
فلا تعتد اخرى قبل انقضائها * ومنها بانواع الخلاف تكلموا *

ولو آلى ومضت اربعة اشهر فبانت بتطليقة ثم تزوجت بزوج بعد العدة ثم عادت اليه لا ينعقد الايلاء على الخلاف في
مسئلة الهدم بما دون الثلاث ص وايلاء الذمي بالله منعقد ش قال ابو حنيفة اذا آلى الذمي باسم الله تعالى او بصفة ذاته
مولي وقالا ليس بمول لان اليمين انما تمنع لكونها مخوفة عن لزوم الكفارة والذمي ليس من اهلها وله ان المنع باعتبار الخوف
عن هتك حرمة اسم الله تعالى والذمي يعتقد حرمته ص وان حلف بطلاق او عتاق او حج او صدقة او صوم كان موليا
ش اذا حلف المسلم بطلاق او عتاق او حج او صدقة او صوم فهو مول لان المولي من لا يمكنه القربان في المدة الا بشيء
يلزمه وقال الشافعي في قول لا يكون موليا لان مطلق اليمين ينصرف الى اليمين بالله قلنا الفاظ الشرع تنصرف الى
ما يتعارفه اهل العرف وقد زال ذلك بعد ... فاهل الشرع والعرف يسمونه حالفا وعن ابي يوسف اذا حلف
بعتق عبد لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه بان يبيع العبد ثم يطأها والظاهر ان القربان لا يمكنه الا
بعتق يلزمه وتمكنه من البيع لا يعتبر لان البيع لا يتم به وحده ما لم يوجد المشتري ذكره في شرح الطحاوي في الحلف
بالطلاق خلافا لابي يوسف ص او بصلاة لم يجعله موليا وخالفه ش قال ابو يوسف اخرا اذا قال ان قربتك فعلي صلاة
لا يكون موليا وقال محمد وهو قول ابي يوسف اولا وقال زفر يكون موليا لانه علق بالقربان ما هو قربة فيصير
كما في الحج والصوم وللامام وابي يوسف انه لا يلزم من التزام ركعتين مشقة مانعة من القربان للشرط فلا يصير موليا
كما اذا حلف بصلاة جنازة او تسبيحة او سجدة تلاوة ص وان قال ان قربتك فكل عبد املكه حر او والله لا اقربك حتى اعتق
او اطلق هذه لم يجعله موليا ش قال ابو يوسف اذا قال لامراته ان قربتك فكل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر
او كل امراة اتزوجها فهي طالق لا يكون موليا وقال ابو حنيفة ومحمد يكون موليا لابي يوسف انه يمكنه قربانها من غير شيء
بان لا يملك عبدا ولا يتزوج امراة ولهما انه لا يمكنه قربانها الا بشيء يلزمه وهو عتق عبد يملكه في المستقبل لانه
يتعذر ان يمتنع عن جميع اسباب الملك وعلى هذا الخلاف لو قال لا اقربك حتى اطلق ثلاثا او اعتق عبدي لابي يوسف
يقدر على وطئها بغير شيء يلزمه بان يبيعه ثم يطأها ولهما انه لا يتوصل الى الوطء الا بالحنث والبيع فيه مشقة ص او

اصوم

اصوم شعبان وهو في رجب فهو غير مول وخالفه ان فاته صومه وجعله موليا في الحال وان سقط بصومه او صوم
بدله قبل انقضاء المدة ش قال ابو حنيفة اذا قال في رجب لامراته والله لا اقربك حتى اصوم شعبان لا يكون موليا لوجود
الغاية في المدة والوصال سقط الايلاء بلا اختلاف ولو فات صوم يوم من شعبان سقطت اليمين عند الامام لامكان القربان
من غير شيء لازم وعند ابي يوسف يصير موليا من حين فات الصوم لفوات الغاية وعند محمد يصير موليا من حين حلف فاخذ بقول
الامام في ان الغاية لا تمنع الانعقاد وانما يصير موليا الى الان لامكان البر واخذ بقول ابي يوسف في ابتنائه على عدم المتصور
فكان هذا رجوعا منه الى قول ابي يوسف في الكون والصحيح ان قوله مع الامام كما في عامة الروايات ولم يعرف لمحمد قول الا
في رواية ابي سليمان وانه غير صحيح قيل هو محمد بن حسن الواسطي ص او سنة الا يوما جعلناه موليا ان وجدت المدة بعد قربانها
لا في الحال ش قال علماؤنا الثلاثة اذا قال الرجل لامراته والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا وقال زفر يكون موليا
لان الاستثناء ينصرف الى اليوم الاخير كما في الاجارة ولنا انه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه الا اذا قربها
وقد بقي من السنة اربعة اشهر فصاعدا فانه يصير موليا بخلاف الاجارة لانها لا تصح مع جهالة المدة فوجب صرف
اليوم الى اخر السنة تصحيحا لما قصده من العقد والجهالة في اليمين لا تمنع انعقادها فلم تتحقق الضرورة الى جعله
معينا وبخلاف قوله بنقصان يوم لان النقصان انما يكون من اخره وعلى هذا الخلاف والله لا اقربك سنة الا مرة
رجل قال لامراته والله لا اقربك سنة فمضى اربعة اشهر فبانت ثم تزوجها ومضى اربعة اشهر بانت فان تزوجها بالثالث
لانه بقي من السنة بعد التزوج اقل من اربعة اشهر بالساعتين اللتين تزوجها فيهما لكن ان قربها تلزمه الكفارة ص
او ان قربتك فانت علي حرام ينوي اليمين فهو ايلاء في الحال وقالا اذا قربها ش قال ابو حنيفة اذا قال الرجل لامراته
ان قربتك فانت علي حرام ونوى به اليمين يكون موليا وقالا لا يكون موليا حتى يقربها لانه علق الايلاء بالقربان فلا يصير
موليا قبله وللامام انه منع نفسه من القربان بما يصلح مانعا فيكون موليا للحال كما اذا عنى به الطلاق ص ولو كرر
اليمين في مجلس واحد لا بنية او للتشديد دون التكرار حكم بتعدد الايلاء كاليمين ش قال محمد وهو قول زفر اذا
قال الرجل لامراته في مجلس واحد والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك ولم ينو شيئا او نوى التشديد ولم
ينو التكرار فهو ثلاث ايلاءات وقال ابو حنيفة وابو يوسف ايلاء واحد استحسانا لمحمد ان الايمان ثلاثة والايلاء ثلاث
لان الايلاء هو اليمين على عدم قربان المراة واعتبارا بما لو فرق ذلك في ثلاثة مجالس اذ المدة متغايرة لان اربعة اشهر
بعد الفراغ من اليمين الثانية واربعة اشهر بعد الفراغ من اليمين الثالثة فتغايرت المدة كما تغايرت في المجالس
فتعدد الطلاق بتعدد المدة هذا هو القياس ولهما وهو الاستحسان ان هذه الايمان متحدة الزمان حكما لاتحاد
المجلس لان الشرع جعل المجلس الواحد جامعا للمتفرقات ولولا ذلك لما انعقد من ايجاب وقبول لانهما عرضان لا يبقى
احدهما عند وجود الاخر ولا ارتباط الا بين موجودين فكان القبول مقارنا للايجاب حكما واذا اتحد زمان هذه الايمان
كانت ثلاثة حتى انه لو قربها يلزمه ثلاث كفارات ويكون ايلاء واحدا حتى انه اذا لم يقربها حتى انقضت اربعة اشهر
لا تطلق الا واحدة لان الطلاق جزاء الظلم بترك الفيء في المدة ولم يوجد منه ذلك الا مرة واحدة فلا يلزمه الا جزاء
واحد بخلاف تعدد المجالس فتتفاوت ازمنة انقضاء المدة حقيقة وحكما فتعدد الظلم وههنا مدة اليمين الثانية والثالثة
عين مدة الاولى حكما فلم يتعدد الجزاء ولو نوى التكرار فالايمان ثلاثة اتفاقا ولو حلف في المجلس بعدد الا
انه اذا حنث يلزمه ثلاث كفارات وان لم يقربها طلقت عند مضي كل اربعة اشهر واحدة وجنس هذه المسئلة على
ما يتعدد برا وحنثا وما يتحد برا وحنثا وما يتعدد برا ويتحد حنثا وما يتعدد حنثا ويتحد برا والاصل في ذلك ان الايلاء

يوجب البر طلاقا ويتعدد بتعدد المدة ويوجب في الحنث كفارة ويتعدد بتعدد الاسم الله تعالى مثال الاول
قوله اذا جاء غد فوالله لا اقربك يتعدد الطلاق بتعدد البر والكفارة بتعدد الحنث لاختلاف المدة حتى اذا
مضت اربعة اشهر من الغد بانت بتطليقة ثم اذا مضى يوم آخر بانت باخرى ولو قربها في المدة وجبت كفارتان باعتبار
تعدد الاسم ومثال الثاني قوله كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فوالله لا اقربك فكلمهما معا ينعقد من حين كل
ايلاء واحد حتى لو مضى اربعة اشهر يقع طلقة ولو قربها في المدة لزمته كفارة واحدة لاتحاد المدة والاسم وان
كلمهما متعاقبا كان ايلاءين في حق الطلاق لاختلاف المدة ومثال الثالث قوله كلما دخلت هذه الدار فوالله لا
اقربك ودخلها ثلاث مرات في ثلاثة ايام متعاقبا تتعدد الايلاءات حتى لو تركها اربعة اشهر من الدخلة الاولى
بانت فاذا مضى يوم آخر بانت باخرى واذا مضى يوم آخر بانت ببينونة ثالثة وان قربها بعد الدخلات في المدة
كفارة واحدة لتعدد المدة واتحاد الاسم ومثال الرابع قوله اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال في المجلس او في
مجلس آخر اذا جاء غد فوالله لا اقربك فهو ايلاء واحد في حكم البر لاتحاد المدة حتى اذا مضت اربعة اشهر
من الغد بانت بتطليقة وان قربها في المدة وجبت كفارتان لتعدد الاسم ولا تفاوت بينهما وبين مسئلة
المنكوحة الا في ان احدهما تنجيز والاخرى تعليق ص ويجعل المدة للامة شهرين ش قال علماؤنا اذا آلى
الرجل من امرأته الامة فمدة ايلائه منها شهران وقال الشافعي اربعة اشهر لانها مدة ضربت لدفع الضرر
عن الزوجة وهو يوجب التسوية بين الحرة والامة في المدة كمدة العنة ولنا انها ضربت للبينونة فتتنصف
بالرق كالطلاق كما في العدة فمدة الحرة في الايلاء اربعة اشهر سواء كان زوجها حرا او عبدا ومدة الامة
شهران سواء كان زوجها حرا او عبدا وعند الشافعي الحر والعبد والحرة والامة سواء وان اعتقت الامة في
مدة الايلاء تحولت مدتها الى مدة الحرائر لانها صارت حرة قبل البينونة فتعتبر بالحرائر بخلاف العدة فانها
طلقت طلاقا بائنا ثم اعتقت لا تنتقل عدتها الى عدة الحرائر وسيأتي ص ويصح على الرجعية لا المبانة ش يصح
الايلاء من المطلقة الرجعية في العدة لا من المبانة لقيام الحل في الاولى دون المبانة وان انقضت العدة
قبل مضي المدة بطل الايلاء لفوات المحل ولو مضت المدة او المدتان من وقت اليمين عند الشافعي من وقت ما حلف
فان قيل الايلاء للمطلقة الرجعية في الجماع فلم يكن الزوج مانعا حقها فينبغي ان لا ينعقد عليه ايلاء قلنا
في المنصوص مضافا الى النص لا الى المعنى وهي من النساء بالنص فينعقد عليها الايلاء ص واذا كان احدهما مريضا
او مجبوبا او هي صغيرة او رتقاء او بينهما مسافة اربعة اشهر ففاء في المدة فيفيء اليها واستمر العذر يسقطه
ش القادر على الوطء لا يكون فيئه الا بالجماع في الفرج والعاجز يكون فيئه بالقول مثل ان يكون مريضا
او مجبوبا او عنينا او هي مريضة او صغيرة او رتقاء او قرناء او يكون بينهما مسافة لا يقدر على ان يصل اليها في المدة
او يكون اسيرا محبوسا في مكان لا يعرفه وعند الشافعي في احد قوليه لا اعتبار للفيء بالقول وبه قال الطحاوي
الطحاوي لقوله تعالى فان فاءوا تفسيره في الحديث هو الجماع ولنا قول عمر وعلي وابن مسعود في المريض بالنساء
ولان الطلاق بالقول فرفعه به والفيء بالقول مثل ان يقول في المدة فئت اليها او راجعتها او ابطلت الايلاء
فان قدر على الجماع فيها لزمه الفيء به ش اي ذو شرط الفيء ان تم العجز حتى تنقضي المدة حتى ان زال المانع فيها بطل الفيء
ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فتعين المصير اليه ص وان كان محرما وبينه وبين الحج اربعة اشهر ففاء بالقول بطل ايلاؤه ش قال علماؤنا الثلاثة اذا قال المحرم بالحج والله لا اقرب امرأتي

قوله

قوله ذلك الا ان يتم الحج اربعة اشهر فصاعدا لا يجوز فيئه الا باللسان حتى اذا انقضت المدة ولم يفئ
بالجماع بانت منه وقال زفر يجوز الفيء باللسان في هذه المدة لثبوت عجزه عن الوطء شرعا بسبب الاحرام فصار
كالعاجز بالمرض ولنا انه قادر عليه حقيقة واقامة الفيء باللسان مقام الوطء حقيقة ثابت على خلاف
الدليل المامر الا انا اقمنا الفيء باللسان مقام حقيقة الوطء عند العجز عنه فلا يلزم الفيئا ومقامه
عند القدرة عليه فالحاصل ان زفر يعتبره بالعجز الحقيقي ونحن نقول ان القول خلف عن الفعل فلا يصار
الا عند العجز عن الاصل ولم يوجد ص او مريضا فلم يفئ به حتى انقضت فبانت ثم صح ثم مرض فتزوجها ثم فاء
به بحيرة ابطله ش رجل آلى الى امرأته وهو مريض بالزمان والله لا اقربك ابدا ولم يفئ اليها بلسانه حتى انقضت
مدة الايلاء فبانت ثم صح ايا ما ثم مرض فتزوجها ثم فاء اليها في المدة بلسانه قال ابو يوسف انه يصح باللسان
حتى لو مضت اربعة اشهر من حين النكاح الثاني لا تبين منه لانه عجز عن الفيء بالجماع اما في زمان الزوجية فظاهر
لمرضه واما في زمان البينونة فلما نع الشرعي كالخلوة مع الحيض وقال محمد وهو ظاهر المذهب لا يصح فيه باللسان
لانه قادر على الجماع حقيقة في بعض المدة ولا يصح الفيء باللسان اقصى ما في الباب انه حرام والحرمة من الشرع
فلا يرجح حقها بانه الشرع لحاجته واستغنائه كما لو آلى وهو محرم فانه لا يكون فيه الا بالوطء وان كان لا يعد
عليه الا بمعصيته ص ولنسائه الاربع لا اقرب احدكن فقصرنا الايلاء على واحدة ش قال علماؤنا الثلاثة اذا
قال لنسائه الاربع لا اقرب احدكن صار موليا من واحدة منهن وقال زفر من كلهن حتى لو مضت المدة بانت واحدة
وله تعيينها بعد مضي المدة ولو قرب احداهن حنث ولزمته الكفارة ويسقط الايلاء لوجود شرط الحنث وعند
زفر اذا مضت المدة بن جميعا ولو قرب واحدة بقي موليا من البواقي له ان احدا نكرة واحدة ولنا ان احدا
نكرة في سياق النفي فتقبل الوصف بالعموم بدليل صحة ادخال كل عليها الا ترى انه لو قال لكل واحدة منكن
على درهم استثنى واما ان العموم فلم انتفيد اذا وقعت في معرض النفي بخلاف احدى فانها معرفة لاضافتها الى الضمير
ولا تدخل عليها كلمة العموم الا ترى انه لو قال لكل احديكن لم يستقم ولم يفد العموم فكذا لا يفيد اذا وقعت في
معرض النفي والخلاف في جانب البر والحنث جميعا ذكره الشيخ رضي الدين في الظواهر والصحيح ما ذكره المصنف لان
الايلاء ينبني على بقاء اليمين ولا بقاء لليمين بعد الحنث ضرورة الا ترى انه لو بانت منهن عن شيء يلزمه ص او لا اقربكن
جعلناه موليا عليهن لا على الرابعة بعد وطء الثلاثة ش قال علماؤنا الثلاثة اذا قال لنسائه وهن اربع
والله لا اقربكن فهو مول من الجميع وقال زفر لا يكون موليا حتى يقرب ثلاثا منهن فيصير حينئذ موليا على الرابعة
لانه يمكنه قربان الثلاث بغير حنث لان شرط الحنث وطء الكل ولنا انه قصد الاضرار بهن جميعا بمنع
حقهن من الجماع فيكون موليا منهن جميعا كما لو قال والله لا اقرب كل واحدة منكن على الانفراد وقوله
حنث الى آخره قلنا بل لكل واحدة منهن يحتمل ان تصير هي الرابعة فكان الظلم متحققا وعلى هذا الخلاف
لو قال لامرأتيه لا اقربكما ص او احديكما فمضت المدة بانت واحدة فاذا مضت اخرى لا تحكم ببينونة الاخرى
ش اذا قال الرجل لامرأتيه والله لا اقرب احديكما صار موليا من احديهما بغير عينها لان احديهما للفرد وهو
منهما معنى المعرفة لاضافته اليها فلم يعم واتيهما قرب حنث وبطل الايلاء لعدم بقائه بعد الحنث فان لم يقرب واحدة
حتى مضت المدة بانت احديهما واليه البيان لان الطلاق بيان في المنكر لوجود شرطه كان لم يبين حتى مضت
مدة اخرى بانت الاخرى في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا تبين الاخرى لانه آلى الا من احديهما ولانها

ان اليمين باقية لعدم الحنث فكان تعليق طلاق اخرى بمضي المدة من غير فيء باقيا فاذا امضت المدة بانت اخرى وزالت مزاحمتها واليمين باقية فتعينت الاخرى لبقاء اليمين في حقها وتعليق طلاقها ص وتعتبر النية في انت علي حرام فان اراد الكذب فكذب والظهار فظهار وصدق وان اراد الطلاق كان بائنا او التحريم او خلا عن نية كان موليا وصرفه المتاخرون الى الطلاق من غير نية ش قال لامراته انت علي حرام ان اراد الكذب صدق في ظاهر الرواية لانه حقيقة كلامه وروى الكرخي انه لا يصدق في القضاء لان ذلك يمين ظاهر وان اراد الظهار فهو ظهار لان فيه نوع حرمة وفي ظاهر الرواية ليس بظهار لعدم التشبيه بالمحرمة وان اراد الطلاق فهي واحدة بائنة الا ان ينوي الثلاث كسائر الكنايات وان اراد التحريم او لم ينو شيئا فهو ايلاء لان الاصل في تحريم الحلال اليمين وان اصل اسباب الحرمة اليمين وعند المتاخرين من مشايخنا بدون النية يقع طلقة بائنة للعرف والذمي اذا قال لامراته والله لا اقربك صار موليا عند الامام خلافا لهما وبالقربان يلزمه الكفارة بالاتفاق وان قال ان قربتك فعبدي حر او امراتي الاخرى وهذه طالق كان موليا وان قال ان قربتك فعلي الصوم او الصلاة او الحج لا يكون موليا لانه ليس من اهل ذلك يعني والله اعلم

فصل في الخلع

الخلع لغة هو النزع والفصل يقال خلع نعله خلعا وخلع ثوبه اي نزعه وخالعت المراة زوجها اذا افتدت نفسها منه بمال وخالعها وتخالعا تشبيها لفراقها بنزع الثياب لان كل واحد منهما لباس للآخر قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع عبارة عن اخذ المال بازاء ملك النكاح بالخلع وهو في الحقيقة الشرعية بضم الخاء وفي اللغوية بفتحها كما ازالة قيد النكاح بالطلاق وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع البائن وصفته يمين من جهة الزوج معاوضة من جهة المراة وهو يفتقر الى الايجاب والقبول لانه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به واما السنة فقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة وقد اجمعت الصحابة رضي الله عنهم عليه لان ملك النكاح حقه فجاز اخذ العوض عنه كالقصاص وذكر القدوري في مختصره اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان تفتدي المراة نفسها منه بمال يخلعها به اخرجه مخرج العادة لا مخرج الشرط واراد بالخوف التيقن به لانه يراد به العلم قال الشاعر • اذا مت فادفني الى جنب كرمة • تروي عظامي بعد موتي عروقها • ولا تدفنني بالفلاة فانني • اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها • اي اعلم واتيقن والمراد مع الفعل بعد والشقاق والمخاصمة مشتق من الشق وهو الجانب لان كل واحد منهما ياخذ شقا خلاف شق صاحبه وحدود الله تعالى ما لزمهما من مواجب الزوجية ص اذا افتدت المراة نفسها بمال يخلعها عليه فخلع وقعت طلقة بائنة ولزمها المال ش اذا وقع بين الزوجين شقاق وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان تفتدي المراة نفسها بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي ان خفتم تركهما اقامة الزوجين ما يلزمهما من مواجب النكاح فلا اثم عليهما فيما اخذ الرجل وبما افتدت المراة وذكر الافتداء بشرط لانه عليه السلام حث على النساء ابتداء وقال في قوله اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان والعواني الاسير وقوله فينا ولهم ارفقا لهم فاتقوا الله فيما رفاتكم وترك الخلع اولى لان الطلاق ابغض المباحات الى الله وعن ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المختلعات هن المنافقات وعنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ايما امراة سالت زوجها الطلاق من غير باس فحرام عليها رائحة الجنة والخلع يفتقر الى الايجاب والقبول لانه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو طلاق بائن لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وعثمان بن عفان موقوفا ومرفوعا وبه قال الحسن وابراهيم النخعي وعطاء وسعيد بن المسيب وشريح والشعبي ومجاهد ومكحول

والثوري

والثوري ولانه كناية فيقع به البائن كما مر ولا يحتاج الى النية اما لدلالة الحال اذ لا تقابل لو لم يذكر المال لا تقابله تملك نفسها بالخروج عن قيد نكاحه وذلك بالبينونة وانما يلزمها المال لان الزوج لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به وهو يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص والخلع من جانب الزوج تعليق للطلاق بقبولها فيكون يمينا فلا يصح رجوعه عنه ولا يختص بالمجلس ويصح مع غيبتها فاذا بلغها كان لها خيار القبول في مجلس علمها ويصح تعليقه بالشرط والاضافة الى وقت كقوله اذا قدم فلان فقد خالعتك على الف ولها الخيار في القبول بعد الشرط والوقت ومن جانبها تمليك بعوض كالبيع فيصح رجوعها عنه قبل قبوله ويبطل بقيامها من المجلس ولا يتوقف حال غيبته ولا يجوز تعليقها منه بشرط ولا اضافة الى وقت ص ولم يجعله فسخا ش قال علماؤنا الخلع طلاق بائن وعند الشافعي في القديم انه فسخ لا ينقص به عدد الطلاق حتى اذا خالعها مرارا ينعقد النكاح بينهما بغير تزوج زوج ثان وهو قول ابن عباس الخلع فسخ ولانه في اللغة الازالة والفصل والنكاح يحتمل الفسخ كما في خيار العتق والبلوغ ولنا ما روينا ولانه ابطال الملك النكاح من الزوج فكان طلاقا كما في خيار العتق والبلوغ لان الفرقة مضافة الى اختيارها نفسها في خيار العتق فلم يكن طلاقا والى قضاء القاضي في خيار البلوغ وهو لا يملك التطليق على الغير الا بالتوكيل او انابة الشرع دفعا للظلم ولم يوجد شيء منهما فلم يكن طلاقا وما نقل عن ابن عباس رجع الى قول الجماعة ذكره صاحب المبسوط ولو قضى القاضي بكون الخلع فسخا فقيل لا ينفذ ص فان كان هو الناشز كره له اخذ العوض ش اذا كان النشوز من الزوج كره له ان ياخذ منها شيئا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الاية ولانه اوحشها بقصد الاستبدال فلا يزيد على ايحاشها باخذ المال ولو اخذ الزيادة جاز لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما الاية ص او هي فان اخذ اكثر مما اعطاها ش اي وان كان النشوز من الزوجة له اخذ العوض لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ويكره له ان ياخذ ما زاد على ما اعطاها في رواية الاصل ووجهها ما روي ان امراة ثابت بن قيس اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت لا انا ولا ثابت فقال اتردين عليه حديقته وكان تزوجها على حديقة فقالت نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا فقال لثابت خذ ما سقت اليها ولا ترد سبيلها ففعل واخذ الحديقة وذكر في الجامع الصغير اذا كان النشوز من قبلها طاب له الفضل لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولانه صلح فلا يكره باي بدل تصالحا عليه وقد ترك العمل به في حق الاباحة لمعارض قوله عليه السلام اما الزيادة فلا فبقي معمولا به فيما سواه وهو الصحة فان قيل النهي عن الافعال الحسية يقتضي عدم المشروعية فكيف يصح اخذ بعد النهي قلنا النهي ورد لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا ينافي المشروعية كالبيع وقت النداء وهذا لانها تصرفت في خالص حقها باختيارها فوجب القول بصحته لتصرف العاقل وتوفيقا بين النصوص ص ولو خالع بشرط الخيار لنفسه بطل وان لها فهو جائز ش اذا قال لامراته خالعتك على الف درهم على اني بالخيار ايام فهو باطل بالاجماع لانه من جانبه يمين ولهذا لا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه من المجلس وتوقف على ما وراء فلم يصح منه بشرط الخيار لان اليمين تصرف لازم واما اذا شرط الخيار لها بان قال خالعتك على الف على انك بالخيار ايام فقبلت قال ابو حنيفة صح فان ردت الخيار في المدة بطل الخلع وان لم ترد حتى انقضت المدة وقع الطلاق ولزمها المال وقالا لا يصح خيارها ايضا فيقع الطلاق عليها ويلزمها المال بالشرط لان الموجود من جانبه تعليق الطلاق بقبول الالف وهو في معنى اليمين لما قلنا والموجود من قبلها شرط العقد وهو شرط الحنث وكل منهما غير قابل للخيار لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد وكل من التصرفين لا يحتمل الفسخ من الجانبين وللامام ان الخلع من جانبها

مبادلة والخيار يجري في المبادلات لاحتمالها الفسخ ولهذا يصح فيه الرجوع ويبطل بالقيام عن المجلس فلا يتوقف
على ما وراء المجلس ولا يصح تعليقه بالخطر بخلاف الخيار من جانبه لأنه يمين على ما بينا والعقود ثلاثة لازم لا يحتمل
لكونه غير محتمل للفسخ كالنكاح والطلاق وغير لازم فلا يثبت فيه الخيار كالوكالة ولازم يحتمل الفسخ كالبيع فيجري
الخيار ص ويلحق به صريح الطلاق ش قال علماؤنا المختلعة يلحقها صريح الطلاق في العدة خلافا للشافعي له أنها
منقطعة النكاح فلا يلحقها صريح الطلاق ولنا قوله عليه السلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت
في العدة ولأن الطلاق رفع قيد ملك النكاح وملك النكاح قائم بقاء أثره من المنع من الخروج والتزوج بزوج آخر
وغير ذلك وكانت محلا للطلاق واللحوق باعتبار أنها معتدة من نكاح لا باعتبار أنها منقطعة النكاح في
الحقيقة فيتفرع على أن الخلع طلاق أو فسخ ص ولو طلقها على مال فقبلت لزمها وبانت ش إذا طلق الرجل
امرأته على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لأن لها ولاية التزام المال وهو منفرد بالإيقاع ويكون بائنا
لأنه ملكها البدل فتملك هي المبدل ص وإن بطل العوض فيه كان رجعيا وفي الخلع كان بائنا ولا شيء ش إذا طلق
الرجل المسلم امرأته على خمر أو خنزير أو ميتة بطل العوض وكان الطلاق رجعيا وإذا خالعها على ذلك بطل العوض
وكان الطلاق بائنا ولا شيء للزوج أما الأول فلأنه صريح وأما الثاني فلأنه من الكنايات وإنما جاز الطلاق
والخلع على ما لا يحل تماما ذكرنا وهو وقوع الطلاق لوجود الشرط وإنما لا يجب عليها شيء لأنها لم تكره بخلاف ما إذا
غرته بأن قالت خالعني على هذا الخل فإذا هو خمر فعليها أن ترد المهر المأخوذ في قول الإمام وعندهما عليها مثل
كيل ذلك من خل وسط ذكر الخلاف شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي ولكن بقول محمد فيما إذا ظهر العبد حرا أصلا
الإمام ص ويجوز الخلع بما يمهر به ش كل ما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا في الخلع لأن كلا منهما عقد على
بضع ولا يرد جواز تسمية ما دون العشرة في الخلع لأن المهر ورد فيه التقدير ولم يرد في الخلع ص فإن قالت
ما في يدي وهي صفر فلا شيء له أو من مال ردت المهر ش إذا قالت له خالعني على ما في يدي ففعل صح ولا شيء له
يدها وإن لم يكن في يدها شيء فلا شيء عليها لعدم الغرور بخلاف تسمية المال والرجوع بالغرور وكلمة ما
تتناول ما له قيمة وما ليس له قيمة وعلى هذا إذا اختلعت على ما في هذا البيت ولم يكن في تلك الساعة
لا يرجع عليها بشيء وإن كان شيء فله ذلك لارتفاع الجهالة بالإشارة إلى المحل وفي النكاح يجب مهر المثل لأن
البضع متقوم عند الدخول وإن قالت على ما في يدي من مال فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لأنها غرته
بتسمية المال لأنه مجهول فيرجع إلى البدل الأصلي وإذا اختلعت على ما في بيتها من متاع فإن كان فيه
متاع فله ذلك وإن لم يكن فله الرجوع عليها بالمهر الذي ساقه إليها لأنها غرته بذكر المتاع وإنه اسم لما هو
متقوم منتفع به ص أو من دراهم لزمها ثلاثة ش اختلعت على ما في يدها من دراهم نكرة أو معرفة فلم يكن
في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم لأنه ذكر جمع صحيح ومن للصلة دون التبعيض لأن الكلام يختل بدونها حالا
قولها ما في يدي من الدراهم لأنه لو كانت فهي صادقة وفي يدها أربعة أو خمسة حيث يلزمها التصدق بالباقي لأنه
يصح بدون من وكانت للتبعيض وإن كان في يدها دون الثلاثة تؤمر بإتمامها لتسمية الجمع بخلاف تزوجها على ما
بين من الدراهم وفيها أقل من عشرة حيث يجب مهر المثل لأن النكاح لم يشرع إلا بمال والبدل الأصلي فيه مهر المثل
فلا يعدل إلى غيره إلا إذا صحت التسمية من كل وجه ص ولو قالت طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة فعليها ثلثه ش قالت
طلقني ثلاثا بألف درهم فطلقها واحدة وقعت واحدة بائنة بثلث الألف لأن الباء تصحب الأعواض والعوض ينقسم

العوض

العوض وإنما كان الطلاق بائنا لوجوب المال بخلاف البيع حيث لا يجوز فيه أن يقبل في البعض لأنه يبطل
بالشرط الفاسد وهو لا يبطل فيما لقبوله التعليق بالشرط والاختيار وهو الفرق بينهما ص أو على ألف فواحدة
رجعية بغير شيء وقالا ما يقابلها ش وإن قالت على ألف والمسألة بحالها قال أبو حنيفة تقع واحدة رجعية بغير شيء وقالا
تقع واحدة بائنة بثلث الألف كالمسألة الأولى لأن على تصاحب الأعواض كالباء يقال احمل هذا المتاع بدرهم أو على
درهم وفي قوله أنها لو قالت له طلقني ولك علي ألف فطلقها واحدة كان عليها حصتها من الألف وللإمام أن على
للاستعلاء وضعا فإذا تعذر فللشرط لمجاز المناسبة بين الشرط والوجوب من حيث اللزوم ومنه قوله تعالى
يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئا أي بشرط أن لا يشركن ولو قال لها أنت طالق على أن تدخلي الدار كان
شرطا وأمكن العمل به في الطلاق لأنه يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع والإجارة لأنهما لا يقبلانه فيحمل
مجازا عن الباء وإذا كانت على للشرط فلا يتوزع المشروط على أجزاء الشرط لأن المعلق بالشرط لا يوجد
عند استكمال الشرط لأنه علامة على وجود الجزاء كأشراط الساعة فكان الكل علامة واحدة فلا
يوجد الجزاء بدونه فيقع رجعيا لأنه صريح خلي عن العوض بخلاف المستشهد به لأنها لا غرض لها في طلاق
بخلاف ذلك كالشرط به ولها غرض صحيح في اشتراط إيقاع الثلاث على نفسها بوقوع الفرقة وقال الغزالي قول
أبي حنيفة على الشرط حتى لا يتوزع على المشروط خيال لأنها تستعمل للعوض أيضا وهذا ترك الأدب وقصور
فهم منه عن مدارك الأحكام ص أو طلقي نفسك ثلاثا بألف أو عليه فواحدة لم يقع شيء ش قال لها طلقي نفسك
ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت واحدة لم يقع شيء لأنه لم يرض بالبينونة إلا بألف بخلاف
المسألة الأولى لأنها لما رضيت بالبينونة بألف كانت أرضى بثلث الألف ص أو طلقني بألف فطلقت ثلثا فهي
بغير شيء وألزماها الثلث ش قال أبو حنيفة إذا قالت المرأة لزوجها طلقني واحدة بألف أو على ألف فطلقها
ثلاثا وإن لم يذكر الألف طلقت ثلاثا مجانا وقالا تطلق ثلاثا بالألف وتنبني لعينين في هذا الخلاف
بناء على أنه لا يصح جوابا عنده ويصح عندهما على ما يجيء في مسألة طلقي نفسك بواحدة فثلثت ولو قالت طلقني
ثلاثا على ألف فلم يبق من طلاقها إلا واحدة فطلقها واحدة لزمها الألف لأنها التزمته بإزاء الحرمة الغليظة
ص ولو أجابها بانت طالق ثلاثا بالألف أو عليه فهو متوقف على قبولها ش قال أبو حنيفة إذا قالت له طلقني
واحدة بألف أو عليها فقال أنت طالق ثلاثا بألف أو على ألف توقف على قبولها إن قبلت جاز وإلا بطل
ولا تقع الثلاث واحدة بألف واثنتان بغير شيء لأنه أتى بالطلب وزيادة وللإمام أن كلامه لم يخرج جوابا
بل ابتداء كلام فيتوقف على القبول وحكي عن الكرخي أنه رجع إلى قول الإمام لأنه زاد في خروج الجواب فتعذر
جوابا عن المنقض ص أو أنت طالق وعليك ألف فهي طالق بغير شيء وإن قبلت أو لم تقبل ش قال أبو حنيفة إذا
قال الرجل لامرأته أنت طالق وعليك ألف يقع الطلاق ولا يلزمها شيء سواء قبلت أو لم تقبل وقالا إن قبلت يقع
الطلاق ولزمها المال وإلا لم يقع شيء لأن مثل هذا الكلام يستعمل في المعاوضات يقال احمل هذا المتاع ولك
ألف درهم فإنه بمنزلة قوله بدرهم وكما في البيع خذ هذا العبد وعليك ألف درهم وللإمام أن الواو للعطف
على ما قبلها والأصل انفراد كل جملة بنفسها والاتصال بعارض ولا دلالة هنا على الاتصال لأن الأصل في
النفع بغير عوض فكأنه ابتدأ طلاقها وادعى عليها مالا بخلاف البيع والإجارة لأنهما لا ينفكان عن المال ص أو أنت
عبدي هذا فقبلت أو تعتاه من غير لزوم قيمة ش قال علماؤنا الثلاثة إذا قال لها أنت طالق على عبدي هذا

فللوجوب فإذا
تعذر فللشرط صح

او نفقتها من غير لزوم قيمته ش قال علماؤنا الثلاثة اذا قال لها انت طالق على عبدي هذا فقبلت وقع الطلاق
لعين تبين وقال زفر يلزمها قيمة العبد لانه سمى ما هو مال وعجزت عن تسليمه فيلزمها قيمته ولنا ان التسمية
اذا لا يتصور تسليم المسمى وعبد الغير يمكن تسليمه عند الاجازة م ولو اختلعت وهي مريضة على مال اعتبر ناه من الثلث
ش قال علماؤنا الثلاثة اذا اختلعت المراة في مرض موتها يعتبر من ثلث مالها وقال زفر يعتبر ذلك من جميع مالها
لان البضع متقوم عند الدخول فكذا عند الخروج لان الخارج غير الداخل ولنا انه لا قيمة للبضع عند الخروج
لانه اسقاط ملك لا تملك ولا هو من الحوائج الاصلية فكان كالوصية وهذا اذا ماتت بعد العدة او كانت
مدخولة لها لانقطاع النكاح وعلائقه اما اذا ماتت في العدة او كانت مدخولة بها فله الاقل من بدل الخلع
ومن ميراثه ان خرج من الثلث والا فله الاقل من الميراث والثلث م والمباراة والخلع يسقط بهما حقوق النكاح
من الجانبين ويسقط بهما ما يسماه ويوافق الاول في الاول الثاني في الثاني ش قال ابو حنيفة المباراة كالمهر وغيرها
خطاء والخلع متساويان في ان كلا منهما يسقط كل حق لكل منهما على الاخر مما يجب بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية
وانما قيدنا بالماضية لان للمبارئة والمختلعة النفقة والسكنى في العدة ولو اختلعت على البراءة من النفقة
صحت البراءة عن النفقة دون السكنى لان النفقة حقها والسكنى حق الشرع والابراء عن النفقة انما يصح في ضمن عقد
الخلع تبعا حتى لو اسقطت نفقتها بعد الخلع بابراء الزوج عنها لا يصح لانها صارت مقصودة بالاسقاط فلا يكون
بعد وجوبها وهي تجب شيئا فشيئا ولو ابرأته عن مؤنة السكنى بان سكنت في بيت نفسها والتزمت مؤنة السكنى
ذلك ولو بارأها او خالعها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا
كان او غير مقبوض قبل الدخول او بعده وقال محمد لا يسقطان الا ما سمياه من النكاح لان هذين اللفظين نقلا
عن الطلاق لبعد العمل حقيقتهما فلا يسقط بهما الا ما اشترطا سقوطه ولهذا لا يسقط بهما نفقة العدة
مع كونها متعلقة بالنكاح واضعف من المهر وقال ابو يوسف المباراة يسقط بها جميع حقوق النكاح كما قال الامام
والخلع لا يسقط به الا ما سمياه كما قال محمد لان المباراة مفاعلة يقتضي البراءة من الجانبين مطلقا الا انا قيدنا
ذلك بحقوق النكاح لدلالة العرض واما الخلع فالمفهوم منه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا حاجة
في سائر الاحكام وللامام ان المباراة تقتضي براءة كل منهما عن الاخر فيثبت البراءة مطلقة ولا تتقيد
تتقيد بالحقوق الواجبة بالنكاح لدلالة العرض للزوجين من المباراة والخلع في معنى المباراة لانه النزع
لا يكون الا بالفصل والفصل لا يكون الا بانقطاع جميع الحقوق الواجبة بالنكاح عملا باطلاق اللفظ ولو
قال خالعتك فقبلت يقع الطلاق والبراءة ان كان عليه مهر والا وجب عليها رد ما ساق اليها من المهر
المال المذكور بذكر الخلع عرفا والطلاق على مال لا يوجب البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح في ظاهر الرواية
لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وروي الحسن عن الامام انه موجب لا تمام المقصود
فروع مهمة وان خالع الاب صغيرته بمالها لم يجز عليها اما في حق وجوب المال فظاهر لان الخلع
مالها كالتبرع به لكونه مقابلا بما ليس بمال ولا متقوم وهو منافع البضع لانها لا قيمة لها حالة الخروج ولهذا
يعتبر خلع المريضة من الثلث بخلاف نكاح المريض وكذا لو قبلها انسان لا يضمن لزوجها شيئا من منافع بضعها
والاب لا يملك التبرع بمالها واما في حق وقوع الطلاق ففي ابي حنيفة روايتان وفي قوله لم يجز عليها
احداهما انه لا يقع الطلاق بقبول الاب لان الاب لما لم يعتبر بدل الخلع كان هذا اختلاعا من البنت كانه خاطبها

بذلك فيتوقف على قبولها كالكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي والثاني انه لم ينعقد عليها في حق وجوب المال فقط
ويقع الطلاق بقبول الاب هو الاصح ذكره في المنتقى ووجهه انه علقه بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله
ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق الا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يجب به شيء ولا
العادية وذكر الصدر الشهيد اذا خالع ابنته الكبيرة على صداقها وضمن جاز ان كان باذن المراة او لم يكن باذنها لكن
لمهر المثل فاجابت فالخلع جائز وبرا الزوج عن المهر سواء كان قبل الدخول او بعده وان لم تاذن بذلك ولا اجازت بعد
بلغها الخبر فالخلع والطلاق واقع لانه متعلق بقبوله ويرجع على الزوج بنصف المهر ان كان قبل الدخول وبالكل
كان بعده والزوج يرجع بذلك على الاب بحكم الضمان ولذا قلنا الجواب لو كان مكان الاب اجنبيا لانه ليس للاب ولاية
الخلع فكان كالاجنبي وكذلك لو خالع الاب او الاجنبي مع الزوج على نفقتها وهي صغيرة او كبيرة ولم تاذن ولا
اجازت بعد الخلع فالخلع جائز والطلاق واقع ويجب النفقة على الزوج ثم هو يرجع على الاب والاجنبي لو كان الخالع
سبب الضمان انتهى

فصل في الظهار

هو مصدر ظاهر يظاهر وهو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر
لان الزوجين اذا كان بينهما نحنا جعل كل واحد منهما ظهره الى ظهر الاخر وفي الشرع تشبيه المحللة بالمحرمة
على وجه التابيد وكل من جاز طلاقه جاز ظهاره اذا كان من اهل الكفارة وصادف محله فلا يصح ظهار الصبي
والمجنون ولا المراة حتى لو قالت لزوجها انا عليك كظهر ابيك لا يكون ظهارا ولا الظهار من الاجنبية في العدة
لانها لم يبق محلا للظهار لان حكم الظهار الحرمة وهي لم يبق محلا للتحريم ولا من امته وام ولده ومكاتبه
كالطلاق وشرطه ان يكون الرجل من اهل الكفارة حتى لا يصح ظهار الذمي والمراة منكوحة وركنه قول الرجل
انت علي كظهر امي وما يقوم مقامه وحكمه حرمة الوطي ودواعيه الى وجود الكفارة وهو كان طلاقا
في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى التحريم موقت بالكفارة م اذا ظاهر من امراته بان شبهها
او عضوا منها يعبر به عنها او جزءا شايعا بعضو يحرم عليه النظر اليه ممن يحرم عليه نكاحها مؤبدا فقد حرم
عليه وطيها ودواعيه الى ان يكفر فان وطئ قبله استغفر الله تعالى ش اذا شبه امراته او عضوا منها يعبر به
عنها او جزءا شايعا منها بعضو يحرم عليه النظر اليه ممن يحرم عليه نكاحها على التابيد بان قال انت او راسك
او نصفك علي كظهر امي او بطنها او فخذها او فرجها يكون مظاهرا اما ذكر المراة فلانه الاصل في الظهار
واما ذكر الراس والجزء الشايع فلما قلنا في الطلاق وهذا هو الشرط في جانب المشبه واما كون المشبه به عضوا
من هذه الاعضاء ونحوها الثلاثة مما يحرم عليه النظر اليه على التابيد فالظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى
يتحقق في هذه الاعضاء وهو الشرط في جانب المشبه به وما ذكره الماوردي في الحاوي عن الامام ابي يوسف
بفعلها يصير مظاهرا بالتشبيه به وما يحل به بعد نقله لا يصير مظاهرا بالتشبيه به غلط وليس عنده
بعد زوال الزنا ابن لا يحل قطعا مع انه لا يصير به مظاهرا وبقطع فخذها جاز ان يحل بعده مع انه يصير به
ولو ذكر عضوا لا يعبر به عن جميعها بان قال يدك او رجلك علي كظهر امي لا يكون ظهارا لما قلنا في الطلاق
وكذا لا امراة الاخت والخالة والعمة من نسب او رضاع او مصاهرة لوجود تشبيه المحللة بالمحرمة على
التابيد ولا يحتاج صريح الظهار الى النية فيما ذكرنا كالطلاق وان شبهها بامراة زنى بها ابوه او ابنه فالحكم
ليس بظهار لان حرمتها مجتهد فيها فلا يلحق بالمنصوص عليه وقال لا ظهار لانها منصوص عليها بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم وعلى هذا الخلاف لو حكم حاكم بجواز نكاحها نفذ عند محمد لانه صادف محل الاجتهاد فيه وعندهما لم ينفذ لانه

خالفنا الشرع ولو قبل اجنبية بشهوة ثم تزوجها بانت لم يكن مظاهرا عند الامام لان الوطي
منصوص عليه وهذا ملحق به بضرب اجتهاد وقال ابو يوسف يكون مظاهرا لان حرمتها منصوص عليها
بقوله عليه السلام من نظر الى فرج امرأة حرمت عليه امها وبنتها والاصل في ذلك حديث خولة او بنت
ثعلبة وقيل بنت خويلد امرأة اوس بن الصامت رآها وهي تصلي وكانت حسناء فلما سلمت راودها
+ حويلة او جميلة ص
فابت فغضب وقال لها انت علي كظهر امي فقالت ما اظنك الا قد حرمت علي فقالت والله ما ذاك بطلاق
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا نبي الله ان اوسا تزوجني وانا شابة غنية ذات مال واهل حتى اذا اكل
مالي وافنى شبابي وتفرقت اهلي وكبرت سني ظاهر مني وقد ندم فقال عليه الصلاة والسلام حرمت عليه فقالت اشكو
الى الله فاقتي ووحدتي وقد طالت صحبتي ونفضت له بطني وكلما قال النبي صلى الله عليه وسلم القول ردت
الى الله وقالت ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا اللهم اني اشكو
اليك اللهم انزل على لسان نبيك فتغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي كما كان يتغشاه فلما سري عنه
قال يا خولة ان الله قد انزل فيك وفي زوجك قرآنا وتلى قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الآية
ومن لم يتظاهر لكونه منكرا من القول وزورا حيث شبه من هي في اقصى غايات الحل بمن هي في
اقصى غايات الحرمة فناسب ان يجازى عليه بالحرمة التي ترتفع بالكفارة واذا حرم الوطي حرم دواعيه
تحرزا عن الوقوع فيه كما في الاحرام والاعتكاف والاستبراء بخلاف الحائض والصائم فانه يكثر وجودهما
فلو حرم الدواعي افضى الى الحرج ولا يحل للمظاهر وطيها حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فان وطي
عليها قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا شيء عليه لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل التكفير استغفر الله
تعالى ولا تعد حتى تكفر ولو وجب شيء آخر لبينه ص ولا تعتبره من ذمي ش قال علماؤنا لا يجوز ظهار الذمي خلافا
للشافعي وهذا بناء على ان حكم الظهار عندنا حرمة موقتة بالكفارة والكافر ليس باهل لها لانها عبادة
والكافر ليس باهل لادائها وعنده حكمه حرمة مطلقة والكافر من اهل الحرمة المطلقة ولا ينبغي للمرأة ان تدعه
يقربها لان حكمه حرمة موقتة بالكفارة ولها المطالبة وتجبره الحاكم على الكفارة لانه الحق بها ضررا فيكلف
رفعه ص والعود الموجب للكفارة العزم على الوطي لا الامساك ش قال علماؤنا العود الذي تجب به الكفارة
هو العزم على وطي المظاهر منها حتى لو اراد ان يجامعها يلزمه ان يقدم الكفارة عليه وقال الشافعي العود هو امساكها
عقيب الظهار حتى لو اراد ان يطلقها لزمته الكفارة لان عنده حكم الظهار حرمة موقتة بالكفارة فبالظهار وهو مأمور
على ترك وطيها مرة فكان نقضه بالعزم على امساكها نكاحا وان عزم على ان يطأها ثم بدا له ان لا يطأها فلا تلزمه
الكفارة فانها تجب غير مستقرة ولهذا تسقط بموته او موتها وقال الشافعي اذا سكت عن طلاقها عقيب الظهار
استقرت الكفارة لان سبب وجوبها قد تقرر وهو الظهار مع العود فيستقر حكمه وهو وجوب الكفارة ولنا
ان العود لم يتقرر لانه العزم على الوطي والعزم لا يتقرر الا باتصال الفعل به ولم يوجد فلم يتقرر السبب فلا يتقرر
الحكم والكفارة تجب بالظهار والعود جميعا لانه تعالى علق الكفارة بالظهار والعود جميعا وقيل تجب بالظهار والعود
شرطه بدليل اضافة الكفارة الى الظهار لا الى العود وقيل بالعكس كالطهارة تجب بارادة الصلاة وشرطها
الحدث قال السروجي وهذا مشكل فانه اذا كان للحكم سبب وشرط يتكرر الحكم بتكرر سببه وبتكرر شرطه وانتم
هنا قلتم بالعكس على ان الطهارة في الشرطية ليست كالحدث فان وجوب الطهارة لا يتكرر بتكرر الحدث واجب

بان

بان الحكم قد يتكرر بتكرر الشرط فانه اذا اتحد السبب حقيقة كالخراج يتكرر بتكرر الحول وان اتحد السبب وهو الارض
واعلم ان ما قاله الشافعي غير ظاهر من وجهين احدهما ان الظهار لم يوجب تحريم العقد حتى يكون العود امساكها
والثاني ان ثم للتراخي وفيما قاله يتركه لانه يتصل بسكوته عن طلاقها وهذا بعيد لا يفهم من لفظ النص اصلا
ص وان قال انت علي مثل امي فان نوى الكرامة صدق او الظهار فكان ظهارا او الطلاق فبائنا وان لم ينو فليس بشيء
ش ولو قال انت علي مثل امي او كامي فهو كناية يرجع فيه الى نيته فان قال اردت الكرامة او الظهار فهو كما نوى لانه يحتمل
فينوي وان اراد الطلاق يقع واحدة بائنة كانه قال انت علي حرام وان لم تكن له نية فهو على الكرامة وقال محمد
يكون ظهارا لان التشبيه يختص بالظهار وعن ابي يوسف انه يكون ايلاء لانه متيقن اذ هو ادنى وللامام ان
كلام العاقل لا يحمل على ما لا يحل شرعا لانها كانت محللة فلا تحرم بالشك والكرامة ادنى ولو نوى التحريم لا غير
قال الصدر الشهيد يكون ايلاء بلا خلاف لانه لما نوى التحريم صار ملحقا بما لو قال انت علي حرام كامي ولو شبهها
ان نوى التحريم وقال قاضيخان الاصح انه ظهار عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ص او انت علي حرام كظهر
امي بنية الطلاق او الايلاء فهو ظهار وقالا يحمل على ما نوى ش قال ابو حنيفة اذا قال انت علي حرام كظهر امي
يكون ظهارا وان نوى غيره للتصريح به وقالا ان نوى طلاقا فكان طلاقا لان اول كلامه طلاق واخره مؤكد له
ولا ايلاء ان اخر كلامه محكم في الظهار واوله يحتمل له وللطلاق فيحمل المحتمل على المحكم وان نوى ايلاء ذكر في
شرح الجامع الصغير لابي بكر الرازي والصدر الشهيد انه يكون ايلاء لوجود التصريح بلفظة الحرمة وانها تحتمل
ما نوى وليس ذلك بظاهر الرواية ص وان قال انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن واوجبنا بعددهن ش قال علماؤنا
اذا قال لنسائه الاربع انتن علي كظهر امي يكون مظاهرا منهن جميعا ويلزمه اربع كفارات وقال مالك عليه كفارة
واحدة لانه ايجاب واحد كقوله والله لا اقربكن ولنا ان الكفارة في الظهار لانهاء الحرمة وقد ثبت الحرمة
في حق كل واحدة بخلاف الايلاء لان وجوبها بهتك حرمة اسم الله تعالى وانه واحد نظرا الى جهة الوجوب وسببه
واحد ونحن نظرنا الى محل الوجوب لان الظهار مضاف اليهن كاضافة الطلاق والمحل متعدد وان ظاهر من امرأة
واحدة مرارا في مجلس او مجالس تعليقه لكل ظهار كفارة كما في تكرار اليمين ولانه لا يتطابق في الحرمة ص وان ظاهر
ثم ارتدا او اسلما معا او هو ثم اسلم وجدد نكاحها فهو باق ش قال ابو حنيفة اذا ظاهر الرجل من امرأته ثم ارتدا معا والعياذ بالله
تعالى ثم اسلما معا او ارتد هو وحده ثم اسلم وجدد النكاح فظهاره باق حتى لا يحل له قربانها الا بالكفارة وقالا بطل
الظهار وهو رواية عن الامام فيحل له قربانها لان المرتد ليس من اهل حكمه وللامام ان الحال حال بقاء الحكم وهو الحرمة
والكفر ليس بمناف للحرمة ولهذا الكفار يخاطبون بالحرمات ولو لم يسلم يبطل الظهار لان الحرمة لا تتوقف وحكمه
حرمة موقتة وان اسلم لم يبطل لان الحرمة موقتة لوقوع الشك في بطلانه فيبقى موقوفا كالنكاح يمنع العدة
لا ابطاله في كفارة الظهار ص ويكفر بعتق رقبة سليمة كاملة الرق قبل المسيس ش اي كفارة الظهار ما ذكره الله تعالى
في كتابه العزيز وهو عتق رقبة سليمة مطلقة لاطلاق الرقبة في النص وهي عبارة عن الذات المرقوقة المملوكة من كل
وجه ومطلقها ينصرف الى السليمة قبل المسيس للنص ولان التكفير لانهاء الحرمة الثابتة بالظهار فيتقدم على الوطي
ليحل وتنكير الرقبة اشار الى جواز عتق الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى والمسلمة والكافرة على تفصيل في الفروع
ص ويجزي الكافر ش قال علماؤنا يجوز في كفارة الظهار عتق الرقبة الكافرة خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف اذا نذر
العتق رقبة كافرة له لا اعتبار بكفارة القتل ولنا ان النص في الظهار مطلق فيجري على اطلاقه وفي القتل مقيد

فيجري على تقييده ولم يحمل المطلق على المقيد عندنا وعنده يحمل ولا يجوز القياس على كفارة القتل لان فيه قياس
المنصوص على المنصوص وانه لا يجوز للزوم اعتقاد النقض فيما تولى الله تعالى بيانه ولا يجري القياس في الكفارات
والمقدرات والشروط والاسباب المحال عندنا خلافا له ولا يجري الكافر الحربي في دار الحرب ويجري المرتد وهل تحرير
المرتد فيه اختلاف المشايخ ص والمكاتب الذي لم يؤد شيئا ش في هذه المسئلة خلاف الشافعي ايضا لانه عقد معاوضة
ما فيه خلافه قال علماؤنا يجوز في كفارة الظهار عتق المكاتب الذي لم يؤد شيئا من البدل وقال الشافعي وهو قول
زفر لا يجوز اعتبارا بالمدبر وام الولد ولنا انه تحرير كامل لبقاء الرق والملك بالكتابة فكان بمنزلة الاذن في
التجارة بخلاف المدبر وام الولد فانهما ناقص واما المكاتب الذي ادى بعض البدل فانه لا يجوز في ظاهر الرواية
لانه يعوض والعوض يبطل معنى القربة وعن الامام انه يجوز لان رقه لم ينتقص بما ادى من البدل ولهذا احتمل
فسخ الكتابة بعد ما ادى بعض البدل كما احتمل قبله ص ولا يجوز المدبر وام الولد ش لان تحريرهما ليس بتحرير مطلق
لاستحقاقهما العتق بجهة اخرى ص ولا مقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين ولا المجنون المطبق ولا الاعمى
ش لا يجوز مقطوع اليدين والرجلين لفوات جنس المنفعة ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لفوات جنس منفعة
البطش ولا يجوز المجنون المطبق لان جنس منفعة العقل معدومة بخلاف الذي يجن ويفيق لان الاختلال لا يمنع
ولهذا يجوز مقطوع الانف ومقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الاكل وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والراس
والاعنين والعنين والخصي والامة الرتقاء والقرناء ويجوز الاصم لانه لا تفوت به جنس المنفعة حتى يسمع اذا صاح
انسان في اذنه ولا يجزئ في رواية النوادر وقالوا هو محمول على ما اذا كان اصليا لانه يكون اخرس والاخرس لا يجوز وما
ذكره في الاصل محمول على انه غير ... وفي فتاوى الولوالجي ويجوز الاصم اذا كان يسمع شيئا ولا يسمع شيئا وان كان لا يسمع شيئا
لا يجوز شيئا وهو المختار لان في الوجه الاول هو بمنزلة العور وفي الوجه الثاني بمنزلة المغمى عليه ولا يجوز الاعمى
لفوات منفعة البصر او المشي ص واجزاء الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين ش قال علماؤنا الثلاثة يجوز اعتاق
هؤلاء لا يمنعها لكونه مرجوحا لفوات المنفعة المقصودة من الانسان وهي الايلاد والجمال فصار ذلك كالاعمى
ولنا ان جنس المنفعة قائم فان الخصي يجامع والمجبوب يسحق فيحصل الولد ومقطوع الاذنين يسمع والفائت زينة
زائدة لا يصير العبد بفواتها مستهلكا كما لا يصير بفوات اللحية والحاجبين لذلك ص واذا اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة
يجزيه ش قال علماؤنا اذا اشترى اباه او ابنه ناويا بالشراء الكفارة جاز ذلك عن ظهاره وقال الشافعي وهو قول
زفر وقول ابي حنيفة الاول لا يجزئه لان عتقه يستحق بسبب سابق وهو القرابة فلا يجري عن الكفارة ولنا
ان النية قارنت علة العتق فيصح وهذا لان شراء القريب علة العتق لان العلة هي تصيير الرقبة حرة وفي الشراء
ذلك لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعله معتقا بالشراء كما يقال سقاه
فارواه وضربه فاوجعه اي بذلك السقي والضرب ولان الشراء يوجب الملك وملك القريب يوجب العتق فيضاف الملك
مع حكمه الى الشراء لانها علة العلة ولذلك الحكم فيما اذا دخل قريبه الذي يعتق عليه في ملكه بصنعه كالهبة والصدقة
والوصية فنواه عن كفارته بالظهار او اليمين او غيرها وقت وجوده ص ولو اعتق موسر نصف عبد مشترك وضمن الباقي
فاعتقه فهو مجزئ او نصف عبده ثم الباقي فهو جائز ان لم يتخلل بينهما وقاع واجازاه مطلقا ش قال ابو حنيفة اذا اعتق
موسر نصف عبد مشترك بينه وبين اخر وضمن قيمة الباقي فاعتقه عن الكفارة لم يجزه وقالا يجزيه لان الاعتاق عندهما
لا يتجزا فعتق الجميع وصار نصيب شريكه ملكا له بضمان القيمة وعندهما يتجزا ويثبت في نصيب شريكه حق العتق

ملكه

الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال زفر لا يجوز صح

فيملكه فانقضاء تصرفه الى الكفارة فلا يجوز بخلاف ما اذا كان معسرا حيث يجب على العبد السعاية ويعتق
نصيب شريكه على ملكه بالاخلاف ولو كان الكل له فاعتق نصفه عنها ثم نصفه عنها اجزاه بلا خلاف اما على قول
الامام فلانه اعتق الكل بكلامين واما على قولهما فلان اعتاق البعض اعتاق الكل ولو اعتق بعض الرقبة
ثم وطئ استقبل عند الامام خلافا لهما وهذا بناء على ان الاعتاق عند الامام يتجزى فلم يوجد اعتاق الرقبة
قبل المسيس وعندهما لا يتجزى فاعتاق البعض اعتاق الكل فوجد اعتاق الرقبة قبل المسيس ص فان لم يجد صام شهرين
متتابعين قبل المسيس ليس فيهما رمضان ولا الايام الخمسة ش فان لم يقدر المظاهر على العتق صام شهرين متتابعين
لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وانما لم يجز ان يكون فيهما رمضان ولا ايام العيد والتشريق
لان رمضان متعين لصوم الفرض وقد قلنا انه يقع عن الفرض بمطلق النية ومع الخطاء في الوصف فلم يجز عن الظهار
لتضمنه ابطال حق الشرع ولان صوم يومي العيد وايام التشريق حرام فلا يقع عن الواجب ولو صام الشهرين
ثم قدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس لا نصا عليه خلافا لزفر ولا يجوز الصوم لمن له خادم
وقال الشافعي يجوز اعتبارا بالماء المعد للعطش حيث يجوز التيمم ولنا ان الفرق بينهما وهو ان الماء مامور
بامساكه واستعماله محظور عليه في هذه الحالة بخلاف الخادم ص فان قربها في خلالهما ليلا عامدا او نهارا
ناسيا استانف ولا يامره به ش قال ابو حنيفة ومحمد اذا جامع المظاهر امراته في خلال الصوم ليلا
عامدا او نهارا ناسيا استانف وقال ابو يوسف لا يستانف لان الجماع ليلا عامدا لا يمنع التتابع
لان الشرط هو التتابع ونهارا ناسيا لا يفسد الصوم وان كان التقدم على المسيس شرطا فيما قلته
عدم التقدم وفيما ذهبنا اليه تاخير الكل عنه وبعدم البعض اولى من تاخير الكل ولهما ان الواجب
الصوم قبل المسيس ولم يوجد قال الامام لا يستانف في الصوم وفيما اذا اعتق بعض عبده ثم جامع وابو
يوسف لم يستانف فيهما ومحمد استانف في الصوم دون العتق لان اعتاق البعض كاعتاق كله عنده فكان
الاعتاق قبل التماس وفي الصوم وقع بعضه قبل التماس وبعضه بعده ص فان افطر فيها مطلقا استقبل ش
يريد بالاطلاق انه سواء افطر بعذر ام بغير عذر فانه يستقبل الصوم لان التتابع شرط وهو قادر عليه
عادة والتتابع بالفطر يفوت مطلقا فيستقبل وان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كان كل شهر تسعة وعشرون
يوما وان صام بالايام وافطر لتمام تسعة وخمسين يوما استانف ص ولا يجزئ العبد الا الصوم ش
اذا ظاهر العبد لم يجزه في كفارته الا الصوم لعدم الملك ولا يجزيه اعتاق المولى ولا اطعامه عنه
لانه ليس باهل الملك وان ملكه قال عليه السلام لا يملك العبد ولا المكاتب الا الطلاق ... مولاه وهذا بخلاف ما اذا
احرم في الحج باذن مولاه واحصر واراق المولى عنه الدم لان العبد مضطر فيه الى التملك لما ان العدم مشروعية
الصوم ... كون العبد بالصوم لا منفعة المولى بخلاف كفارة اليمين والنذر لان كفارة اليمين ليس بمضطر
اليه فلا يتضرر المولى بالتزامه فكان نفلا في حقه ص فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا كالفطرة او قيمة
ذلك ش اذا لم يستطع المظاهر الصوم لكبر او مرض لا يرجى زواله اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا وقوله كالفطرة يعني في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير
لكل مسكين لان النبي صلى الله عليه وسلم امر سلمة بن صخر باطعام وسق من تمر ستين مسكينا ولانها صدقة معتبرة
من الطعام فتتقدر بصدقة الفطر ولا يجوز اداء القيمة من غير المنصوص عليه لان المقصود سد خلة المحتاج وانه

حاصل في القيمة كما في العين فان اعطى منا من بر او منوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود وان اعطى كل مسكين
مدا من بر يساوي صاعا من شعير او نصف صاع من بر يساوي نصف صاع من بر لا يجزيه لان المؤدي عين المنصوص
فلا يعتبر المعنى في المنصوص بخلاف الكسوة فان المنصوص ما يحصل به الاكتساء وبعض الثوب لا يحصل ذلك
مسكين فلم يكن منصوصا عليه فيعتبر المعنى فان اعطى كل مسكين مدا من بر فعليه ان يعيد على كل واحد منهم
فان لم يجدهم استقبل ولا يجزيه ان يطعم ستين مسكينا اخرين مدا مدا لان الواجب ايصال نصف صاع الى كل
ليحصل به سد الخلة في يومه ذلك ولا يجوز تكميل احدهما بالاخر اذا اختلفا جنسا حتى لو اعتق نصف رقبة
وصام شهرا او اطعم ثلاثين مسكينا لم يجز لان نصف الرقبة ليس برقبة وان كمال الاصل بالبدل غير ممكن لانهما
لا يجتمعان فكيف يتحقق كمال احدهما بالاخر ص وان غداهم وعشاهم جاز ش قلنا لان الكفارة وكثير الا
الطعام والشافعي قاسه على الزكاة في وجوب التمليك قلنا ان الكفارة وردت بلفظ الاطعام وانه يفيد التمكين
فما وجب بلفظ الاطعام يجوز فيه طعام الاباحة فيما ان كثير الطعام والمراد منه الاباحة وما ورد
بلفظ الاداء والايتاء كالزكاة لا يجوز فيه الا التمليك لانه عبارة عن التمليك وما ورد بلفظ الصدقة
لا يجوز فيه الا التمليك عند محمد وعند ابي يوسف يجوز فيه الاباحة وطعام الاباحة غداء وعشاء او غداءان
وعشاءان او عشاء وسحور الا ان السحور بعد المادوي عن ناصر بن سارية انه دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو يتسحر فقال صلى الله عليه وسلم هلم الى الغداء المبارك والسحور هو الغداء والعشاء لان السحور ليس بغداء
بدليل انه لو حلف لا يتغدى فتسحر لم يحنث ولا يشترط فيه التعيين الا كلتا الشبعتين والمعتبر في التمليك المقدار
لا الشبع فلمن الاباحة ولو افرط الانسان في الاكل او اكل بعدارا كلتين لا يجوز الا عند واحد ولو كان فيهم صبي
لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا ولابد من الادام في خبز الشعير ليستوفي الى الشبع بخلاف خبز البر ص وان اطعم واحدا
ستين يوما جاز ش ولو اعطى الكل مسكينا واحدا في ستين يوما جاز لان المعتبر هو دفع حاجة المسكين والحاجة تتجدد
في كل يوم فكان الدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره باعتبار تجدد الحاجة وقال الشافعي لا يجوز في الا ستر
العدد لان المسكين الواحد لا يصير ستين مسكينا بتكرر الايام كالشاهد اذا كرر شهادته في اليوم الثاني لا
في معنى شاهدين قلنا تكرار الفعل في العين بمنزلة الاعيان كما ان تجدد السبب يعتبر في تغيير العين فلذا
لتجدد الصفة بخلاف الشاهد فان المقصود طمانينة القلب وهي لا تحصل بتكرار الشهادة فلم يصر في معنى الثاني
ص او اباحه الكل في يوم اجزاه عنه ش ولو اعطاه في يوم واحد الكل دفعة لم يجزه الا عن يوم واحد لان التفرق
واجب بالنص وصار كالحاج اذا رمى الجمرة بسبع حصيات دفعة واحدة لا يجزيه الا عن واحدة ص او فرق التمليك
فيه قيل الجواز وعدمه ش اختلف المشايخ فيما اذا ملكه بدفعات قيل يجزيه لان التمليك اتم معاملة حقيقة الا
والحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية فكان المدفوع هالكا ولا يمنع لاشتراط مضي زمان تتجدد فيه حاجة الا
مع تحقق الحاجات الا ترى انه لو كسا رجلا عشرة ايام كل يوم ثوبا جاز ولا يشترط فيه مضي زمان تتجدد فيه الحاجة
الى الكسوة وهذا لانه بعدما اخذه صار كفقير اخر ولهذا جاز له ان يدفع اليه من كفارة اخرى غير جنس الاول ككفارة
اليمين او القتل بخلاف ما اذا ملكه بدفعة واحدة لان التفريق منصوص عليه فلا يجوز دونه وقيل لا يجزيه الا عن
يوم ذلك وهو الصحيح ووجهه ان المعتبر سد الخلة وقد اندفعت حاجته في ذلك اليوم فالصرف اليه بعد ذلك
يكون اطعاما للطاعم فلا يجوز كما لا يجوز دفعها الى الغني بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى كالمعدوم بالنسبة الى

وبخلاف

وبخلاف الثوب لانه تتجدد الحاجة اليه بحسب اختلاف الناس فلا يمكن تعلق الحكم بعينه لتعذر
الوقوف عليه فاقيم مضي الزمان مقامه لان نهايته تتجدد وادنى ذلك يوم بجنس الحاجات وما دونه ساعات
لا يمكن ضبطها ص ولو قربها في خلال الاطعام لم يستانف ش ولو وطئها في خلال الاطعام لم يلزمه الاستيناف
لان النص فيه مطلق ولم يحمل على المقيد لانهما في حادثة واحدة لانهما حكمان ص وامروا بتقديمه ش قال
علماؤنا يجب تقديم الاطعام قبل المسيس خلافا لمالك له اطلاق النص ولنا ان الكفارة منهية للحرمة
فيكون الحال قبلها ولانه يحتمل القدرة على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره
لا ينافي المشروعية ص وان اعتق رقبتين عن كفارتين او اطعم عن عدد الايام والياء لم يجز عنهما من غير
تعيين ش اذا وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين او صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا
ولم يعين احدهما بعينها جاز عنهما لاتحاد الجنس فلا حاجة الى نية معينة اذ النية في الجنس الواحد لغو ص
او واحدة عنها يخير فيه ش اذا اعتق رقبة واحدة عن ظهارين او صام عنهما شهرين جاز فكان له ان يجعل
ذلك عن ايهما شاء وقال زفر وهو القياس لا يجزيه عن واحدة منهما لانه اعتق عن كل واحدة منها نصف
العبد فليس ولا قدرة له بعد ذلك على ان يجعله عن احدهما لخروج الامر من يده وجه الاستحسان
ان التعيين في الجنس الواحد لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدم فاذا لغي بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما
شاء كما لو اطلقه في الابتداء الا ترى انه لو نوى قضاء يومين عن رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن
القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لم يجزه عن واحد منهما وتعرف اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب

فصل في اللعان

اللعان مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا الا ان الفعال
قياس دون الفعال اذ لا يقال خاصم خصاما قاتل قتالا ذكره ابن يعيش في شرح المفصل ثم هو في اللغة الطرد والابعاد
وفي الشرع ما يجري بين الزوجين من الشهادات الاربع مقرونة باللعن والغضب فسمي به لما فيه من لعن
نفسه في الخامسة وهو من تسمية الكل باسم البعض كالصلاة تسمى ركوعا وشرطه ان يكون الزوجين حرين
بالغين عاقلين غير محدودين في قذف وان يكون النكاح بينهما صحيحا سواء دخل بها او لم يدخل وسببه قذف
الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجنبية وركنه شهادات مؤكدات بالايمان واللعن وحكمه حرمة الوطء
بعد التلاعن واهله من هو اهل لاداء الشهادة على ما يجيء مفصلا ص اذا قذف امراته بالزنا وهما من
اهل الشهادة وهي ممن يحد قاذفها وطالبته بموجبه لاعن ش اذا قذف الرجل امراته بالزنا وهما من اهل
الشهادة على المسلم والزوجة محصنة يحد قاذفها وطالبته بموجب القذف وجب عليه اللعان لقوله تعالى
والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الاية وانما اعتبر كونهما من اهل الشهادة لان الركن
شهادة صاحبه وانما اعتبر كونها ممن يحد قاذفها لان اللعان زجر للازواج فلا يجب الا بقذف المحصنة حتى
لو كانت المراة ممن لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد ليس له اب معروف فلا لعان
ولو وطئت بشبهة ثم قذفها زوجها فلا لعان ولو قذفها اجنبي فلا حد عليه لانها وطئت حراما فذهبت عفتها
وقال ابو يوسف يجب بقذفها اللعان والحد لانه وطء تعلق به وجوب المهر وثبوت النسب فكان كالوطء
في النكاح وجوابه ان الوطء حرام لعدم النكاح والموجود شبهة النكاح فكان ينبغي ان يجب عليها الحد
لكنه سقط لمكان الشبهة فيسقط اللعان عن قاذفها لمكان الحقيقة وانما اعتبر مطالبة المراة باللعان

لانه حجة ص ويجعلها شهادات مؤكدات بالايمان لا بالعكس ش قال علماؤنا اللعان شهادات مؤكدات بالايمان
وقال الشافعي ايمان مؤكدة بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله تعالى بالله محكم
في اليمين والشهادة تحتمل اليمين فحملنا المحتمل على المحكم لا سيما اذا تعذر حمله على الحقيقة لان الشهادة لنفسه
غير مقبولة بخلاف اليمين ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فانه تعالى
استثنى الازواج من الشهداء فثبت انهم شهداء لان الاصل في الاستثناء ان يكون من الجنس ثم نص على الشهادة
فقال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة الا انها اكدت
باليمين لانه يشهد لنفسه والتاكيد لا يخرجها من ان تكون شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا لا تقبل
في موضع التهمة ولا تهمة فيما نحن فيه بالتيمين لان الشهادة اكدت باليمين في قوله تعالى فيقسمان بالله لشهادتنا
احق من شهادتهما ثم تبع اليمين كما في ساير الشهادات بقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فيبقى اللعان كما
كان فنعتبر بان كل من كان من اهل الشهادة واليمين فهو من اهل اللعان فتشترط اهلية الشهادة من الحرية
لان المملوك ليس من اهل الشهادة فلا يكون من اهل اللعان والاسلام لان الكافر ليس من اهل الشهادة على المسلم
ولا من اهل اليمين بالله تعالى لانه ليس من اهل حكمها وهو الكفارة والبلوغ والعقل لان الصبي والمجنون
ليسا من اهل الشهادة واليمين فلا يكونان من اهل اللعان والنطق لان الاخرس لا شهادة له ولانه لا يتاتى
منه لفظ الشهادة ولا القذف الا بالاشارة والقذف بالاشارة يكون في معنى القذف بالكناية وهو
لا يوجب الكفارة كما انه لا يوجب الحد وعدم الحد في القذف لان المحدود لا شهادة له على التابيد بالنص وعند الشافعي
كل من كان من اهل اليمين فهو من اهل اللعان سواء كان من اهل الشهادة او لم يكن فيجري بين الكافرين والمملوكين
والاخرسين والمحدودين في القذف ص فان امتنع حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد ش اذا امتنع الزوج
من اللعان حبسه الحاكم حتى يلاعن لان اللعان موجب القذف بقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله
اي فالواجب شهادة احدهم واذا كان واجبا عليه حبسه حتى ياتي به لانه منع حقا عليه يتعذر على القاضي
بحرفيه النيابة وهو اللعان معترفا بعجزه او يكذب نفسه فيحد لانه اذا اكذب نفسه سقط اللعان فيجب الحد
الذي هو الموجب الاصلي للقذف ص فاذا لاعن وجب عليها ش اذا لاعن الزوج وجب على المراة اللعان ايضا
بالنص ص فان امتنعت حبست حتى تلاعن او تصدقه فيسقط ولا تحد ش اذا لاعن الزوج وامتنعت المراة عن اللعان
حبسها الحاكم حتى تلاعنه لانها ظالمة بمنعها حقه فتجبر عليه او تصدقه فيسقط اللعان لان من شرطه انكارها
وجود الزنا منها ولم يوجد الشرط ولا تحد حد الزنا لانه متوقف على الاقرار الاربعة في مجالس عندنا ص فان لم
يكن من اهل الشهادة فعليه الحد ش اذا لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا او محدودا في قذف او كافرا حد لان
اللعان تعذر بسبب فيه فيجب الحد لصحة القذف ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا والمراة مسلمة الا اذا كانا
كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه ص واذا كانت ممن لا يحد قاذفها وهو اهل فلا حد ولا لعان ش اذا
كان الزوج من اهل الشهادة والمراة ممن لا يحد قاذفها بان كانت امة او محدودة في قذف او كافرة او صبية او مجنونة
او زانية فلا حد عليه ولا لعان لان المانع من جهتها فصار كما اذا صدقته ويعزر لانه اذاها والحق الشين بها
ولم يجب الحد فيجب التعزير حسما لهذا الباب وان لم يكونا من اهل الشهادة فقذفها فعليه الحد لان امتناع
اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله وانا لم يعتبر امتناعه من قبلها لان البداية من جانب الزوج فلا يعتبر

الامتناع

الامتناع من جانبها لانه بعد استحقاق اللعان عليها وانما يتحقق بعد فراغ الزوج وهو ليس باهل فيتعين الحد ص
وان شهد عليها بالزنا مع ثلاثة تقبل ش قال علماؤنا اذا شهد الزوج على امراته بالزنا وهو رابع اربعة ولم يكن
فيه قذف قبل ذلك قبلت شهادته وقال الشافعي لا تقبل لانه متهم في شهادته لاحتمال انه حمله على ذلك غيظ
ولا شهادة للمتهم ولانه يدفع المعرة عن نفسه وهو اللعان ولا شهادة لدافع المغرم ولنا ان شهادته اولى بالقبول
من شهادة الاجنبي لانها ابعد من التهمة اذ العادة ان الرجل يستر على امراته مهما قدر ولم يرد اظهار الفاحشة
فلم يكن متهما كشهادة الوالد على الولد ولم يتحقق شهادته قذف يوجب اللعان لتكون شهادته دافعة له بخلاف ما
لو كان قذفها اولا حيث يجعل دافعا للضرر عن نفسه فلا تقبل شهادته فيكونون ثلاثة فيحدون للقذف ويلاعن الزوج
فان جاء هو وثلاثة وشهدوا عليها بالزنا ولم يعدلوا فلا حد عليها لان زناها لم يثبت بشهادتهم ولا حد عليهم
لان الفساق من اهل الشهادة ولا لعان عليه لانه شاهد وليس بقاذف فان شهد معه عميان يلاعن الزوج ويحدون
للقذف لان العميان لا شهادة لهم فكانوا قذفة فيحدون للقذف ويلاعن الزوج لان قذف الزوج موجب
اللعان اذ لم يات باربعة شهداء ص ويبتدي الزوج فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك
به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتك به من الزنا مشيرا اليها وتقول هي
اربعا اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ش صفة اللعان ما نص الله تعالى عليه في كتابه العزيز
ان يبتدي القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من
الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك
ثم تقول المراة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ويقيمها القاضي متقابلين
اعلم ان المذكور في الهداية وغيرها فيما رميتها به من الزنا وهو ظاهر الرواية والخطاب هو رواية الحسن عن
ابي حنيفة رضي الله عنه نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه ظاهر الرواية ان ضمير الغايب اذا اتصل
به الاشارة ينقطع الاحتمال ايضا وشرح المصنف رحمه الله موافق لما في الهداية لكن صادفت نحو العرض (?)
من اللعن فيما رميتك به وقال في الاصل يقول القاضي للزوج قم فالتعن فيقوم ويقول ثم يقول للزوجة
قومي وتقول والقيام ليس بشرط لان اللعان يعتبر فيه معنى الشهادة او معنى اليمين او يعتبر المعنيان جميعا
والقيام ليس بلازم في الكل الا انه يندب لانه عليه السلام ندب عاصما وامراته فقال لعاصم قم فاشهد
بالله وقال لامراته قومي فاشهدي بالله ولان اللعان من جهته قائم مقام حد القذف ومن جانبها قائم مقام
حد الزنا والسنة في الحدود اقامتها على الاشهاد والقيام اقرب اليه وانما يبدا بالزوج لانه هو المدعي فان اخطا
القاضي فبدا بالمراة قبل الرجل اعاد اللعان عليها ليقع على الوجه المشروع فان لم يفعل وفرق بينهما نفذ لان
هذا خلاف في الوصف دون الاصل وانه لا يخل بالاصل وانما اشار اليها لان الاشارة اقوى في التعريف
وعن الامام انه ياتي بلفظة المواجهة لان المعاينة لا تقطع الشركة والظاهر انها مع الاشارة تقطع
الشركة ص ولم توقع الفرقة بلعانه ش قال الشافعي اذا فرغ الزوج من لعانه وقعت الفرقة بينهما
قبل لعان المراة وقال زفر تقع بلعانهما وقال علماؤنا لا تقع الا بتفريق الحاكم وللشافعي ان الفرقة بيد الزوج
فيكون لعانه هو المعتبر في الفرقة واما لعان المراة فلدرء الحد عنها ولزفر قول الصحابة رضي الله عنهم المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا ولنا ما روي عنه عليه السلام انه لاعن بين العجلاني وامراته ثم فرق بينهما فلعنه (?)

كانت الفرقة تقع باللعان لما فرق ولان هذه الفرقة بينهما تختص بحضرة الحاكم فوجب الحكم بتفريقه
كما في فرقة العنين ولان اللعان يخالف بين المتعاقدين فاشبه التحالف في البيع قال بعض مشايخنا هذا
الجواب لا يستقيم على قول ابي يوسف فانه يقول ان الثابت باللعان تحريم مؤبد كحرمة الرضاع وهي
على العضاد وقال شيخ الاسلام يستقيم لان المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع بل يفسد
حتى انه لو وطئ قبل التفريق لا يجب عليه الحد سواء اشتبه عليه الامر ام لم يشتبه والفرقة في النكاح
الفاسد لا تقع الا بتفريق القاضي او الزوج ولو اخطأ القاضي ففرق بينهما قبل تمام اللعان ان كان كل منهما
قد التعن اكثر اللعان ينفذ التفريق والا فلا فقضى بالاجتهاد في موضع يسوغ فيه الاجتهاد فينفذ كما
في سائر المجتهدات ص وتكون تطليقة بائنة واذا اكذب نفسه او حد للقذف او هي لزنا جاز نكاحها وبؤبد تحريمها
ش اذا فرق الحاكم بينهما بعد التعانهما كانت الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي منسوب الى الزوج
فصار كالعنين وان زنت فحدت واذا اكذب نفسه او حد للقذف بان قذف غيرها فحد او هي لزنا وقال
محمد في الاصل بلغنا عن ابراهيم انه قال اللعان تطليقة بائنة قال ابو حنيفة ومحمد يجوز نكاحها وقال ابو يوسف
هي حرام عليه ابدا لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا رواه الدارقطني وابو داود ومثله
عن علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم ولنا ان الاكذاب رجوع عن الشهادة والشهادة بعد الرجوع
لا حكم لها في حق الزوج فيرتفع اللعان به ولهذا يحد ويثبت نسب الولد منه ولا يجتمع الحد واللعان
فيلزم من اقامة الحد انتفاء اللعان ومع ثبوت النسب يتبع ثبوت الحكم عليه والحديث اعني المتلاعنين لا يجتمعان
ابدا معناه ما داما متلاعنين كما يقال المتضاربان ما داما يتضاربان ولم يبقيا متلاعنين
لا حقيقة لعدم الاشتغال به ولا مجازا لانه لا يبقى متلاعنا بعد انتهائه حكما والحرمة
او زنت فحدت حد الزنا في نكاحها قبل التلاعن او دخل بها او اجرها على غير صحة
بانه تحل الفاحش وهي ذمية او امة ام اسلمت اذا اعتقت قبل اللعان ذكرنا في المحرمية فيسقط احصانها
وقيل زنت بتشديد النون فقذفت فحدت حد القذف ولا تعتبر قذفها لاخرس ش قذفها لاخرس لا
اللعان والحد لان الاشارة محتملة والحدود لا تجب بالشبهات وعند مالك والشافعي توجب لان اشارة
الاخرس كعبارة الناطق كما في الطلاق ولنا ان الحدود تدرأ بالشبهات بخلاف الطلاق ولو كانت المرأة
خرساء لم يثبت اللعان لجواز التصديق لو كانت تنطق والحد لا يثبت بالشبهة واللعان قائم مقامه ولو قذف
لا يحد لانه يتعلق بالصريح بالقذف والدعوى شرط ولم توجد ص وان كان القذف بولد نفى القاضي نسبه
والحقه بامه ش وان نفى ولد زوجته وكيفيته ان يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي
الولد وكذا في جانبها ثم نفى القاضي نسبه والزمه امه لانه عليه السلام هكذا فعل بولد هلال بن امية ولانه
قذفها بالزنا وعن ابي يوسف انه لا بد ان يقول الزمته امه واخرجته عن نسب الاب لان النسب
قائم وهو الفراش فلا بد من قاطع وهو قول القاضي قلنا اللعان مع التفريق يتضمن ذلك فلا حاجة الى التصريح
به ثم ولد الملاعنة بعد قطع نسبه جميع احكام نسبه باق سوى الميراث والنفقة حتى انه لا تقبل
وشهادته لابيه لا تقبل ولا يجوز دفع الزكاة اليه ولو كان له ابن فتزوج ابنها او تزوج بنته منه ان كانا بالغا
ولذا غير ذلك من احكام النسب ص وان نفى الحمل لا لاعن وقالا ان اتت به لاقل من ستة اشهر لاعن ش قال

اذا قال لها ليس حملك مني فلا لعان اصلا ولا ان جاءت به لاقل من ستة اشهر لاعن لحصول العلم بوجود الحمل عند
القذف واذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وللامام عدم التيقن بوجوده فانه قد يكون ريحا او ورما فيصير كالمعلق
بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط ص ولا نوجبه للحال ش اي ولا
نوجب علماؤنا عليه اللعان بنفي الحمل للحال وقال الشافعي يجب ذلك في الحال لان هلال بن امية قذف
امرأته بنفي الحمل ولاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما قلنا هلال صرح بالزنا لا بنفي الحمل فانه قال وجدت
شريكا على بطنها وانه موجب للعان في الحال والكلام هنا في مجرد نفي الحمل وانما نفى النبي صلى الله عليه وسلم الولد
لانه علم وجوده بالوحي ص وان قال زنيت وهذا الحمل منه تلاعنا ونفيه ش قال علماؤنا اذا قال لامرأته
زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام
نفى نسب ولد هلال عنه وكان قذفها حاملا ولنا ان الاحكام انما تثبت للولد لا للحمل ولا يستحق
الولد الا بعد الانفصال والنبي عليه السلام انما قطع النسب عن هلال لما انه قال ان جاءت به كذا او كذا فهو لهلال وان
جاءت به كذا وكذا فهو للذي رميت به على ان قوله لسبيل التعليق ليس بحكم في الحال قبل الولادة اذ المعلق بالشيء عدم
قبل وجوده ولم يقطع بعد عرف وجوده بالوحي ص واذا نفى الولد عقيب الولادة او في حالة قبول التهنية او ابتياع
آلة الولادة صح ولاعن وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت نسبه ش والتقدير بيوم من قبول التهنية او سكوته عن النفي الى ان
تمضي ايام التهنية اقرار منه بان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لا يحل له السكوت عن نفيه او سبعة ايام وقال
الناس ش نفى ولد امرأته عقيب الولادة او في الحال التي تقبل فيها التهنية به او ابتياع آلة الولادة صح وانما
اعتبر ذلك لان الاصل في النفي ان يكون في حضرة الولادة للعرف الا انا اعتبرناه في الحالتين الاخريين
الحاقا لها بالحضرة وما وراء ذلك ليس بحضرة الولادة ولا ملحقا بها فكان في معنى ما تقادم فيه العهد فلا
يصلح للنفي فيه وروي عن الامام التقدير في ذلك بيوم او يومين لان اليوم ملحق بالحال اعتبارا للمجلس وعن محمد
وذكر ابو الليث عنه التقدير بثلاثة ايام وروى الحسن عنه التقدير بسبعة ايام لان اثر الولادة يبقى في تلك
مدة هذه الايام وتظهر فيها عادة فالحقت بالحضرة اعتبارا بالعقيقة ولم يوقت الامام في ظاهر الرواية
وقتا لان الحال يختلف فيقتصر في ذلك على الاعتراف صريحا او دلالة وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس
وهي اربعون يوما لانها حالة الولادة يجتنب فيها لا تصوم ولا تصلي فيلحق بها ولابي حنيفة ما ذكرنا ولانه
يحتاج الى النفي لغيرة عن نفسه ولم يوجد منه الاعتراف صريحا ولا دلالة والنفي صار نافيا فيلاعن وينفيه
القاضي وان نفاه بعد ذلك ثبت نسبه منه لوجود الاعتراف منه دلالة ولاعن لما قلنا وان كان غائبا فحضر
من حال كالنفاس له تلك الآن على الاصلين ثم لوجوب قطع النسب شرائط التفريق لان النكاح قبل التفريق قائم
وان لا يسبق النفي بما يكون اقرارا لا نصا ولا دلالة وان يكون الولد حيا وقت التفريق وان لا يكون النسب محكوما
بثبوته فانه لا ينتفي بعد الثبوت باللعان ص وان اتت بولدين في بطن واحد فاعترف بالثاني ونفى الاول
ثبتا ولاعن ش ولدت ولدين في بطن واحد فنفى احدهما واعترف بالآخر ثبت نسبهما منه سواء سبق النفي او الاعتراف
لانهما خلقا من ماء واحد فان نفى الاول واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني بخلاف ما اذا اقر بالاول
ونفى الثاني حيث يلاعن لانه قذف بنفي الثاني كانه قال ليس عفيفة ثم قال هي زانية وان نفاهما ثم مات احدهما
قبل اللعان يلاعن على الحي منهما ولزماه لانه ثبت نسب الذي مات فالحكم بثبوت احدهما حكم بثبوت الثاني وكذا

لو ولدت لحرة توأما ثبتا لانه ثابت النسب منه لكن لا يتبع اللعان لانه ليس من ضرورته قطع النسب وان لم
ولد او نفاه ولاعن به ثم ولدت من الغد آخر لزماه واللعان ماض لان اعتبار جانب الاول يوجب نفيهما واعتبار
جانب الثاني يوجب ثبوتهما والنسب يحتاط فيه ص واذا ماتت بنته المنفية عن ولد فنفيه غير ثابت ش قال
ابو حنيفة اذا ماتت البنت المنفي نسبها عن ولد ثم ادعاه الملاعن لا يثبت نسبها منه وكذا لا يثبت لان الولد
يعير بانتفاء نسب امه كما يعير بانتفاء نسب ابيه فيحتاج الى نسب امه ليصير كريم الطرفين كما لو كان ولد اللعان
ذكرا ولابي حنيفة ان نسب ولد الولد هنا ثابت من ابيه وحق نوعه الغيبة عن ثبوته من جانب الام بخلاف الا
الابن لاحتياجه الى ثبوت نسبه من الجد لافتقاره اليه في النسبة فافترقا في الحاجة فلا يشار كما في الدعوة
وولد الملاعنة اذا انقطع نسبه من الاب الحق بالام ولا يعمل القطع في بعض الاحكام ولهذا بقي النسب في حق
والزكاة والقصاص فلو كان لولد اللعان ابن للزوج منه من امرأة لا يجوز لهذا الابن ان يتزوج بتلك
البنت ولو ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه الولد في ذلك وفي بعض الاحكام كالاجنبي حتى لا يرث
احدهما من الآخر ولا يستحق عليه نفقة

فصل في العدة

العدة مصدر عد الشيء يعده
وهي الزمان الذي تتربص فيه المراة عقيب الطلاق لانها تعد الايام المضروبة عليها في الشرع وهي
في اللغة عبارة عن الاحصاء يقال عددت الشيء اذا احصيته وفي الشرع هي تربص يلزم المراة عند زوال النكاح
او شبهته ويشترط الفرقة واسبابها الطلاق والوفاة والوضع على ما نبين وسبب وجوبها عندنا
النكاح المؤكد بالتسليم او ما يجري مجراه من الخلوة والموت وركنها حرمة ثابتة بها والعدة ثلاثة انواع
الحيض والاشهر ووضع الحمل ص تعتد الحرة الحائض المدخول بها في الطلاق او الفسخ ثلاثة قروء ش عدة
الحرة البالغة التي تحيض المدخول بها في الطلاق او الفسخ ثلاثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلاثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لانها وجبت لتعرف براءة الرحم واشتراط الثلاثة لان احدها للتعرف
براءة الرحم والثانية لفضيلة النكاح على الاستبراء والثالثة لفضيلة الحرية والفرقة بغير طلاق
مثل خيار العتق والبلوغ وملك احد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاءة في معنى الفرقة بالطلاق
النسب ووجوب تعرف براءة الرحم ص وقرؤها الحيض لا الاطهار ش اعلم ان القرء حقيقة في الحيض والطهر
جميعا لانه يستعمل فيهما لغة وشرعا الا ان علماءنا رجحوا الحيض في باب العدة والشافعي رجح الطهر فيها لقوله
تعالى فطلقوهن لعدتهن اذ اللام بمعنى في والطلاق لو يقع في الطهر فكان هو العدة وقال تعالى ثلاثة
فادخل الهاء في الجمع وانه امارة التذكير والطهر هو المذكر دون الحيض ولان القرء هو الجمع ومنه المقراة
للحوض والعرب يقال ما قرأت الناقة جنينا في رحمها اي ما جمعته وفي الطهر يجتمع الدم فكان اليق به ولنا
قوله عليه السلام للامة حيضتان رواه ابو داود من حديث عائشة مرفوعا والترمذي وابن ماجه والدار
قطني والامة لا تخالف الحرة في جنس ما تقع به العدة وانما تخالفها في العدد وفي قوله تعالى واللائي يئسن
من المحيض وقوله تعالى واللائي لم يحضن اشارة الى ان المعتبر هو الحيض الا ترى انه شرط الاعتداد بالاشهر عند
عدم الحيض لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا وعليه كانت الصحابة رضي الله عنهم وروي ذلك عن الخلفاء
الراشدين والعبادلة الثلاثة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وغيرهم وروي عن عمر رضي الله عنه
انه قال بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لو قدرت على ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا لفعلت وروي

عن ثلاثة

عن ثلاثة عشر من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم الرجل احق بامراته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ولو كان القرء
هو الطهر لانقطعت بالطعن في الحيضة الثالثة والقرء ايضا هو الاسم يقال قرء النجم اي طلع والحيض هو
المستقل دون الطهر ولا حجة له في الآية لان معناها فطلقوهن لاستقبال عدتهن كما يقال في التاريخ خرجت لست
خمس بقين من الشهر وحمل اللام فيه على الظرف غلط ظاهر مخالف لاستعمال اهل اللغة على انه يلزم منها ان تكون
العدة متقدمة على الطلاق من حيث وقوع الطلاق فيه وهو خلف ولا تمسك له بذكر التاء لان لفظ القرء مذكر
باعتبار انه العدد لان الشيء اذا كان له اسمان مذكر ومؤنث كالبر والحنطة جاز تذكيره وتأنيثه على ما عرف في
موضعه ولكن الاشتقاق لانه بالقرء بمعنى الاجتماع لا يصح لان المجتمع انما هو الدم دون الطهر فكان اولى فيصير شاهدا
لنا وثمرة الخلاف تظهر في انقضاء العدة فمن قال انها الحيض يقول لا تنقضي الا باستكمال ثلاث حيض ومن قال انها
الاطهار يقول اذا شرعت في الحيضة الثالثة انقضت العدة ص وان طلقت في الحيض لم يعتد بتلك الحيضة
ش اي لو طلقت المراة وهي حائض لا يعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها ثلاث حيض كوامل
تنقص عنها كاعداد الزكاة ولان الحيضة الواحدة لا تتجزى فما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به من العدة لعدم
السبب فكذا ما بعده لعدم التجزي ص والصغيرة والآيسة ثلاثة اشهر ش اي عدة الحرة ان لم تكن من ذوات الحيض
ثلاثة اشهر اما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية اي ان اشكل عليكم حكمهن وجهلتموه
او انقطع حيضهن وقيل ان ارتبتم قوله تعالى ثلاثة قروء او ما بلغ فيه لا تحيض فترك قوله تعالى واللائي يئسن من
المحيض الآية واما الصغيرة فلقوله تعالى واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك اي ثلاثة اشهر فحذف المبتدأ والخبر
لدلالة ما تقدم عليهما وقيل تعتد المراهقة عدة تؤمن فيها حبلها وتدخل تحت الاطلاق من بلغت بالسن ولم
تحض وكذا الوارثات الدم يوما او يومين لان ذلك ليس بحيض ولو وجبت العدة بالشهور فان اتفق في خلال الشهر
الامام يعتبر عدد الايام لان الشهر الاول يعتبر بالايام فكذا ما بعده ولانه بناء عليه وعندهما يحتسب الشهر
الاول بالايام ويكمل من الشهر الاخير وباقي الشهور بالاهلة لان الاصل الاهلة وحد الاياس عند ستون سنة في
ظاهر الرواية وفي رواية مقدر فان رأت بعد ذلك دما فهل يكون حيضا فعلى ظاهر الرواية يكون حيضا
وقال بعضهم لا يكون حيضا على الروايتين لان الحكم بالاياس كان بالاجتهاد فاذا رأت الدم واليقين يقتضي كونه
حيضا وجد اليقين بخلاف الاجتهاد فبطل الحكم بالاياس الذي ثبت بالاجتهاد وهذا اذا رأت دما اسود
او احمر اما اذا رأت اصفر او اخضر لا يكون حيضا لان كونه حيضا بالاجتهاد فلا يبطل به الاياس الثابت باجتهاد
مثله ثم على رواية عدم التقدير بعدد اختلفت فيه الروايات والمختار انه خمس وخمسون سنة ذكره في الفتاوى الصغرى
والولوالجي وخلاصة الفتاوى قال الصدر الشهيد وعليه اكثر المشايخ وفي النافع وعليه الفتوى وعن محمد ان
ذلك في الروميات لانهن اسرع كبرا وفي المولدات ستون سنة وقال الصفار سبعون سنة واختلف المشايخ
في وجوب العدة على الصغيرة واكثرهم لا يطلقون لفظ الوجوب لانها غير مخاطبة وينبغي ان يقال تعتد وبل
لا تخاطب بالاعتداد ولكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي العدة مع ان العدة مجرد مضي المدة فثبوتها
في حقها لا يؤدي الى توجيه خطاب عليها ص والمرتابة بالطهر لا تعتد الا بثلاثة اشهر بعد تسعة ش قال علماؤنا
الحرة اذا كانت ممن تحيض لا تعتد الا بالحيض ولا بالاشهر ما لم تدخل في سن الاياس لانه ما لم
تبلغ الاياس فالاصل الحيض والصغير الى البلوغ وقال مالك في الموطأ تتربص بعد الطلاق تسعة اشهر ثم تعتد بعدها

ثلاثة اشهر لان تسعة اشهر هي المدة المعتادة لظهور الحبل فاذا انقضت تحققنا براءة الرحم فتعتد
ثلاثة اشهر لصغر ووقتها في معنى من لا تحيض وذلك مروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وحكي عنه انه
قال المراة اذا طلقها زوجها ومضى عليها سنة اشهر ولم تر الدم بحكم باياسها حتى تنقضي عدتها بعد ذلك بثلاثة
اشهر وروي مثل ذلك عن ابن عمر رضي الله عنه و لنا ان الاعتداد بالاشهر يختص بالصغيرة والآيسة
لم يحكم فتكون حائضا باستصحاب الحال فلا يعتد بالشهور وممتدة الطهر قبل ان تبلغ حد الاياس اذا طلقها
زوجها واعتدت بثلاثة اشهر بعد تسعة اشهر او بعد ستة اشهر فقضى بذلك قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد
فيه وهذه المسئلة يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع وطريق القضا ان يدعي احد الزوجين فساد النكاح
لسبب قيام العدة فيقضي القاضي بجوازه و بانقضاء العدة بالاشهر ص والامة بحيضتين ش اي وتعتد الامة
اذا كانت من ذوات الحيض بحيضتين لقوله عليه السلام فيما رواه ابو داود والترمذي طلاق الامة ثنتان
وعدتها حيضتان وهو مشهور عملت به كبار الصحابة والتابعين ولقت الامة بالقبول ولان الرق منصف
والحيضة لا تتنصف لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فكملت واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت
لجعلتها حيضة ونصفا ولا فرق في ذلك بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند
ابي حنيفة لوجود الرق في الكل ص والامة الآيسة بشهر ونصف لا بثلاثة ش قال علماؤنا اذا كانت
الامة لا تحيض لصغر او كبر فعدتها شهر ونصف وقال مالك تعتد بثلاثة اشهر لاطلاق النص ولنا ان الحيض
انما جعل للضرورة عدم التجزي ولا ضرورة في الشهر ص والحرة المتوفى عنها زوجها باربعة اشهر وعشر ش
اي وتعتد الحرة في الوفاة باربعة اشهر وعشر ليال وعشرة ايام سوا كانت ممن تحيض او لا مسلمة كانت
او كتابية تحت مسلم صغيرة كانت او كبيرة مدخولا بها او غير مدخول بها لقوله تعالى يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا ولقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث
الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا متفق عليه ص والامة بالنصف ش اي وتعتد الامة بشهرين وخمسة ايام
لان الرق منصف وعليه اجماع الامة ص والحامل مطلقا بالوضع ش اي وتعتد الحامل بوضع الحمل سوا
كانت حرة او امة وسوا كانت العدة عن طلاق او وفاة ام غيرة لا طلاق فقوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وروى احمد والدارقطني عن ابي بن كعب رضي الله عنه انه قال قلت يا رسول الله واولات الاحمال
اجلهن للمطلقة ثلاثا وللمتوفى عنها زوجها فقال هي للمطلقة وللمتوفى عنها زوجها وقال ابن مسعود رضي الله عنه
من شاء باهلته ان سورة النسا القصرى نزلت بعد والذين يتوفون منكم الاية الا الاربعة اشهر وعشرا رواه
ابو داود والنسائي وابن ماجة وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها
ان تتزوج ولانه ادل على براءة الرحم اولانها لا تجب لاجلها بدليل وجوبها على غير المدخول بها ولو اسقطت
سقطا مستبين خلقه انقضت العدة وان لم تستبن لا تنقضي لان غير المستبين مشكوك في كونه حملا فلا تنقضي
بالشك واذا ظهر اكثر الولد فانها ثبت وتحل للازواج اقامة للاكثر مقام الكل وقيل ينبغي ان لا تحل للازواج احتياطا
للحرمة كما لو اغتسلت من الحيضة الا لمعة وفي الحيض مثل ان من عضو ص والفاسدة النكاح والموطوءة بشبهة بالحيض
في الفرقة والموت ش وعدة الموطوءة بشبهة وبالنكاح الفاسد بالحيض في الفرقة والموت لانها وجبت
لتعرف براءة الرحم لئلا يشتبه النسب لا لقضاء حق النكاح اذ لا زوجية فلم يختلف الحال بالحياة والممات

وايم

وايم في الآيسة الا بالاشهر مقام الحيض الحاقا للفاسد بالصحيح وانما الحق الفاسد بعد الدخول والوطي
بشبهة بالصحيح لان الدخول بقبض والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به فيا خذ حكم الصحيح والشبهة
تلحق بالحقيقة في حكم يحتاط في اثباته والعدة يحتاط في اثباتها والمراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير
شهود ونكاح الاخت في عدة اختها ونكاح الخامسة في عدة الرابعة و بالموطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه
غير امراته ولا تجب عدة الوفاة الا في النكاح الصحيح والمنكوحة بغير شهود فاسد وكذا نكاح المحارم
مع العلم فانها حرام عند الامام ص واذا اعتدت بالشهور ثم رات الدم استانفت بالحيض ش المعتدة
بالشهور اذا حاضت تستانف العدة بالحيض لانها قدرت على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل
حكم البدل كالمتيمم اذا راى الماء في الصلاة ص واذا ايست بعد حيضتين فبالشهور ش المعتدة بالحيض اذا
ايست فبخلاف العدة استانفت بالشهور لانها عجزت عن الاصل قبل حصول المقصود المستانف كيلا يكون
جمعا بين البدل والمبدل كما لو غسل بعض اعضائه ونفد الماء يستقبل التيمم واذا رات الدم بعد ما حكم
باياسها فعلى الرواية التي لم يقدر الاياس فيها يكون حيضا وعلى الرواية التي قدره لا يكون حيضا فلا يبطل به
الاعتداد بالشهور وقال بعضهم يجب ان يكون حيضا على الروايات اجمع لان الحكم بالاياس بعد سبعين او خمسين
كان بالاجتهاد واذا رات الدم انتقض الحكم بكونه حيضا فبطل حكم الاجتهاد ولا فرق بين الاسود والاحمر
والاصفر والاخضر في الاصح ص ولو اعتقت في العدة من رجعي امر دها بعدة الحراير ش قال علماؤنا الامة
اذا اعتقت وهي معتدة من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحراير وقال مالك لا تنتقل لان العدة اذا
وجبت على جهة تراعى تلك الجهة ولا تتبدل ولنا ان العتق والطلاق الرجعي حل والنكاح قائم من كل وجه
فوجب انتقال عدتها الى عدة الحراير لكمال الملك فيها كما لو اعتقت قبل الطلاق ص وان كانت بائنة لم تنتقل
ش اي وان حصل العتق للامة وهي معتدة من طلاق باين لم تنتقل وقال الشافعي في قول تنتقل وجه
الاعتبار بالعدة من طلاق رجعي والجامع سبق حصول الحرية في العدة ولنا ان النكاح منقطع فلم تنتقل
عدتها كالمطلقة الرجعية اذا انقضت عدتها ثم اعتقت ص واذا اعتقت ام الولد او مات مولاها
فعدتها بثلاث حيض لا بواحدة ش قال علماؤنا عدة ام الولد ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض سوا اعتقها مولاها
او مات عنها وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر وقال الشافعي عدتها حيضة واحدة ان كانت تحيض
وان كانت ممن لا تحيض فشهر لانها وجبت لتعرف براءة الرحم فصارت كالاستبراء ولنا انها عدة وجبت بسبب
زوال الفراش ولهذا ثبت نسب ولدها من غير دعوة كعدة الطلاق ولا يتربص بالاشهر في الوفاة لان
الموجب للعدة وهو العتق لم يختلف بحياة السيد وموته كالموجب في الموطوءة بشبهة فاستوى الحالان
ولو كانت في نكاح الغير او عدته فلا عدة عليها لعدم الفراش وحكي ان شمس الائمة السرخسي لما خرج من الحبس
زوج اكثر المدبرات او امهات الاولاد من خدامه الاحرار فسأل العلماء الحاضرون عنه فاستحسنوه وقال شمس الائمة
الحلواني لان تحت كل خادم امراة حرة وانه تزوج الامة على الحرة فلا يجوز فاعتقهن الامير وجدد العقد
فنالهم عنه فقالوا نعم ما فعلت وقال شمس الائمة اخطات لان العدة تجب على امهات الاولاد بعد العتق
فتزوج المعتدة من الغير ص او مات زوجها ومولاها وجهل الترتيب وكمية ما بينهما فعدتها عدة الوفاة ولا
يجمع بين العدتين ش مات المولى والزوج ولا يعلم ايهما مات اولا وبين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام

كما اذا اولى جاء بها شهر ثم ثبت
حرمتها الاصلية

فعليها اربعة اشهر وعشر من اخرهما موتا احتياطا للتيقن بعدم اعتبار الحيض فان المولى لو مات اولا
فهي منكوحة وان مات اخرا فعن مات وهي معتدة لكن من وجه عليها شهران وخمسة ايام ان مات الزوج
اولا ومن وجه اربعة اشهر وعشر ان مات اخرا فتعتد باربعة اشهر وعشر وان علم ان بين موتهما شهرين وخمسة
ايام او اكثر فعندهما اربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض لانه ان مات الزوج اولا فعدتها شهران
وخمسة ايام وان مات المولى اولا فعليها ثلاث حيض لموته بعد ما صارت فراشا له وان مات المولى اولا عتقت ثم عليها
بموت الزوج اربعة اشهر وعشر فيجمع بينها احتياطا وان لم تعلم ايهما مات اولا فقال ابو حنيفة عليها اربعة
اشهر وعشر لا حيض فيها وقالا تستكمل فيها ثلاث حيض لانه يحتمل ان يكون بين موتهما شهران وخمسة ايام
في ذلك وللامام ان عدم وجوب العدة بالحيض راجح لانها لا تجب في حالين اذا تقدم موت المولى او اذا
بينهما اقل من شهرين وخمسة ايام وتجب في حالة اذا مات المولى بعد موت الزوج بشهرين وخمسة ايام
في مقابلة الراجح ساقط العبرة ولان الاصل في كل امرين حادثين لم يعلم تاريخ ما بينهما ان يحكم بوقوعهما
معا كالغرقى والحرقى والهدمى فوجب عليها عدة الزوج وهي حرة فلم يكن لايجاب الحيض حال ص وان مات
صغير عن امراته الحامل يامرها بالشهور كما في الحادث بعده وقالا بوضع الحمل ش قال ابو يوسف اذا
صغير عن امراته وهي حامل تعتد باربعة اشهر وعشر وهو قول زفر وقال ابو حنيفة ومحمد تعتد بوضع الحمل لان
انه منتف عنه فلا عبرة به كالحمل الحادث بعد موته وللظاهر عموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره ولا يجوز تخصيص العموم بالقياس ولان هذه العدة شرعت
لقضاء حق النكاح لا لتعريف براءة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء وهذا المعنى متحقق في حق الصبي لكن
كان لبراءة الرحم بوضعه يصلح ولبا لا علها فيتعلق به الانقضا كالذي ينسب الى الميت بخلاف الحادث بعد
لانه لو ثبت وجوده وقت الموت لا حقيقة ولا حكما فتعينت الاشهر عند الموت ولا يتغير بحدوثه بعد ذلك
بخلاف امراة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت لان نسبه ثابت الى حر ليس من ضرورته وجوده عند
فتبين انه ليس بحادث وان كان الحمل حادثا ما تعتد لها بالشهور بلا خلاف لان العدة وجبت بالاشهر عند الموت
فلا تتغير بعده ص ولا يثبت نسبه ش لا يثبت نسبه لو الزاني الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور العلوق ولا
فلا يثبت النسب وقيام الحمل يوم الموت ان تاتي بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر وحدوثه بعد موته ان وضعه
لستة اشهر فصاعدا وهذا الاصح وامراة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد موته في العدة قيل تعتد بالوضع وقيل
بالاشهر واذا وطئت المعتدة لشبهة فوجبت اخرى تداخلتا فما تراه تحتسب منهما الى انقضاء الاولى واتمت الثانية
ش قال علماؤنا اذا وطئت المعتدة بشبهة يجب عليها عدة اخرى فتداخلت العدتان وقال الشافعي لا تتداخلان
ويمضي في العدة الاولى فاذا انقضت استانفت الثانية لانهما حقان مستحقان فلا يتداخلان كالمهرين ولانهما
كف عن عمل ولا يجتمع الكفان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد لا يؤديهما بفعل واحد ولنا ان العدة مجرد اجل
والاجال اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كمن عليه ديون الى اجل فاذا مضى الاجل حلت كلها وانه الدليل على انها اجل
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فاذا بلغن اجلهن الاية ولان المقصود منها براءة الرحم ومعنى العبادة
فيها تابع الا ترى ان العدة تنقضي بدون علمها والعبادة لا تحصل من المكلف بدون علمه والتعرف يحصل مع
وهذا خلاف الصوم فان الركن فيه الفعل ولا يكون الفعل الواحد فعلين وان كان الوطي بشبهة بعد انقضاء

مثلا

مثلا فحاضت حيضتين بعدها انقضت العدة الاولى ووجب عليها ان تتم الثانية بحيضة ثالثة ص ويبتدي العدة في
الطلاق والوفاة عقيبهما وتنقضي بمضي المدة وان لم تعلم بهما ش ابتدا العدة في الطلاق عقيبه وفي الوفاة عقيبها
لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بها عقيبهما فيكون الابتدا عقيبهما ضرورة وهو مروي
عن علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الحكم يثبت عقيب السبب ولا يفتقر الى العلم بحصوله كسائر الاسباب
وان اقر انه طلق امراته منذ كذا او انكر ثبت في الاسناد او قالت لا ادري فالعدة من وقت الاقرار ويحمل هذا
احتياطا لما هذا في حق النفقة والسكنى اما في حق الزوج باختها او باربع سواها فيعتبر من وقت الطلاق وقيل
تعتبر من وقت الاقرار في الكل وان صدقته ذكر في الاصل ان العدة من وقت الطلاق واختار مشايخ بلخ ان العدة من وقت
الاقرار احتياطا لحق الله وعقوبة عليه جزاء على كتمان الطلاق وليس لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لانه حقها
وقد اسقطاه باقرارها ولها الميراث ثابتا ان وجد الدخول من وقت الطلاق الى وقت الاقرار لانه اقر به وقد صدقته
ص وابتداها به في النكاح الفاسد عقيب التفريق او العزم على ترك الوطي لا من اخر الوطآت ش العدة في النكاح الفاسد
من حين التفريق بينهما او عزم الواطي على ترك الوطي وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد
العزم على ترك الوطي وهو قول ابي يوسف واختيار ابي بكر البلخي وبه كان يقول ابو جعفر ووجهه ان الموجب للعدة
هو شبهة النكاح ولهذا لا تجب العدة في الزنا ورفع تلك الشبهة بالفرقة فيعتبر العدة من وقت الفرقة
ثم الفرقة اما بتفريق القاضي او بالمتاركة ولا يتحقق المتاركة بمجرد الامتناع عن الوطي بل بقول الرجل كما ذكرنا
ويدل على ان الشبهة لا ترتفع الا بالفرقة انه اذا وطئها قبل الفرقة مرارا لا يلزمه الحد للشبهة وان وطئها مرة
بعد الفرقة يلزمه لعدم الشبهة في الوطي الاخير ولا توقف عليها بنفسه كالاخت ولا لها لانه يجوز ان يوجد غيره
فانه السبب الظاهر وهو التمكن من الوطي مقام الوطي فيعتبر العدة من وقت ارتفاع التمكن وقال زفر وهو قول
ابي القاسم الصفار عقيب الوطية الاخيرة لان الوطي هو الموجب للعدة ولهذا لو لم يطاها لم يجب عليها العدة
واثر الخلاف يظهر فيما اذا وطئها وحاضت حيضة ثم عزم على ترك وطيها هل تحتسب تلك الحيضة ام لا ص واذا
اقرت بانقضائها بالحيض فاقل المدة شهران وقالا تسعة وثلاثون يوما ش قال ابو حنيفة لا تصدق الحرة على
انقضاء العدة بالحيض في اقل من ستين يوما وقالا في تسعة وثلاثين يوما وثلاث ساعات لانها امينة فيحتاج
لتصديقها ما امكن وقد امكن بان يجعل الطلاق في اخر الطهر وحيضها اقل الحيض وطهرها اقله فيحتاج الى طهرين
ثلاثين يوما وثلاث حيض تسعة ايام وثلاث ساعات للاغتسال والاخبار وللامام ان اقل الحيض مع اقل الطهر
لا يتفقان ثلاث مرات عادة والمكذب عادة كالمكذب حقيقة والاكثر من الطهر لا غاية لها فيبنى الامر على
الطهر واكثر الحيض فيجعل انها حاضت عقيب الطلاق ويكون عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة
عشر طهرا وعشرة حيضا واختلفت الرواية عن الامام في التخريج فروى محمد عنه انه يعتبر الطلاق في اول الطهر
والطهر خمسة عشر ثلاث مرات والحيض خمسة ثلاث مرات لانه الوسط بين الاقل والاكثر وروى الحسن عنه انه
يعتبر الطلاق واقعا في اخر الطهر ويعتبر الحيض عشرة ثلاث مرات والطهر خمسة عشر مرتين لانه اعتبر
الطهر اقله مراعاة لحقها وفي الحيض اكثره مراعاة لحق الزوج واما الامة فعندهما تصدق في احد وعشرين يوما
لانه يعتبر حيضتين ستة ايام وطهر واحد خمسة عشر يوما واما عند الامام فعلى رواية محمد عنه على ما ذكره
القدوري في شرحه تصدق في اربعين يوما لانه يعتبر طهرين ثلاثين يوما وحيضتين عشرة وعلى رواية الحسن

عنه تصدق في خمسة وثلاثين يوما لانه يعتبر حيضتين عشرين يوما وطهر يتخللهما خمسة عشر يوما وقيل على قياس قول ابي يوسف ينبغي ان تصدق في سبعة وثلاثين يوما ونصف يوم واربع ساعات لان اقل الحيض عنده يومان واكثر الثالث فيجعل كل حيض يومين ونصف يوم وساعة فذلك سبعة وثلاثون يوما ونصف يوم وثلاث ساعات وساعة للاغتسال والاحتياط ص ولو علق طلاقها بالولادة فاقلها خمسة وثمانون والامة رواية وتصدقها في خمسة وستين لا اربعة وخمسين ش اذا قال الرجل لامرأته الحرة اذا ولدت فانت طالق فولدت وطلقت ثم اقرت بانقضاء عدتها بالحيض فعلى تخريج محمد على اصل الامام لا تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما لانها تحتاج الى نفاس خمسة وعشرين يوما ثم الى ثلاثة اطهار كل طهر خمسة عشر يوما والى ثلاث حيض كل حيضة خمسة واما على رواية الحسن فيعتبر مائة يوم لانها تحتاج الى اقل نفاس تعتد فيه خمسة وعشرين يوما ثم الى ثلاثة اطهار والى ثلاث حيض كل حيضة عشرة وعلى قول ابي يوسف لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما لان اقل النفاس عنده احد عشر يوما لان اكثر الحيض عشرة فزدنا عليه يوما لان النفاس يزيد على الحيض ثم يحتاج الى ثلاثة اطهار وثلاث حيض كل حيضة ثلاثة ايام وعلى قول محمد يصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة لان اقل النفاس عنده ساعة فيحتاج الى الى ثلاثة اطهار بعدها ثلاث حيض وان كانت امة فعلى رواية محمد عن الامام لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما لانها تحتاج الى نفاس خمسة وعشرين يوما وطهرين ثلاثين يوما والى حيضتين عشرة ايام وعلى رواية الحسن خمسة وسبعين يوما لانها تحتاج الى خمسة وعشرين يوما والى طهرين والى حيضتين وعند ابي يوسف سبعة واربعين يوما لانها تحتاج الى طهرين والى حيضتين والى نفاس احد عشر يوما وعند محمد ستة وثلاثين يوما وساعة لانها تحتاج الى نفاس ساعة وطهرين وحيضتين والمسألة كما ترى في التعليق في التخيير بان ولدت المعتدة وطلقت عقيب الولادة ثم قالت انقضت عدتي الى اخره ص وتترك الحرة والامة في عدة الوفاة عن نكاح صحيح الطيب والزينة والكحل والدهن الا لعذر ش المتوفى عنها زوجها يجب عليها الاحداد اذا كانت مسلمة بالغة حرة كانت او امة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا رواه البخاري ومسلم وابو داود والاستدلال منه انه عليه السلام نفى الحل وهو مستلزم لثبوت الحرمة لعدم الواسطة والحرمة انما النفي فكانه قال لا تحد امراة على ميت الا على زوجها فانها تحد عليه والخبر بمعنى الامر مبالغة ولانها لما فاتها نعمة النكاح كان نعمة في حقها فوجب لها الاسف عليه كما ان فواتها يوجب الشكر وقوله عن نكاح صحيح قيد يخرج به النكاح الفاسد لانه معصية ولا ياسف على ارتفاع المعصية والحداد مصدر حدت المراة اذا تركت الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها من باب نصر ينصر بفتح العين في الماضي وضمها وكسرها في المستقبل والاحداد مصدر احدت وهو ان تجتنب المراة الطيب والكحل والدهن واللبس والا تمتشط وتتزين الا لعذر لان فيه ضرورة ص وتاركه المبتوتة ش قال علماؤنا يجب على المطلقة طلاقا بائنا الاحداد سواء كانت حرة ام امة وقال الشافعي لا احداد على المبتوتة لانه لفوات الزوج والزوج هو الذي اوحشها بالفراق فلا تاسف عليه ولنا ما روى النسائي انه عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وهو مطلق فيتناولها ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي

سبب

سبب لصونها وكفاية مؤنتها من النفقة والسكنى وغير ذلك من المصالح الدينية والدنيوية والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والاماء مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى فان قيل كيف يجب التاسف عليه وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قلنا المراد به الفرح بصياح نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه واما بدون الصياح فلا يمكن التحرز عنه فان قيل المختلعة فوتت الفراق باختيارها فكيف تتاسف عليه وكذا المبانة بغير الخلع فانه قد جفاها فكيف يتصور ان تتاسف عليه ولو كان كما قلتم من فوات نعمة النكاح لما وجب عليها لانها تختار ضده وكان ينبغي ان يجب على الرجل ايضا لانه فاته نعمة النكاح قلنا المعتبر الاعم الاغلب ولا ينظر الى الافراد وكم من النساء من تتمنى موت الزوج وتفرح ومع هذا يجب عليها الاحداد لما قلنا وهو تبع للعدة فلو وجب على الرجل لوجب مقصودا وهو غير مشروع ولهذا لا يحل لها ذلك على غير الزوج كالولد والابوين وان كان اشد عليها من الزوج لفقد العدة ص ولا على ذمية ولا صغيرة ش قال علماؤنا لا احداد على كافرة ولا صبية خلافا للشافعي لان الاحداد حق الزوج شرع النساء ولنا انه حق الشرع ولا خطاب عليهما ولا تلزمها العدة لان المولى هو المامور بان لا يزوجها حتى تنقضي عدتها لحق الشرع كما يؤمر ان يمنعها من شرب الخمر على ان العدة مضي المدة ومضيها لا يفتقر الى توجيه الشرع عليها وحق الزوج في صيانة مائه وانه يتحقق بلا احداد ولا احداد على المجنونة لعدم الخطاب ص ولا احداد على ام ولد ش لا احداد في عدة ام ولد لانها لم يفتها نعمة النكاح ليظهر التاسف بفوته والاباحة هي الاصل وعلى الامة المنكوحة الاحداد الا انها لا تمنع من الخروج لان فيه حق المولى وهو متقدم على حق الله وحق الزوج ولهذا يمنعها من النوافل ويمنع العبد من شهود الجمعة والاعياد وللزوج ان يمنع الصغيرة من الخروج حال قيام النكاح لانه يستمتع بها ولا يمنعها في العدة لانه لا يستمتع ولا ريبة صون مائه ص ولا تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض ش لا تخطب المعتدة بالتصريح لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ولا باس بالتعريض في المتوفى عنها زوجها والتعريض التلويح وحقيقته امالة الكلام الى عرض يدل على الغرض منه بمثل ان يقول انك جميلة او شابة او انكر من احب النساء ونحو ذلك وهذا اذا كانت معتدة عن وفاة واما اذا كانت معتدة عن طلاق فلا يجوز التعريض لان الطلاق ان كان رجعيا فالزوجية قائمة وان كان بائنا فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليه الناس لانها لا تخرج ليلا ولا نهارا واظهار ذلك قبيح وفيه تحصيل ما يوجب البغض والعداوة بينه وبين الزوج وكذا بينها وبين الزوج ولا يتحقق ذلك في المتوفى عنها زوجها ص ولا تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة اصلا ش لا تخرج معتدة الطلاق سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الآية قيل الفاحشة الزنا نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه فيخرجن لاقامة الحد عليهن وقال ابن عباس ان تكون بذية اللسان تؤذي احماءها فتخرج من منزل الزوج ص وتخرج المتوفى عنها نهارا وبعض الليل وتبيت في منزلها ش لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج لمعاشها وقد يمتد الى الليل فيباح لها الخروج فيها غير انها لا يجوز لها ان تبيت في غير منزلها الليل كله ولها ان تبيت اكثر من نصف الليل لان المبيت عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها دارة عليها فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها يباح لها الخروج في رواية لضرورة معاشها وقيل لا يباح لها لانها هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يصلح ذلك في ابطال حق عليها وفيه كان يفتي الصدر الشهيد كما لو اختلعت على انه لا سكنى لها فانه

السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها ان تكترى بيت الزوج ولا يحل لها الخروج منه كما لو قبلت ابن زوجها لا نفقة
لها ولها السكنى لانه حق الله تعالى والامة تخرج في الوفاة والابانة في الوقتين جميعا لان في المنع ابطال حق
وحق المولى مقدم وان بوأها المولى منزل الزوج لا تخرج ما دامت على ذلك وله ان يخرجها المولى وتخرج الكتابية
والمكاتبة الا ان يمنعها لصيانة مائه والمجنونة والمعتوهة كالذمية والصغيرة تخرج لانها لا يلزمها العبادة
وفي العدة معنى العبادة من حيث انها حق الشرع ولا حق للزوج لانه لحفظ الولد ولا ولد لها الا في الرجعي ليتمكن الرد
ص وتعتد في المنزل المضاف اليها بالسكنى حال وجوبها ش اي تعتد المعتدة من فراق او موت في منزلها الذي كانت
تسكنه حال وجود العدة عليها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وقال عليه السلام لفريعة بنت كعب
وهي اخت ابي سعيد الخدري حين قتل زوجها ولم يدع مالا ترثه وطلبت ان تتحول الى اهلها لاجل الرفق عندهم
في بيتك الذي اتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله رواه الترمذي وصححه وان كانت في غير منزلها عادت
اليه من غير تاخير ص فان اخرجها الورثة من نصيبهم وضاق عنها نصيبها انتقلت ش يعني اذا كان نصيبها من دار
لا يكفيها لسكناها واخرجها الورثة فحينئذ يجوز لها ان تنتقل الى غيره لان هذا الانتقال لعذر وفي الاعذار
العبادة والعبادة تؤثر في الاعذار وكذا اذا خافت على نفسها او مالها او كانت فيه باجر لم تقدر عليه يجوز لها
الانتقال الى غيره ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت اليه الا بعذر ايضا لانه ياخذ حكم الاول في تعينه وفي الطلاق
البائن لا بد من حائل بينها وبين المطلق واذا وجد لا باس ان يسكنا في منزل واحد الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه
فحينئذ تخرج وان خرج هو وتركها في بيت العدة فهو اولى لانه معترف بالحرمة والظاهر من حاله اجتناب الحرام
وان جعل القاضي بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما فهو حسن ونفقتها في بيت المال ولا يقال المراة على
اصلكم لا تصلح ان تكون حائلا بالاجنبي قلتم ان المراة لا يجوز لها ان تسافر مع نساء ثقات وقلتم تزداد الفتنة بضم غيرها
اليها فكيف تصلح هنا لانا نقول تصلح ان تكون حيلولة في البلد لامكان الاستعانة بجماعة المسلمين
الامر منهم بخلاف المفازة في السفر والاولى ان ينتقل الزوج اذا ضاق عليهما المنزل وان كان الزوج غايبا وطلبها
منها اهل المنزل الاجرة اعطتهم باذن القاضي يكون ذلك دينا على الزوج ص وان ابانها في السفر في مصر او ابانها
وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها ان تعتد في المصر ولا تخرج بمحرم حتى تفرغ واجازاه
ش اذا مات عن امراته او ابانها في سفر ان كان في بريتها وبين مصرها ومقصدها اقل من مدة السفر مثل ان
الجهتين شاءت بمحرم وغير محرم لان ذلك ليس في معنى انشاء السفر وان كان احدهما مدة سفر والاخر دونها تميل الى
الاقرب لانه ليس فيه انشاء السفر وان كان جميعا مدة السفر فان شاءت رجعت وهو الاولى لتعتد في منزلها وان
شاءت مضت بمحرم او غير محرم لان ما يخاف عليها في ذلك الموضع اعظم مما يخاف عليها في الخروج وينبغي ان تختار
فان كان المصر اقرب على غير طريق القافلة فليس لها ان تتخلف عن القافلة وان كان ذلك في مصر لم تخرج بغير محرم
وان كان معها محرم قال ابو حنيفة لم تخرج في العدة حتى تفرغ منها بمحرم وقالا تخرج بالمحرم في العدة
لانها في غير منزلها فلها ان تخرج بالمحرم كما اذا كانت في غير مصر وللامام ان العدة امنع للخروج من عدم المحرم
وعدم المحرم هنا مانع فالعدة اولى ولو كان الزوج بدويا ينتقل بها في الكلا والكلا ان لم تتضرر بتركها في ذلك
الموضع ليس له ذلك لان الاعتداد في موضع الكلا واجب والخروج حرام وان تضررت فله ذلك لانه مستثنى
والضرورة تبيح المحظور **فصل في ثبوت النسب** ويقدر اقل الحمل بستة اشهر ويقدر الاكثر بسنتين

لاربعا

لا اربعا ش لما روى ان عمر رضي الله عنه هم برجم امراة جاءت بولد لستة اشهر من وقت التزوج فقال
له علي كرم الله وجهه لا سبيل لك عليها قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في
عامين فبقي الحمل ستة اشهر وعليه الاجماع واما اكثره فعند علمائنا سنتان وقال الشافعي اربع سنين وقد
ذكر ان فلانا وفلانا وفلانا حملته امه اربع سنين لنا قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في
امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا ولان بقاء الولد في البطن اكثر من سنتين
في غاية الندرة اذ الولادة قلما تتخلف ولا يجوز بناء الحكم عليه وكيف يجوز بناء الحكم الشرعي واثباته
اصل من اصول الشرع على حكايات محتملة لم تشتهر ص واذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من
ستة اشهر يثبت نسبه او لستة لم يثبت ش كل معتدة اقرت بالانقضاء ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من
حين الاقرار يثبت نسبه للتيقن بكذبها وان ولدته لاكثر لم يثبت لعدم التيقن به لجواز ان يكون من حمل حادث
بعده فلا يثبت نسبه ص واذا اتت به الرجعية لسنتين او اكثر يثبت ما لم تقر بانقضائها وكان مراجعا او
لاقل يثبت وبانت ش يثبت فيهما وكذا المطلقة الرجعية وان جاءت به لاكثر من سنتين لاحتمال ان يكون
الطهر والظاهر عدم الزنا فيجعل واطئا في اخر الطهر فيصير مراجعا وان ولدت لاقل من سنتين بانت
لانقضاء العدة ويثبت نسبه ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق والرجعة لا تثبت
ص او المبتوتة لاقل منهما يثبت او لهما من حين الفرقة لم يثبت الا بادعائه ش وان ولدت المبتوتة
لاقل من سنتين يثبت نسبه لقيام الحبل قبل الطلاق ظاهرا وان ولدت لتمام سنتين لا يثبت لعدم
بقائه في البطن اكثر من سنتين الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة واذا
لم يثبت نسب ولد المبتوتة اذا جاءت به لاكثر من سنتين يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة اشهر
وترد نفقة ستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يحكم بالانقضاء بوضع الحمل ولا ترد شيئا
من النفقة وهي في فصل النفقة وحكم تمام السنتين ذكر القدوري وصاحب الهداية وغيرهما حكم
الاكثر وذكر في شرح مختصر الكرخي وشرح الطحاوي والبدائع وغيرها حكمه حكم الاقل وهو الاصح
ص وان كانت هذه صغيرة فجاءت به ثبت الى سنتين او رجعية فالى سبعة وعشرين شهرا وابتداء ان
اتت به لاقل من تسعة اشهر فيهما او متوفى عنها زوجها فالى سنتين وابتداء اذا اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة
ايام ش قال ابو يوسف الصغيرة التي يجامع مثلها اذا اتت بولد وهي مبتوتة او متوفى عنها يثبت نسبه
اذا جاءت به الى سنتين او مطلقة طلاقا رجعيا يثبت الى سبعة وعشرين شهرا اما المبتوتة فلانها
معتدة تحتمل ان تحبل ساعة فساعة لانها مراهقة فمتى جاءت به لاقل من سنتين من وقت البينونة
علم ان العلوق كان قبل الطلاق فيثبت النسب وان جاءت به لاكثر لا يثبت لحصول العلم بعد البينونة
واما المتوفى عنها فلانها لم تقر بانقضاء العدة ولا بالحبل فلا يكون سكوتها بمنزلة الاقرار بالحبل عنده واما
المطلقة الرجعية فلانه يحتمل انه وطئها في اخر عدتها وهي ثلاثة اشهر اذ الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي
فيكون مراجعا وعلقت منه بالولد ثم مدة الحبل سنتان فالمجموع سبعة وعشرون شهرا وقال ابو حنيفة ومحمد
في المبتوتة والمطلقة طلاقا رجعيا يثبت نسبه اذا جاءت به لاقل من تسعة اشهر من حين طلقها لا
لانقضاء عدة الصغيرة جهة متعينة في الشرع وهي ثلاثة اشهر وهو في الدلالة فوق اقرارها لاحتمال

الكذب في الاقرار وعدمه في المنفي شرعا فينزل سكوتها عن الاقرار بانقضاء عدتها منزلة الاعتراف
وهي لو اعترفت وهي مبتوتة او رجعية بعد مضي ثلاثة اشهر لا يثبت نسب ولدها الا اذا جاءت به لاقل
من ستة اشهر من حين اعترفت فكذا هذا وفي المتوفى عنها اذا لم تقر بانقضاء العدة ولا بالحبل اذا ولدت
من عشرة اشهر وعشرة ايام من ساعة يثبت النسب والا فلا لان سكوتها بمنزلة الاقرار بانقضاء العدة لان عدتها
ذات جهة واحدة لا تحتمل الحبل لصغرها ص واذا لم تقر معتدة الوفاة بانقضائها فاتت به لتمام عشرة
اشهر وعشرة ايام ابتداء ش قال علماؤنا الثلاثة يثبت نسب ولد المراة المتوفى عنها زوجها اذا لم تقر بالحبل
ولا بانقضاء عدتها من زوجها وان اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات ثبت الحق الكبيرة
بالصغيرة ولنا انها قابلة للحبل وتحتمل انقضاء عدتها بوضعه بخلاف الصغيرة ص واذا اتت به معتدة
الوفاة فثبوته بشهادة رجلين او رجل وامراتين الا ان يكون حبل ظاهرا او اعتراف وابتداء بواحدة ش قال ابو حنيفة
اذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه الا ان يشهد بولادته رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون الحبل ظاهرا
او الزوج معترفا به من قبل فيثبت من دون حاجة الى شهادة وقالا يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة
تشهد بالولادة ويشترط ان تكون حرة عدلة لهما انها تدعيه فلا يقبل قولها فيه والرجال لا تطلع عليه
فيقبل قول النساء والحاجة هنا الى تعيين الولد وهو يتعين بشهادة امراة واحدة كما في حال قيام النكاح
وللامام انه حق مقصود فلا يثبت الا بحجة تامة وتصور اطلاع الرجال عليه بالاستهلال كما في
بخلاف ما اذا كان حبل ظاهرا او اعتراف من قبل الزوج فيثبت بغير شهادة لان النسب ثابت قبل الولادة وانما
اختارها بالانفصال فيقبل قولها فيه كما في الحيض ولا يشترط الذكورة والعدد كيلا يكثر النظر الى العورة
وهل يشترط لفظة الشهادة قال مشايخ خراسان يشترط لانها موجبة حقا على الغير وقال مشايخ العراق
لا يشترط قياسا على العدد وهل تقبل شهادة رجل واحد قيل تقبل كيلا يكون حال الرجل دون حال المراة
وقيل لا تقبل ويفسق لعدم الضرورة والمعتدة تتناول المعتدة عن وفاة وطلاق بائن ورجعي ص والطلاق
المعلق بالولادة لا يقع بشهادة واحدة بها ش قال ابو حنيفة اذا قال الرجل لامراته اذا ولدت ولدا فانت
طالق ولم تقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا لا يقع الا بشهادة تامة على الولادة وقالا يقع بشهادة امراة واحدة
لانها اذا قبلت على الولادة فيقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق وللامام انها ادعت الحنث فلا يثبت الا
بحجة تامة لان قبول شهادة النساء في الولادة ضروري فلا يظهر في حق الطلاق لانه ليس من ضرورات الولادة
اذ الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة وان صار من لوازمه هنا باتفاق الحال كما اشتري لحما فخبره عدل
انه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حق حرمة اللحم لا في حق الرجوع على البائع بالثمن وعند الامام يثبت النسب ولا يقع
الطلاق وعندهما يثبت النسب ويقع الطلاق وان اقر بالحبل قال ابو حنيفة تطلق من غير شهادة وقالا لا تطلق
حتى تشهد واحدة لان وقوع الطلاق حكم يتعلق بالولادة فلا يثبت عند الانكار الا بشهادة واحدة وللامام انه
اقر بما يفضي الى الولادة فهو كالتعليق بالحيض ونحوه ص واذا تزوجها فاتت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت ولستة
اذا اعترف به ش اذا اتت المنكوحة بولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لم يثبت نسبه للعلم يقينا بان العلوق كان
قبل العقد وان اتت به لستة اشهر ثبت سواء اعترف به الزوج او سكت لانها جاءت به لمدة تامة احتمل ان يكون
بان تزوجها وهو على نوافق الانزال للنكاح والنسب يحتاط في اثباته فيثبت ص وان جحد الولادة ثبت بواحدة

الا سنتين وقال زفر ان اتت
به لتمام عشرة اشهر من حين الوفاة
لم يثبت صح

وان

وان جحد الزوج الولادة ثبتت بشهادة امراة واحدة تشهد بها حتى لو نفاه الزوج لاعن به لان النسب
الثابت بالفراش القائم وقول الزوج مقبول في الاخبار عما ينفصل منها لكنه وهذا يضم اليه قول الحرة كذا ان
تصادقا على انه تزوجها منذ شهر لم يثبت نسبه اذا اقام الولد بعد ما كبر بينة على الزوج مدة ستة اشهر فلذلك
اما لو قامت على ذلك بينة حال صغر الولد قيل لا تقبل لما لم ينصب لها خصما عن الصغير لان النسب حق
الصغير وقيل تقبل من غير ان ينصب عنه خصم بناء على ان الشهادة على النسب تقبل حسبة بدون الدعوى
بعد الخلع او نحوه قيل تقبل وقيل لا تقبل ولو زنا بامراة فعلقت منه ثم تزوجها الذي زنا بها حال النكاح
ثم اتت بولد لستة اشهر ثبت النسب منه وان اتت به لاقل لا يثبت الا ان يقول الولد مني والله تعالى اعلم

فصل في النفقة والكسوة والسكنى

ص وتجب للمراة النفقة والكسوة والسكنى
بتسليم نفسها في منزل زوجها ش تجب النفقة بسببين بالنسب فالنسب القرابة والسبب الزوجية والملك
على الزوج اذا سلمت المراة نفسها اليه في منزله نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل في وجوبها الكتاب والسنة
والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم واما السنة فما رواه ابو داود عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبته
في حجة الوداع فقال اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله
ولكم عليهن ان لا يوطئن فراشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن
وكسوتهن واجمعت الامة على ان النفقة والسكنى واجبتان للزوجة على زوجها واما المعقول فان النفقة
تجب جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه اصله
القاضي والمفتي والعامل على الصدقات والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصي ولا فرق في ذلك بين ان
تكون مسلمة او كافرة لاطلاق النصوص وشرط التسليم لان النشوز يسقط النفقة ولانها وجبت جزاء الاحتباس
وذكر في شرح ابي نصر ان تسليم نفسها شرط وجوب النفقة والخلاف في ذلك وهو اختيار القدوري وبعض
مشايخ بلخ واليه اشار كلام الفقيه ابي الليث في خزانته وهو ليس بشرط لازم في ظاهر الرواية قال شمس الائمة السرخسي
وذكر في ظاهر الرواية تجب للمراة النفقة وان لم تنتقل الى منزل الزوج الا اذا طالبها الزوج بالنقلة ولم تطلب النقلة
الى منزله كان لها ان تطالبه بالنفقة والكسوة على ظاهر الرواية ذكره في الذخيرة ص على قدر حاله وقيل حالها
ويفتى به ش يعتبر حال الرجل في النفقة في ظاهر الرواية وهو الاصح وهو اختيار الكرخي والطحاوي وغيرهما
الموسع لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها وقوله
تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وذهب الخصاف الى اعتبار حالها وهو اختيار القدوري وصاحب الهداية وشمس الائمة السرخسي
قال في المختصر وعليه الفتوى لانه تعالى اعتبر حال الرجل في القرآن الكريم والنبي عليه السلام اعتبر حال المراة
عتبة امراة في حديث هند بنت عتبة امراة ابي سفيان حيث قال لها خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فيعتبر حالهما
جمعا بين الدليلين الا ان الحديث خبر واحد فلا يزاد به على الكتاب واشارة الخصاف في ادب القاضي متعارضة
تشير في بعضها الى انه يعتبر حاله وفي بعضها الى انه يعتبر حالها وتفسير اعتبار حالهما انه اذا كانا موسرين
تجب نفقة اليسار او معسرين فنفقة الاعسار بلا خلاف اما اذا كان الزوج موسرا والمراة معسرة تجب الوسط لانه
لا تتعين بان كان الرجل ياكل الدجاج والحروف المشوي والباجات اي الوان الاطعمة وكانت المراة تاكل في بيت اهلها

خبز الشعير اطعمها خبز البر وباجة وما جبنا والمستحب للزوج الموسر وهي فقيرة ان يأكل معها لانها من مكارم الاخلاق وحسن العشرة وكذا اذا كانا بالعكس يؤخذ بالوسط فيطعمها خبز البر وباجة او ما جبنا كيلا يلحقها الضرر فينفق بقدر وسعه ويكون الباقي دينا في ذمته وذكر لك الشيخ على هذا الاعتبار ص وتقدر بالكفاية ش اي يقدر نفقة الزوجة بكفايتها من غير تقدير ولا تقتير لما تقدم من حديث هند والمعروف هو الوسط المستفاد من قوله تعالى والذين اذا انفقوا الآية والوسط خبز البر والادام لان الخبز لا يؤكل عادة الا مادوما وهذا التقدير ليس بلازم لاختلاف ذلك باختلاف الاوقات والطباع والرخص والغلاء والنظر مفوض الى رأي الحاكم وتفرض لها النفقة كل شهر وتسلم اليها لان القضاء بها كل ساعة متعذر كما يتعذر بجميع المدة فقدرناه بشهر لانه الوسط وهو اقرب الآجال في العرف مشايخنا يعتبر في ذلك حال الرجل ان كان محترفا تفرض يوما يوما لانه يتعذر عليه اداء نفقة شهر دفعة وان كان من التجار تفرض عليه الاداء شهرا شهرا وان كان من الدهاقين تفرض عليه سنة سنة ليتيسر الاداء عليهم وللزوج ان يلي الانفاق بنفسه الا اذا ظهر عند القاضي انه لا ينفق عليها فيفرض لها على ما بينا وتقدر النفقة بقدر الغلاء والرخص في كل وقت ولا تقدر بالدراهم والدنانير ولو صالحته من النفقة على ما لا يكفيها او طلبت التكميل كملها لها القاضي وتفرض لها الكسوة كل ستة اشهر لانها تحتاج اليها فيها لاختلاف الحر والبرد ويفرض لها في كسوة الصيف قميص ومقنعة وملحفة وفي الشتاء ذلك جبة وسراويل وعلى الموسر درع سابوري وخمار ابريسم وملحفة كتان وتزاد في الشتاء جبة وكساء وفراشا ان طلبته لان النوم على الارض قد يؤذيها وما تتغطى به دفعا للحر والبرد ويختلف ذلك باختلاف احوال البلدان واليسار والاعسار وليس عليه نفقة ثياب الخروج بخلاف الخادمة اذا كانت ممن تخرج للحوائج ولو فرت كسوتها بان كانت للبس يوما دون يوم يفرض لها كسوة اخرى وان لبست لبسا معتادا ولم تتخرق لم يجدد لها وكذلك النفقة ولو ضاعت النفقة والكسوة او سرقت لم يجدد غيرها حتى يمضي الفصل بخلاف المحارم لان نفقة المحارم معتبرة بالحاجة بخلاف الزوجة م وتقبل قوله في اعساره عنها وتسمع بينتها ش ان ادعت انه موسر وادعى هو العسرة في كتاب النكاح ان القول قوله مع يمينه وهكذا ذكر الخصاف وغيره لانه الاصل بخلاف المهر لان الالتزام يدل على القدرة وذكر في الزيادات ان القول قولها لان الاقدام على العقد عليها والدخول بها دليل اليسار وان اقامت بينة من جهتها على اليسار قبلت او من جهته على الاعسار ففيه روايتان وفي المحيط هل تسمع بينة على الاعسار قبل الحبس فعلى ما مر في المأذون من الروايتين وان اقاما جميعا بينتيهما اولى لانها مثبتة وذكر الخصيري يخبر مطلوبه ان سأل القاضي ان يسال عن يساره في السر لا يجيبه اليه لانه يجوز لئلا يعتمد عليه لفصل الحكم وهو التمسك بالاصل وان سأل فاخبر شهودها انه موسر لا يعتمد عليه الا ان يخبره رجلان عدلان انهما قد علما ذلك لانه يحصل له العلم بخبرهما كما يحصل لانها شبهة الصلة فكانت شبيهة بروجه وليست من حقوق العباد المحضة فشرط فيها العدد دون لفظة الشهادة وان اخبراه سمعا انه موسر لا تقبل لانهما قد يسمعان الكذب كما يسمعان الصدق فلا يحصل لنا العلم به وانه مما يطلع عليه فلا يؤخذ فيه بالشهرة م ويوجب نفقة خادمين على الموسر واكتفيا بواحدة ش قال ابو يوسف يفرض على الموسر نفقة خادمين لان احدهما لمصالح داخل البيت والآخر لمصالح خارجه وقالا لا يفرض لاكثر من خادم لان الحاجة تنقضي بالواحد في الداخل والخارج وما زاد عليه فللتجمل ولا ضرورة فيه ولان الزوج لو تولى خدمتها لم يلزمه نفقة الخادم فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه وروى صاحب الاملاء عن ابي يوسف انها ان كانت ممن يعدل ارفعها عن خدمة خادم واحد انفق على ما لا بد لها منه من الخدم اما من الامد او كذا به اخذ الطحاوي لان هذا من المعروف

ولهذا لا يفرض للخادم مع غناها بها م

لمثلها وهو الواجب في النفقة وان كان زوج الحرة موسرا ولها خادم فرض لها نفقة الخادم اذا كان متفرغا لخدمتها ولا شغل له غيرها لانه يتولى مصالحها وكان من كفايتها والبيان يتعدى بسبب حرمان الصدقة وان المراد بالخادم مملوك اما كان او جارية وروي عن علي رضي الله عنه انه فرض لامرأة وخادمها اثني عشر درهما في الشهر للمرأة ثمانية وللخادم اربعة دراهم وفي المغني في الكفاية ان لم يكن لها خادم لا تفرض نفقة الخادم في ظاهر الرواية وروي عن زفر انه يفرض نفقة خادم واحد لان على الزوج القيام بمصالح طعامها فاذا لم يقم بها اعطي نفقة الخادم وللظاهر ان نفقة الخادم بسبب الملك فاذا لم يكن في ملكها خادم لم يلزمه نفقة الخادم كالغازي الراجل لا يستوجب سهم الفارس وان كان في كفاية الفارس ونفقة الخادم قالوا في الكفاية وهو ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وان كان الزوج معسرا لم يفرض لها نفقة خادم في رواية الحسن عن الامام وقال محمد يفرض ان كان لها خادم لانه من جملة كفايتها ولرواية الحسن وهي الاصح ان المعتبر حال الرجل وحال المعسر لا يحتمل الخادم ثم المرأة اذا لم يكن لها خادم يجب عليها ان تخبز وتعالج بنفسها لانه عليه السلام قسم الاعمال بين علي وفاطمة فجعل اعمال الخارج عليه واعمال الداخل عليها وان قالت لا افعل لا تجبر عليه لان الواجب عليها تمكين الزوج لا هذه الاعمال قالوا هذا اذا كانت لا تقدر على ذلك اذ كانت من بنات الاشراف اما اذا كانت تقدر وتخدم نفسها اجبرت عليه لانها متعنتة وان امتنع الخادم من الخدمة لا يفرض لها نفقته بل اداء الخدمة في نفقة المرأة فانها باقية وان احتباسها لا غير م وان نشزت فلا نفقة حتى تعود ش اي لا نفقة للناشزة والناشزة هي المانعة نفسها عن زوجها بغير حق بان خرجت من بيت زوجها او ابت ان تتحول معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد كان ادى لها مهرها لان شرط وجوب النفقة تسليم نفسها وقد انعدم ذلك في الناشزة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين لان الاحتباس لا يفوت به وهو يقدر عليها كرها واذا عادت عاد الاحتباس فوجبت النفقة فان قيل النص مطلق فكيف خصصت الناشزة قيل خصت بدلالة النص لانه تعالى امر في حق الناشزة بمنع حظها في بقوله تعالى واهجروهن في المضاجع وهي مشتركة فلان لا تجب النفقة وهي مختصة بها اولى وقيل لشريح هل للناشزة نفقة فقال نعم فقيل كم فقال جراب من تراب معناه لا نفقة لها ولو كانت في ارض غصب فامتنعت المرأة من ان كان هو مرتد وهي تنفق نفسا الى اجنبيا ليحملها اليه فلم تذهب لعدم المحرم لا تكون ناشزة لانها محقة فالو اشتراط تسليم نفسها في منزل الزوج وقع اختيار القدوري وهو قول ابي يوسف واختيار بعض ائمة بلخ فانهم قالوا لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى منزل الزوج وهذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية ذكر في المبسوط ان بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج الا ترى ان الزوج لو لم يطلب نقلها الى بيته كان لها ان تطالبه بالنفقة وهذا لان النفقة حقها والانتقال حقه وترك حقه لا يستوجب بطلان حقها وقال في الذخيرة وبه ناخذ وكذا في الفتوى على ظاهر الرواية وعلى هذا في قول ابي نصر الاقطع في شرحه ان تسليم نفسها شرط وجوب النفقة ولا اختلاف فيه نظر م ولا نفقة للصغيرة ش اذا تزوج الرجل صغيرة لا تجامع مثلها فهي كالكبيرة وحد قيل ان تبلغ تسع سنين وهي مقبلة وقيل تسع سنين والصحيح انه لا عبرة بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة وان كانت لا تجامع فلا نفقة لها خلافا للشافعي فيما له انها عوض عن الملك فكانت الصغيرة كالمملوكة ولنا انها ليست مسلمة نفسها الى الزوج كالناشزة اذ تسليم صغيرة لا تحتمل الجماع ليس بصحيح بخلاف التي تحتمل وهي بعوض عن ملك البضع لان المهر وقع عوضا عنه لا عن الاستمتاع لانه تصرف فيما ملكه بالعقد فلا يجب غير ما اوجبه العقد وان كانت الصغيرة لا تصلح للجماع

نفسها صح

بالجماع وتصلح للخدمة او يستأنس بها اختلفوا فيه فقال صاحب الايضاح والتحفة الى انه اذا امسكها لزمته النفقة والمنظور
في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع والدواعي فيجب للرتقاء
والقرناء والتي اصابها بلاء يمنع من النكاح والكبيرة على وجه لا يمكنها الوطء لان الانتفاع من حيث الدواعي
حاصل بان يجامعها فيما دون الفرج والصغيرة التي لا يجامع مثلها لا يجامع فيما دون الفرج لانها لا تكون مشتهاة
قالوا وعلى هذا اذا كانت الصغيرة مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة ص وتجب للكبيرة في
مال الصغير ش وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة فلها النفقة في ماله خلافا للشافعي
في قول لان شرط وجوب النفقة تسليم النفس وقد وجد لكن الزوج عجز عن استيفاء حقه فلا يسقط بالعجز
حقها لانها رضيت بترك نفقتها حيث تزوجته مع علمها بحاله قلنا ما رضيت بترك نفقتها كما لو تزوجت
بالمجبوب مع العلم بحاله ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع لمعنى من جهتها فالذي
في الباب ان يجعل المنع لمعنى من جهته كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة
فيستطرد في جنس هذه المسائل الى المراة ان كانت لا تصلح للجماع لا نفقة لها سواء كان الزوج يطيق او لا وان كانت
تصلح فلها النفقة سواء كان الزوج يطيق او لا ص ولا نفقة للمتوفى عنها ش لا نفقة للمتوفى عنها زوجها
في تركته حاملا كانت او حائلا لان احتباسها في عدتها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فلا تكون نفقتها عليه
في تركته وكانت في بدء الاسلام واجبة في التركة بقوله تعالى وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج
فنسخت بالميراث ص وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية ش للمعتدة من نكاح صحيح النفقة والسكنى سواء كان
النفقة بطلاق او غير طلاق بائنا كان او غير بائن خلافا للشافعي في البائن الا ان تكون حاملا وهذا
بناء على ان النفقة عنده جزاء النكاح وقد زال من كل وجه كالمتوفى عنها زوجها وعندنا جزاء الاحتباس
صيانة لمائه وانه موجود فيه وتخصيص اولات الاحمال بالنفقة لا يدل على نفيها عما عداهن بل على الانبا
لانها اطول مدة والانفاق في المدة الطويلة يدل على انفاقها في المدة القصيرة بالاولى وحديث فاطمة
بنت قيس وهو ما روي انها قالت طلقني زوجي ثلاثا ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة
رده عمر رضي الله عنه حيث قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امراة لا ندري اصدقت ام كذبت حفظت
او نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة
ومراده بقوله كتاب ربنا قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وجه التمسك به انه
تعالى نهى عن اخراجهن وخروجهن من بيوتهن واوجب النفقة والسكنى على الازواج بقوله تعالى اسكنوهن ولم يفرق
بين الرجعي والبائن ورده ايضا ابن مسعود وزيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعائشة رضي الله عنهم وفي صحيح مسلم
لما حدث الشعبي بهذا الحديث اخذ الاسود بن يزيد كفا من حصا فحصبه به الشعبي وقال له ويلك تحدث بمثل هذا
الحديث وروى البخاري عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لفاطمة الا تتقي الله وردت لها قالت لها لا
نفقة وهذا لان النفقة تجب جزاء الاحتباس بحق صيانة لمائه وهذا المعنى موجود فيها وقوله الا اذا كانت حاملا
تجب عليه النفقة للحمل لا يصح لوجهين احدهما ان المراة لو كانت امة وثبت طلاقها وهي حامل تجب نفقتها على من
لا يملكها لا على الزوج الثاني انها لو كانت للحمل لتقدرت بقدره ولم يذكر كسوة العدة لان مجموع مال النفقة
هي الطعام والكسوة ص واذا تزوج عبد حرة باذن مولاه تعلقت النفقة برقبته ش اذا تزوج العبد حرة باذن

مولاه

مولاه نفقتها دين عليه تتعلق برقبته فيباع فيها لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه
في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة
فيه ولم يدخل فيها الا يباع في المهر ايضا لان وجوب المهر ظهر في حق المولى لكونه مجوزا عليه وانما يطالب
به بعد الحرية وللمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات سقطت نفقة امراته
ولا يواخذ المولى بثمنه لفوات محل الاستيفاء وكذا اذا قتل يسقط في الصحيح وقيل لا يسقط لانه اخلف القيمة
فينتقل اليه كسائر الديون وانما يسقط اذ لو مات المحل لا الى خلف كالعبد الجاني اذا قتل بالجناية وهذا ليس
بشيء لان الدين انما ينتقل الى القيمة اذا كان دينا لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت على ما بينا فكيف ينتقل
اليها ولو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة بيع ثانيا وثالثا الى ما لا يتناهى وليس من الديون ما يباع فيه
مرارا الا دين النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة فان زاد في الغرماء والا طولب به بعد الحرية والفرق
ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف ما لو بيع في المهر مرة وبقي من المهر
لا يباع مرة اخرى لانه انما بيع في جميع المهر فلا يباع فيما بقي منه وكذلك سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا
او ام ولد لانه لم يقبل النقل بعد العجز ص او حر امة فان بواها مولاها منزلا وجبت والا لا ش
اذا تزوج الحر امة غيره فان بواها مولاها منزل الزوج فعليه نفقتها لان الاحتباس والتبوئة في الامة
ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان المعتبر في استحقاق النفقة لصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوئة
وان استخدمها بعد التبوئة سقطت نفقتها لزوال الموجب فان خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا يسقط
نفقتها لانه لم يستخدمها فلا يكون استردادا ولا فرق في ذلك بين ان يكون زوجها حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا
لان المعنى الموجب هو التبوئة ولا يختلف باختلاف الازواج والمدبرة وام الولد كالامة ان بواها مولاها
تجب النفقة والا فلا بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة لان المولى
ليس له استخدامها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها بعقد الكتابة فتعذر على تسليم نفسها شرعا كالحرة
تجب لها النفقة بمجرد العقد كالحرة ص فان بواها بعد الطلاق منعنا الوجوب ش قال علماؤنا الثلاثة
المولى اذا بوا امته منزل الزوج لقضاء العدة ولم يكن بواها قبله لا نفقة لها وقال زفر لها نفقة العدة
لانها محبوسة لحقه فتجب النفقة كما لو كان بواها من قبل ثم منعها فطلقها الزوج ثم بواها انها لم تكن مستحقة
للنفقة عند الطلاق فلا تكون مستحقة بعده لعدم انتفاع الزوج بهذا الاحتباس كالناشزة اذا تركت النشوز
بعد الطلاق ولو تركت ناشزة من قبل بخلاف ما استشهد به لان استحقاق النفقة كان ثابتا وانما سقط بعارض
فثبت استحقاقها بعد الطلاق لقيام الموجب كما لو نشزت بالخروج من بيته فطلقها ثم عادت الى منزله
لقضاء العدة وان زوج المولى امته من عبده فنفقتها على المولى سواء بواها منزلا ام لم يبوئها لان نفقة المملوك
على المالك ص وتسقط بكل فرقة جاءت منها بمعصية كالردة ولو بعد الطلاق وتقبيل ابن الزوج في الملك
ش الفرقة متى كانت من جهة الزوج فلها النفقة سواء كانت الفرقة بسبب مباح كالطلاق الرجعي والبائن والفسخ بخيار
البلوغ واللعان والايلاء والجب والعنة او بسبب محظور كردته ووطء امها وبنتها وتقبيلها بشهوة وان كانت من جهة المراة
فان كانت بحق كخيار الادراك وخيار العتق وعدم الكفاءة فلها النفقة وان كانت بمعصية كردتها ومطاوعتها ابن الزوج
او اباه او لمسه بشهوة فلا نفقة لها استحسانا ولها السكنى والقياس ان تكون لها النفقة والسكنى لانه حق الحبس

قايم فيستحق النفقة وجه الاستحسان ان النفقة انما وجبت صلة لها ولم تبق مستحقة للصلة بفعلها الذي هو معصيته لكن قتل مورثه ص ولو حبست في دين او اخذ غاصب كرها ش اي لا يجب النفقة للمحبوسة والمغصوبة اما المحبوسة فلان الامتناع جاء من قبلها وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وهذا هو المذكور في الجامع الكبير انها لا تستحق النفقة من غير تفصيل بين ان تحبس قبل النقلة او بعدها وعليه الاعتماد واستشهد محمد على ذلك بغصب العين المستاجرة من يد المستاجر حيث يسقط عنه الاجر لفوات الانتفاع لا من جهته ولو حبسها الزوج بدين له عليها فالاصح ان لها النفقة لان الفوات حصل من جهته وفي الذخيرة لو حبس الزوج وهو يقدر على اداء الدين او لم يقدر او حبس ظلما او هرب فلها النفقة لفواته من جهته واما المغصوبة فلان الاستمتاع بها فات لا من جهة الزوج فلا تستحق النفقة ص ولو حجت بمحرم لا زوج سقطت وخالفه ش قال ابو حنيفة اذا حجت المراة مع محرم ولم يكن معها زوج فلا نفقة لها وقال ابو يوسف اذا انتقلت الى بيته ثم حجت مع محرم فلها النفقة لان التسليم قد تحقق فيها ولكن امتنع الاستمتاع بها لاداء العبادة فلا يسقط النفقة كصوم رمضان ويعتبر نفقة الحضر دون السفر لانها هي الواجبة عليه ولابي حنيفة انها فوتت الاحتباس عليه بمعنى راجع اليها فتسقط نفقتها وذكر صاحب الهداية وجوب النفقة عن ابي يوسف ولم يقيده بالدخول وهو الاشبه لانها لا تكون ناشزة باداء الفرض بعد الدخول لا تكون ناشزة به قبله فلم يكن لتقييد الدخول اثر في الايجاب ولو كان الزوج معها في السفر يجب عليه نفقة الاقامة اجماعا ص ولو مرضت في منزله لم يسقط ش للمريضة النفقة في ظاهر الرواية سواء كان مرضا يمنع الجماع او لم يكن لتحقق التسليم مع المرض لان المنع من الاستمتاع حصل بلا صنع ادمي فلا تسقط النفقة كما في الحيض مرضت في منزلها وانتقلت اليه مريضة لم تسقط لانها محبوسة بحقه ويستانس بها ويتمتع بالمس وحفظ البيت وعن ابي يوسف ان سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة لتحقق التسليم وان مرضت ثم سلمت فلا نفقة لها لان التسليم لم يصح وان زفت اليه وهي مريضة قالوا ينبغي ان يكون لها نفقة وعن ابي يوسف انه لا نفقة لها قالوا وهذا حسن ص واذا قضي بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر ش فرض لها نفقة المعسر او اصطلحت عليها ثم ايسر تم لها نفقة الموسر لانها تجب شيئا فشيئا فيعتبر حالها في كل وقت كالمعسر اذا حنث يشرع في صوم الكفارة ثم ايسر وجب عليه التكفير بالمال لزوال الاعسار ولو اعسر بعد ما قضى بنفقة الموسر فرض عليه نفقة الاعسار لان النفقة لكفاية الوقت فتعتبر بتغيره ص ولا تصير الماضي الا ان يفرض او يصالح ش قال علماؤنا اذا مضت مدة لم ينفق عليها الزوج فيها شيئا فلا شيء لها فيما مضى منها الا ان يكون فرض لها القاضي النفقة او صالحت الزوج على مقدارها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة فلا تملك الا بالقبض كرزق القاضي وقال الشافعي تصير دينا عليه بلا قضا ولا رضا لانها ليست بصلة بل عوض او عوض عن البضع فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضا او الاصطلاح وللقاضي ولاية الالزام وله ولاية على نفسه دون ولاية القاضي ولو كانت عوضا عن الملك لوجبت جملة واحدة كثمن المبيع ولانه معوض بالمهر فلا يكون معوضا بنفقة فلا يجتمع العوضان عن معوض واحد ص وبموت احدهما بعد القضا عدت ش هذه المسالة فيها خلاف الشافعي ايضا لانها معطوفة على ما فيه خلافه فحكم الاصطلاح المذكور ان علماءنا اذا مات الزوج او الزوجة بعد الفرض تسقط النفقة المقضي بها خلافا للشافعي وهذا بناء على ان النفقة عندنا صلة والصلات تسقط بالموت قبل القبض وهذا

اذا فرض

اذا فرض لها القاضي النفقة ولم يامرها بالاستدانة اما اذا امرها بها على الزوج فاستدانت ثم مات احدهما لم تسقط بالموت هو الصحيح ذكره في الهداية خلافا لما ذكره الخصاف وهذا لان لهذه النفقة شبهين شبها بالصلة وشبها بالديون فان لم يامرها بالاستدانة سقطت كسائر الصلات وان امرها بها لا تسقط كسائر الديون عملا بالدليلين ولان للقاضي ولاية عامة فاستدانتها بامر القاضي كاستدانة الزوج وما لزم باستدانته لا يسقط بالموت فكذا باستدانتها بامر القاضي ص ولو عجل نفقة سنة ثم مات اجاز الاسترجاع بحسابه ش قال محمد اذا عجل الزوج للمراة نفقة سنة ثم مات يحتسب لها بنفقة ما مضى الى وقت الموت والباقي يسترجعه الورثة منها وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يسترجع منها شيء وعلى هذا الخلاف الكسوة لمحمد انها اخذت عوضا عما يستحق عليه في المستقبل بالاحتباس فتبين ان لا استحقاق لها عليه فبقي القبض لغير حق فيرد كالقاضي اذا اخذ رزق سنة ثم مات قبل تمامها فانه يرد فيما بقي بحسابه والمقاتلة اذا اخذوا رزق سنة ثم ماتوا قبل تمامها يسترد منهم فيما بقي من المدة ولهما انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها بالموت اذ المقصود بالصلة التواصل حالة الحيوة وهي تنتهي بالموت وتم به فصار كالهبة بعد القبض ولهذا لو هلكت لا تسترد شيئا منها بالاجماع ورزق القاضي ممنوع لانه على الخلاف ولئن سلم فالفرق بينهما ان رزق الامام في المال مقيد بشرط النظر والنظر ان يوخذ منه ويعطى لمن يجي بعده من قضاة المسلمين وذكر الخصاف ان الفتوى في فتاوي اما الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ولم يذكر قول الامام وذكر في خلاصة الفتاوي ان الفتوى على قول ابي يوسف ص واذا اتت المبانة بولد لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء عدتها واستوفت النفقة يقضى بعدم الرد عن ستة اشهر ش قال ابو يوسف اذا ولدت المبتوتة ولدا لاكثر من سنتين ولم تكن اقرت بانقضاء العدة واستوفت النفقة من العدة في هذه المدة لا ترد شيئا عليه وقال ابو حنيفة ومحمد ترد عليه نفقة ستة اشهر لابي يوسف انها معتدة في الظاهر واستوفت النفقة بحق ظاهر لانها لم تقر بانقضاء العدة والزنا محتمل وهو لا يبطل النفقة ولهما ان الظاهر من حالها عدم الزنا فيحمل على انها تزوجت باخر وولدت منه وستة اشهر اقل مدة يتصور فيها الولد والتزوج اعتراف منها بانقضاء العدة فترد نفقة هذه المدة ولا ترد الزيادة لوقوع الشك فيها والزنا موهوم فلا يعارض الظاهر والنفقة المستدانة لا تسقط بالطلاق في الصحيح والمفروضة تسقط بالنشوز والمستدانة بالنشوز يجب ان لا تسقط على اصح الروايتين ص ولا نفرق بالاعسار بل نامرها بالاستدانة لتحيل عليه ش قال علماؤنا اذا اعسر الرجل بنفقة زوجته لا يفرق بينهما بل يامرها بالاستدانة عليه وقال الشافعي يفرق بينهما اذا طلبت لما روى الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله عنه في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته يفرق بينهما وكتب عمر رضي الله عنه الى امراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم نامرهم ان ينفقوا او يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وقد فات ذلك بالعجز عن النفقة فتعين التسريح بالاحسان فينوب القاضي عنه كما في الجب والعنة

لنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة يدخل تحته كل معسر وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا يدل على ان من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالانفاق في هذه الحالة ولان في التفريق ابطال حق الزوج وفي الامر بالاستدانة تاخير حقها وهو اهون من الابطال فكان اولى ولا حجة له فيما روي عن ابي هريرة لان في طريقه عبد الباقي ابن نافع وقال الرمادي في حديثه كذ وقال ايضا

فان قيل انتم قلتم فيما تقدم ليستحكم الدين بحكم الحاكم فلا يسقط بمضي الزمان بالقضا قلنا بعد ذلك [illegible] ينبغي ان لا تسقط بالموت انما الكلام بالكلية حتى يتصور فيه الا بالتمام ان الموت يبطل الاهلية بابطال الصلة فيحتاج فيه للاحكام الى زيادة تاكيد فكان اقوى في ابطال [illegible] في حالة الحياة لم يبطل الاهلية فيحتاج وهو الامر بالاستدانة [illegible] وانما قيد المصنف رحمه الله بالموت [illegible] والتاكيد النفقة المقضي بها بالطلاق يختلف فيه قال بعضهم لا تسقط [illegible] الامام ابو علي النسفي [illegible] في السقوط وبه كان يفتي وقال الامام الشهيد والامام ظهير الدين المرغيناني [illegible] والنهاية وقال العلامة الصدر الشهيد وجزم بالسقوط [illegible] الرجعي على البائن [illegible] الزيلعي في شرح الكنز [illegible] وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح [illegible] الى اخر الكفالة لا تصح [illegible] فلم تصح الكفالة به والله اعلم صح

هو ضعيف عندنا وضعفه غيره ولا فيما روي عن عمر لان مذهبه اسقاط طلبها من المعسر ذكره ابن حزم
وقد صح ذلك عنه وكان به ايضا كان الي القادر من علي النفقة ولهذا امرهم ان يوفوا بالبقية من النفقة
الماضية ولا يمكن القياس علي الجب والعنة لان بهما يفوت المقصود من النكاح وهو التوالد والمال تابع
فلا يلحق بما هو اصل ولان حقها لا يفوت بل يتاخر بقي دينا في ذمته الي زمان اليسار فلا تكون معارضة
لابطال حقه من الملك وفي الجب والعنة لا يمكن ذلك فيعارض الحقان فيرجح حقها لانها صدق من حقه اذ
لا حاجة له اليها فيما يرجع الي المقصود بالنكاح وفايدة الامر بالاستدانة انه يمكنها من احالة الغريم علي الزوج لان
من له الولاية كامر الزوج بخلاف ما اذا استدانت بغير امر القاضي لعدم ولايتها عليه وتفسير الاستدانة
الشراء بالدين وعلي هذا الخلاف العجز عن الكسوة وعن المسكن والعجز عن ايفاء المهر ان كان قبل تسليم النفس وهو علي
الخلاف والزوجة تفارق ذا الرحم المحرم في اربعة اشياء احدها انها اذا صالحت زوجها عن نفقة كل شهر
فمضت مدة كان لها ان تطالبه بنفقة ما مضى غايبا كان الزوج في هذه المدة او حاضرا لانها صارت دينا
بالتراضي ونفقة ذي الرحم المحرم تسقط بمضي المدة وان اتصل بها القضاء لانها تجب لحاجة الوقت وقد مضى
الوقت فاستغنى عن نفقة ذلك الوقت فسقطت ونفقة الزوجة لاحتباسها لحقه والثاني اذا دفع اليها
نفقة شهر فلم تنفقها حتى مضى الشهر فلها في الشهر الثاني وفي ذي الرحم المحرم لا تجب في الشهر الثاني فيما لم ينفق
هذا لان نفقته لحاجة الوقت وامكنه دفع الحاجة بالنفقة التي في يده ونفقة الزوجة لاحتباسها
لحقه وانها بمعنى العوض والثالث اذا عجل للزوجة نفقة شهر فهلكت او سرقت او كانت كسوة فعجل تخريقها
لا يجب اخرى حتى يمضي الشهر لانها بمعنى العوض وقد استوفي مرة فلا يستحق اخرى بخلاف ما اذا عجل لذي الرحم
نفقة شهر فهلكت او سرقت حيث تجب اخرى لانها لحاجة الوقت وحاجته لم تندفع بها والرابع اذا
صالحت زوجها على نفقة مدة فمات الزوج قبل ان يعطيها لم يحكم في ماله بالنفقة لانها بمعنى الصلة
فتسقط بالموت وان عجل لها نفقة مدة ثم مات احدهما او طلقها قبل مضي المدة لا يرجع عليها ولا
في تركتها وعند محمد يرفع عنها حصة ما مضى ويرد الباقي بخلاف ما اذا عجل لذي الرحم المحرم نفقة مدة ثم مات
لا يرجع بشيء بلا خلاف م واذا كان للغايب مال عند مودع او مضاربة او دين وعلم القاضي به وبالنكاح او
اعترف بهما من هو في يده يفرض فيه نفقة زوجته وولده الصغير ووالديه اذا كان من جنس حقهم وحلفها
وياخذ منها كفيلا ش غاب وله مال حاضر في منزله او وديعة او مضاربة او دين وكان من جنس حقها
طعاما او ثيابا او نقودا وان طلبت النفقة وعلم القاضي بالنكاح وبالمال او اقر من هو في يده بالامرين
تفرض نفقتها فيه خلافا لزفر للعلم بالموجب وهو ان نفقتها واجبة بغير قضاء لحديث هند وليس هذا
قضاء على الغايب بل هو اعانة علي استيفاء حقها اذ لها ان تاخذ بغير امر القاضي بخلاف ما لو انكر من
في يده المال احد الامرين فانه يكون قضاء على الغايب وبخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقها لانه يحتاج
فيه الي البيع وهو حجر على الحر ويستوثق القاضي للغايب فيحلفها بالله ما اعطاها النفقة وياخذ منها
كفيلا لجواز ان يكون اخذت او طلقها وهو مامور بالنظر من الجانبين بخلاف ما اذا قسم الميراث بين
الورثة او الغرما فانه لا ياخذ منهم كفيلا لان المكفول له مجهول وبخلاف ساير الديون لان القاضي
انما يتصرف في مال الغايب نظرا له وكما تفرض نفقة الزوجة تفرض نفقة اولاده الصغار والكبار

الزمنى

الزمنى والاناث والوالدين لان نفقتهم بمنزلة الدين ولهذا تجب في اليسار والاعسار ولا يفرض لمن سواهم
لان الانفاق على زوجته واولاده حفظ ملكه ويظهر له بخلاف ساير الديون وان حضر الزوج وقد ادعت
مضي المدة او انكر او اثبت انه اوصل النفقة اليها رجع عليها او علي الكفيل وان جحد الوديعة او الدين او الى
لم تقبل بينتها على شيء من ذلك لانها تثبت الملك للغايب او النكاح على الغايب والمودع ليس بخصم فيه م وان لم
يكن له مال واقامت البينة على الزوجية ليفرض لها رددناها وبخلاف الفتوى ش قال علماؤنا الثلاثة اذا لم
يكن للغايب مال واراد زوجته ان تقيم بينة على الزوجية ليفرض لها القاضي النفقة ويامرها بالاستدانة
لا تقبل لان فيه قضاء على الغايب وهو لا يجوز وقال زفر تسمع ويؤمر بالاستدانة عليه لان في ذلك نظرا لها
ولا ضرر فيه على الغايب وعليه عمل القضاة في زماننا واستحسنوا ذلك للحاجة وهو مجتهد فيه فينفذ ولا
ثم يكفل بالنفقة لانها لم تجب م وان كفل عنه بالانفاق يلزمه به ما دام النكاح والزيادة بشهر ش قال ابو
اذا تكفل رجل عن الزوج بنفقة امراته كل شهر يقع على الابد فيلزمه النفقة ما دام النكاح بينهما وقال ابو حنيفة
ومحمد لا يقع الا على شهر واحد لابي يوسف ان المطلق فيما يحتمل التابيد ينصرف الى الابد كما لو قال ما دمت
او ما دام النكاح ولهما ان كلمة كل اذا دخلت على ما لا يعرف نهايته ينصرف الى الواحد كما لو اجر دارا كل شهر
او تكفل درهم م وطلبت كفيلا لغيبته لم يؤخذ وبالامر به لنفقة شهر وقيل هو المختار ش اذا اراد الزوج ان يغيب
فقالت المراة للقاضي خذ لي منه كفيلا بنفقة شهر اسهرا لا يجبر على ذلك هكذا اورد الحاكم مطلقا لان النفقة
لم تجب فلا يجوز اخذ الكفيل ولانها لو كانت دينا لم يجبر على دفع الكفيل بها كما لا يجبر المطلوب علي
دفع الكفيل بالدين وذكر في كتاب النفقات ان على قول ابي يوسف ومحمد ياخذ لها كفيلا بنفقة شهر استحسانا لان
فيه نوع احتياط ومراعاة حق والقاضي ولاية النظر وقيل ان قول ابي يوسف هو المختار للفتوى لما قلنا م وتسكن في
دار مفردة لا يشاركها احد من اهله الا باختيارها ش اي يجب للمراة السكنى في بيت ليس فيه احد من اهله كام
او اخته او احد من اقربائه الا ان تختار ذلك لان السكنى حقها اذ هو من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله
تعالى مقرونة بالنفقة في قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وانفقوا عليهن من وجدكم هكذا قراها
ابن مسعود واذا كان حقا لها ليس لها ان يشرك غيرها فيه كالنفقة ولهذا لان السكنى مع الناس تستضر به
لا يومنا على متاعها ولا على المعاشرة مع الزوج بينها الا ان تختار ذلك لان الحق لها فلها ان توافق عليه
ولو اسكنها مع امته ليس لها ان تمتنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني عنه ولو اسكنها في بيت من الدار
وبه ما يكفيها من ميضاة وغيرها وله غلق مرافق على حدة كفاها لحصول المقصود بذلك فان شكت ان الزوج يؤذيها
وطلبت ان يسكنها بين قوم صالحين فان علم القاضي بذلك او اخبره به عدل نهاه عن ذلك ومنعه وان لم يعلم امره
عليه ان يسكنها عند جيران صالحين م ويجوز منع اهلها من الدخول عليها لا من النظر والكلام وقيل لا يمنعها
من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما اليها كل جمعة وغيرها كل سنة ش للزوج منع ابويها واهلها من الدخول عليها
لان المنزل في ولايته ولا يمنعهم من النظر اليها والكلام معها في اي وقت شاؤوا لان في ذلك قطيعة الرحم وهي
حرام وليس في ذلك عليه ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام معها وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في
اللبث وتطويل الكلام وهذا في حق ذي الرحم المحرم ومن لا يتهمه الزوج اما اذا لم يكن محرما او يتهمه الزوج فله
ان يمنعه من النظر اليها وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وغيرها

من المحارم في كل سنة وعليه الفتوى ص ويجب على الأب نفقة الولد الصغير الفقير مع مخالفة الدين كالزوجة ش يجب على الأب نفقة ولده الصغير الذي لا مال له لا يشاركه فيها أحد لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف أوجب لهن على الأب بسبب الولد فيجب للولد عليه بالطريق الأولى ولا فرق بين أن يكون مخالفا في الدين أو لا الصغير العاقل في أبوه كافرا ارتد والعياذ بالله تعالى وأبوه مسلم واعتبر الصغير مسلما بإسلام أبيه أو لم يكن لأنه جزؤه وكفره لا يؤثر في نفقته وكذا الكفر والردة لا ينافي إيجاب النفقة عليه فصار كالزوجة نفقتها على الزوج وإن كان بينهما مخالفة في الدين بدليل قوله عليه السلام لهند خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وإنما تجب نفقة الزوجة مع المخالفة في الدين لأنها تجب بحكم العقد الصحيح لأنها جزاء الاحتباس بالعقد وما كان يثبت بحكم العقد لا يؤثر فيه اختلاف الدين كالمهر وعن الخصاف أن نفقة الولد البالغ تجب على الأب والأم أثلاثا على قدر ميراثهما وفي رواية الحسن والخصاف لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والأم وارثة فمقتضاه أن تشارك الأب في نفقة الولد كالكبار والرواية وذوي الرحم المحرم وللظاهر أن الله تعالى جعل كل النفقة على الأب بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فتعذر إيجابها على الأم حال قيام الأب فيحمل على حال عدمه عملا بالنص من كل وجه في حالين ولو وجد مثله في سائر ذوي الأرحام وأجرة الرضاع على الأب لا يشاركه أحد في جميع الروايات وزوج معسر وابن موسر من غيرها وأب موسر أو أخ موسر فنفقتها على الزوج ويؤمر الابن أو الأب أو الأخ أن ينفق عليها ثم يرجع على الزوج إذا أيسر وأب معسر مكتسب والأم موسرة فالنفقة على الأب ويؤمر الأم بالنفقة ثم ترجع بها على الأب إذا أيسر لأنها تصير دينا في ذمته إذا أنفقت بأمر القاضي ولو كان للولد مال من إرث مال كان أو غيره فنفقته في ماله لأن الأصل أن تكون نفقة الإنسان في مال نفسه صغيرا كان أو كبيرا ص وليس على الأم إرضاعه وإن لم يكن مرضعة ش قال علماؤنا إذا كان الصغير رضيعا لا تجبر الأم على أن ترضعه في الحكم مطلقا لأن كفاية الصغار على الأب وكان الأم لا تشارك الأب في النفقة بعد الفطام فكذلك لا تشاركه في مؤنة الرضاع قبل الفطام فلا يجب عليها الإرضاع وعن أبي يوسف أنها تجبر عليه إن كان لا يأخذ من لبن غيرها أو لا يوجد من يرضعه وهو اختيار القدوري وشمس الأئمة السرخسي وصاحب الهداية والحصيري وفي ظاهر الرواية لا تجبر لأنه يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي إلى ضياعه وقال مالك إن كانت دنية أجبرت عليه لأن الامتناع عن الإرضاع إضرار بالولد فيجب دفعه بخلاف الشريفة لأن تضررها والجبر عليه فوق من هو دونها ولنا أن في الجبر عليه إضرارا بها وأنه لا يجوز لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها الآية وضرر الابن يندفع بإرضاع الظئر من جهة الأب وذكر الخصاف إذا لم يكن للصبي والأب مال أجبرت الأم على الإرضاع وهو الصحيح لأنها ذات لبان اللبن كما إذا غاب الأب وليس له مال وترك امرأة وصغيرا وللمرأة مال فالمرأة تجبر على الإنفاق على الصبي ثم ترجع على الأب إلا أن تتعين ش يريد به أن الطفل لا يأخذ من لبن غيرها أو أنه لا يجد من يرضعه فحينئذ تجبر عليه صيانة له عن الهلاك وقد تقدم أنه مروي عن أبي يوسف ص ويستأجر من يرضعه عندها ش وإذا لم تجبر الأم على إرضاع الصغير كان على الأب أن يستأجر امرأة ترضعه عند الأم إذا أرادت ولا ينزع الولد من الأم لأن النفقة على الأب والحضانة لها ولا يجب عليها أن تمكث في بيت الأم إذا لم يشترط عليها ذلك وكان الولد يستغني عنها تلك الساعة ولها أن تحمل الصغير إلى منزلها وترضعه أو تقول أخرجوه فترضعه عند فناء دار الأم ثم يدخل به الدار إلى أمه وإن شرط عليها ذلك فعليها الوفاء بالشرط ولا يؤخذ الأب بأجرة الرضاع لأكثر من سنتين بالإجماع ص ولا يجوز استئجار زوجته أو معتدته لإرضاع ولدها فإذا انقضت جاز ش قال علماؤنا لا يجوز للرجل أن يستأجر زوجته أو معتدته لإرضاع ولده منها وقال الشافعي يجوز له

ذلك

ذلك لأنها أجرت نفسها لعمل لا يجب عليها ولنا أن الإرضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين وهو أمر بصيغة الخبر وهو آكد فلا يجوز أخذ الأجرة عليه ولهذا لا يجوز لها أن تأخذ الأجرة على خدمة البيت من الكنس وغيره إلا أنها عذرت لاحتمال عجزها فإذا أقدمت عليه ظهرت قدرتها فلا تعذر وقيل إن كانت معتدة عن طلاق بائن جاز استئجارها لأن النكاح قد انقطع فصارت كالأجنبية والأول رواه الحسن عن أبي حنيفة ووجهه أن العدة من أحكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكاة إليها ولا الشهادة لها فلم ينقطع في حق هذه الأحكام فكذا في هذا الحكم وعلى هذا لو صالحت زوجها عن أجرة الرضاع على شيء إن كان الصلح حال قيام النكاح أو في العدة عن طلاق رجعي لا يجوز وإن كان عن طلاق بائن جاز على إحدى الروايتين فكان الجواب فيه كالجواب فيما إذا استأجرها على عمل آخر وفي كل موضع جاز الاستئجار وجبت النفقة ولا تسقط بموت الزوج لأنها أجرة وليست بنفقة وإذا لم تجب أجرة الرضاع حال قيام النكاح وفي العدة من طلاق رجعي أو بائن كان لها الامتناع من الإرضاع ولا تجبر عليه ويجوز استئجارها بعد العدة رواية واحدة كالأجنبية وإن استأجرها في العدة لإرضاع ولد له من غيرها جاز لعدم الوجوب عليها ص وتقدم على الأجنبية إلا أن تطلب زيادة أجرة ش أي الأم أولى بإرضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب أكثر من أجرة الأجنبية لأنها أشفق وأنظر للصبي والأب متعنت في الأجر بها إضرارا به فكان أولى فإن التمست أكثر من ذلك لم يجبر الأب عليه دفعا للضرر عنه وقال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده أي لا تضار هي بأخذ الولد منها ولا يضار هو بإلزامه أكثر من أجرة الأجنبية وقال تعالى وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى وهو التعاسر بينهما في الأجر وإن رضيت الأجنبية أن ترضعه بلا أجر أو بدون أجرة المثل والأم بأجر المثل فالأجنبية أولى لما قلنا ص ويجب على الولد وحده لأصوله الفقراء مع مخالفة الدين ش على الإنسان نفقة أبويه وأجداده وجداته وإن خالفوه في الدين لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الكافر ولأن اسم الآباء والأمهات ينطلق على الأجداد والجدات ولأنهم كانوا سببا لإحياء الولد فاستحقوا عليه النائلة الإحياء كالأبوين ولأن الولد في سعة ولقوله تعالى ولا تقل لهما أف نهى عن التأفيف لمنع الأذى ومنع الأذى في منع النفقة مع الحاجة أكثر ولهذا ألزمه نفقتهما وإن كانا قادرين على الكسب لأن معنى الأذى في الكلفة والتعب أكثر منه في التأفيف ولقوله عليه السلام إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه فكلوا من كسب أولادكم ولا يشترط فيهم العجز عن الكسب وإنما شرط فقرهم لأن إيجاب نفقة الغني في ماله أولى وإنما تجب مع اختلاف الدين للزوجة وقرابة الولاد لإطلاق النصوص ولأن نفقة الزوجة جزاء الاحتباس وبالعقد كالمهر وإنه لا يختلف باختلاف الدين ولهذا تجب مع يسارها وأما قرابة الولاد فلوجود الجزئية ولهذا يثبت العتق إلا إذا كانوا حربيين ودخلوا دارنا بأمان ولا نفقة لغيرهم مع اختلاف الدين بخلاف العتق لأن النفقة متعلقة بالإرث والعتق بالقرابة المحرمية ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد لأنه أقرب الناس إليهما فصار أولى بالنفقة عليهما وهي تجب على الذكور والإناث بالسوية في الصحيح لأن المعنى وهو الجزئية أو اعتبار التأويل في مال الولد يشمل الذكور والإناث ص وللأب بيع عروض ابنه وهو غائب فيها ويمنع من عقاره ش قال أبو حنيفة لا يجوز أن يبيع أحد متاع الغائب للنفقة إلا الأب في المنقولات وقالا لا يجوز لأحد ولا يجوز في العقار إلا إذا كان لولده الصغير

لهما ان ولاية الاب انقطعت بالبلوغ الا فيما نبقيه تحصينا له وللامام ان ولاية التصرف وان
انقطعت بالبلوغ فولاية الحفظ باقية وبيع العروض من الحفظ اذ يخشى عليه التلف وحفظ الثمن
ايسر والثمن بعد البيع من جنس حقه فيأخذ منه قدر النفقة بخلاف العقار فانه محصن بنفسه فلا يكون
من باب الحفظ وبخلاف الام وسائر الاقارب لانه لم يكن لهم ولاية الحفظ وذكر القدوري في شرحه وصاحب
الايضاح جواز بيع الابوين اما في المسئلة روايتان في رواية الام تملك البيع كالاب لان معنى الولاد
يجمعهما وحالة استحقاق النفقة على السواء او تأويله لان الاب يبيع وانما يضاف البيع اليهما لان منفعته
تعود اليهما بان الثمن يصرف اليهما وهذا هو الظاهر للغايب ص فان كان له في يد ابويه لم يضمنا بانفا
ش مال الغائب في يد ابويه وولده وزوجته وانفقوا منه لم يضمنوا لانهم اخذوا ما يجب عليه دفعه فلا يجب الضمان
ص او في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن الحاكم ضمن ش اذا كان للابن الغايب مال في يد اجنبي فانفق عليه بغير امر
القاضي ضمن لانه مأمور بالحفظ والحفظ ينتفي بالانفاق فيضمن ولان نفقتهم لا تكون اعلا من دين واجب
والمودع لو قضى دين المودع بغيره ضمن فهذا اولى ولا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فكان متبرعا
بملك نفسه بخلاف ما اذا دفع الاجنبي باذن القاضي لعموم ولايته فان قيل هذا قضاء على الغايب فلا
يجوز قلنا نفقتهم واجبة قبل القضاء والقضاء اعانة لهم فحسب ص واذا مضت مدة بعد القضاء لهم ولذوي
الارحام بها سقطت ش وتسقط نفقة الوالدين والمولودين وذوي الارحام بعد الفرض بمضي المدة لان
هذه وجبت كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة
بعد القضاء لان وجوبها ما كان للحاجة حتى تجب مع يسارها ص الا ان اذن لهم في الاستدانة ش لان
للقاضي ولاية عامة مع بقاء الحاجة فيصير اذنه في الاستدانة بمنزلة اذن الغايب فيصير دينا في ذمته
فلا يسقط بمضي المدة وذكر في كتاب الزكاة ان نفقة المحارم تصير دينا بالقضاء وفي كتاب النكاح لا تصير دينا
به وتسقط بمضي المدة ثم قيل يشترط مع الفرض الاذن بالاستدانة ولهذا لو اخذ بعد موت الزوج من ماله
في الصحيح ولا يؤخذ بدون الامر بالاستدانة وقيل القضاء امر بالاستدانة ص وتجب لكل ذي رحم محرم منه
فقير مع صغره او انوثته او زمانته او عمى على قدر الميراث ش قال علماؤنا تجب النفقة لكل ذي رحم محرم من قرابة
سوى الولاد كالاخوة والعمومة والخؤولة اذا كان به صغر او زمانة او عمى او جنون او كبر لا يقدر على الكسب
الشافعي لا تجب لعدم البعضية ولنا قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقد قرأها ابن مسعود رضي الله عنه
وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته روايته ولان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة
والفرق بالمحرمية فان المحرمية بسبب القرابة امارة ظاهرة على انها موجبة للصلة او المحرمية شرعت صيانة
للقرابة عن القطيعة ولو وجد الرحم ولم يوجد المحرم كابن العم او وجد المحرم ولم يوجد الرحم كالاخ من الرضاع او
وجد الرحم المحرم لا من قرابة كابن عم هو اخ من الرضاع لم تجب النفقة ويشترط في الرحم المحرم الاسلام لبطلان اهلية
الارث والفقر والعجز عن الكسب لان الغني تكون نفقته في ماله والذي يقدر على الكسب يكون غنيا بكسبه والصغير
عاجز عن الكسب والمرأة والذكر الزمن والاعمى والمجنون والمقعد والعين والاشل اليدين والمقطوع الرجلين والمعتوه
والمفلوج عاجزون عن الكسب فوجب صلة ارحامهم بكفاية نفقاتهم ولا يشترط لايجاب نفقة الابوين والجد العجز
عن الكسب لان في الزامهما بالكسب مشقة الاكتساب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما قال شمس الائمة الحلواني الرجل الصحيح قد لا يقدر

بل

على الكسب لحرفته او لكونه من اهل البيوتات فيكون عاجزا فنفقته على الاب وهكذا قالوا في طالب العلم اذا كان
لا يهتدي الى الكسب لا تسقط نفقته عن الاب بمنزلة الزمن والانثى وتجب بقدر مواريثهم لان التنصيص على
الوارث تنبيه على اعتبار قدر الارث اذ الغرم بالغنم ونفقة الاناث من الاولاد ونفقة الذكور الزمنى في رواية
الاصل على الاب وهو الاصح لقوله تعالى وعلى المولود له الاية من غير فصل وروى الحسن عن ابي يوسف عن الامام
ذكره الخصاف انها على قدر الميراث ووجه ذلك ان الذي خص الله الوالد به نفقة الرضاع فان للوالد ولاية على
الصغير ومؤنته عليه بخلاف الكبير حيث لا ولاية له عليه فلم تشارك الام الاب في نفقة الصغير وشاركته
في نفقة الكبيرة وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث رواية واحدة حتى تجب نفقة الصغير على الام والجد اب الاب
اثلاثا **تنبيه** الاصل في نفقة المحارم قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والمراد كونه اهلا لا كونه وارثا
فلا تجب الا على ذي رحم محرم هو اهل للميراث واذا استويا في المحرمية واهلية الارث يرجح الوارث حقيقة
حتى لو كان له عم وعمة وخالة فالنفقة على العم للاستواء في المحرمية وترجح العم بالارث فان
كان العم معسرا فالنفقة على العمة والخالة اثلاثا على قدر الميراث ويجعل العم كالميت وهذه النفقة لا تجب الا
على الموسر للرجل الزمن ابن صغير معسرا وكبير زمن وللاب ثلاثة اخوة متفرقين فنفقته على الاخ لابوين والاخ
لام اسداسا لان الابن يجعل كالميت اذ لو لم يجعل ميتا لم يكن الاخ وارثا وهذه النفقة لا تجب الا على الوارث وبعد جعل
الميراث بينهما اسداسا فكذا النفقة ولو كان مكان الابن بنت فنفقته على الاخ لابوين لعدم الاحتياج الى جعل
البنت معدومة اذ الاخ يرث مع البنت فيعتبر صفة الوراثة مع تعذر الايجاب على البنت فيجب على
الاخ ونفقة الصغير على الاخ لابوين لان الاب كالميت وتعين ميراث ولده للعم لابوين فان كان مكان الاخوة
اخوات متفرقات فان كان الولد ذكرا فنفقة الاب على الاخوات اخماسا لان احدا منهن لا يرث مع الابن فيجعل
عدما وبعده ميراث الاب بين الاخوات اخماسا ثلاثة اخماسه للاخت لابوين وخمسه للاخت لاب وخمسه
للاخت لام فرضا وردا فكذا النفقة وفيما اجتمع الموسرون والمعسرون منهم ينظر ان كان المعسر يحرز كل الميراث
ولا يرث معه احد من الموسرين يجعل المعسر كالميت ثم ينظر الى الموسرين فتجب النفقة عليهم على قدر ميراثهم وان
كان لا يحرز كل الميراث لا يعتبر ميتا ويقسم الميراث بينهم على قدر سهامهم ثم تجب كل النفقة على الموسرين لكن على
السهام التي كانت نصيبهم من الميراث للصغير ام وثلاث اخوات متفرقات والاخت لاب والاخت لام معسرتان
والاخت لابوين والام موسرتان فكل النفقة على الام والاخت لابوين لكن على اربعة اسهم ثلاثة على الاخت
وسهم على الام لان ميراث الصغير ستة اسهم على ستة ثلاثة للاخت لابوين وسهم للاخت لام وسهم للام فكان للام (للاخت لاب وسهم صح)
من ميراث الصغير سهم وللاخت ثلاثة فتجب النفقة كذلك ولولا الاخت لاب والاخت لام ملحقتين بالاموات
كان ميراث الصغير بين الام والاخت لابوين اخماسا فرضا وردا وعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل وهذه النفقة
لا تجب الا على الموسر لانها تجب بطريق الصلة والصلات لا تجب الا على الاغنياء ولان الايجاب على الفقير ليس
باولى من الايجاب له ص ولا تجب على الفقير فيشترط يساره ملك نصاب يحرم الصدقة ومحمد قدره بالفاضل عن
نفقته وعياله شهرا او من كسبه كل يوم ش وحده قالوا اليسار الموجب لصدقة الفطر واختاره صاحب الهداية
وغيره لان النفقة اشبه بصدقة الفطر من الزكاة لان صدقة الفطر وجبت لاغناء الفقير وكفاية وقته كالنفقة
لدفع حاجة الغريب وكفاية وقته فكان اعتباره بصدقة الفطر اولى وعن ابي يوسف انه مقدر بنصاب الزكاة

البادم

واختاره الصدر الشهيد والولوالجي في فتاواه وصاحب خلاصة الفتاوى لان الغني لما كان شرطا وانه
متفاوت فوجب الرجوع الى تحديد الشرع وهو النصاب وعن محمد انه مقدر بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله
او بما يفضل عن نفقته وعياله من كسبه الدائم كل يوم واليه مال شمس الائمة السرخسي وقال صاحب التحفة
الارفق لان ما زاد على الكفاية فهو في غنية في الحال والشهر متسع عن الفضل على حاجته ولو طلب الفقير العاجز
عن الكسب من ذي الرحم المحرم نفقته فقال انا فقير وادعى هو انه قادر فالقول قول المطلوب لان الاصل هو
الفقر والغنى عارض وعلى هذا اذا وقع الاختلاف بين الزوج والمراة على ما ذكر في النكاح وذكر في الزيادات ان القول
المراة لان الاقدام على النكاح دليل القدرة فبطلت شهادة الظاهر وحد المعسر الذي يستحق النفقة قيل هو
من تحل له الصدقة او الذي لا تجب عليه الزكاة وقيل هو المحتاج ولو كان له منزل وخادم هل يستحق النفقة على ذي رحمه
الموسر في رواية لا تجب لان النفقة للمحتاج وهذا غير محتاج فانه يمكن الاكتفاء بالادنى ببيع المنزل وبعضه
منزل او ببيع الخادم وفي رواية تجب لان بيع المنزل نادر ولا يمكن لكل احد السكنى بالكراء او بالمنزل المشترك هذا
هو الصواب لان احدا لا يؤمر ببيع ذلك بل يؤمر بالانفاق على قريبه ولهذا تحل الصدقة له ولا يؤمر ببيع المنزل

فروع نفقة الاب المحتاج على الابن الموسر سواء كان الاب قادرا على الكسب او لا بخلاف غيره لان له زيادة
فضيلة اذ يستحق ماله لحاجة ضرورية وهي النفقة وغير ضرورية كالاستيلاد والولد لا يستحق ماله الا
للضرورة ونفقة زوجة الاب على الابن اذا كان الاب محتاجا الى من يخدمه لانه من اصول حوائجه ونفقة الابن
الابن على الاب اذا كان زمنا او صغيرا بحيث لا ياكل ولا يشرب ووجده ابا لا يكتسب وينفق على الصغار
يجبر عليه ويحبس لان في الامتناع عن الانفاق اتلافه وهو مستحق العقوبة عند قصد الاتلاف بخلاف سائر الديون
ولا يجبر الابن على نفقة ابيه الا ان يعلم انه يطيق لانه ليس بواجب بالانفاق العورة ولو كان له زوجة او
ويقول لا يفضل شيء من كسبي اجبره القاضي على ان يدخل الاب في عياله ويجعله كاحدهم ولا يجبره على ان يعطي
له شيئا لانه اذا ادخل في طعامهم يقل الضرر اذ طعام الاربعة اذا فرق على الخمسة لا يتضرر كل منهم ضررا
فاحشا وتيقنا حتى اذا دخل الواحد في طعام الواحد والابن يجبر على الكسب اذا كان يقدر ويحصل ما يكفيه ويفضل
عن نفقته لعصمة الاضرار بالاب **تنبيه** الاصل في نفقة الوالدين والمولودين القرب والجزئية دون
الميراث فان استويا وجبت على من له نوع رجحان وان لم يكن لاحدهما نوع رجحان وجبت بقدر الميراث للفقير ابن
وابن موسران فالنفقة على الابن لانه اقرب بنت وابن ابن فعلى البنت بنت وابن بنت واخ لاب وام فالنفقة
على ولد البنت وان كان لا يرث والميراث للاخ وعلى هذا ان سفلوا ولد ولد فالنفقة على الولد فان استويا في القرب
التاويل فيما لجد وابن ابن فعلى الجد السدس والباقي على ابن الابن كالميراث كما لو كان له ابنان احدهما ذمي
فالنفقة عليهما والميراث للمسلم بنت واخت فالنفقة على البنت والميراث بينهما ابن نصراني واخ مسلم او بنت ومولى
عتاقة كذلك والكلام في الاجداد كالكلام في الاباء في الاستحقاق اذا كان الاب ميتا او معسرا الا انه
يستوي فيه الاجداد من قبل الاب والامهات للصغير ام وجد فالنفقة على الام والثلثان على الجد
معسر وجد موسر اذ كان الاب زمنا فنفقة الصغار على الجد لا يلحق الاب بالميت ونفقة الزمن على الاب
نفقة اولاده وان لم يكن له قرابة من قبل ابيه وفي قرابة الام من كان محرما للصغير وهو اهل للارث
النفقة ولحق الاب بالميت ص ويتفق المولى على عبده وامته ش يجبر المولى على نفقة كل مملوك المكاسب

لعبده

لعبده وامته لقوله صلى الله عليه وسلم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون
والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله ولانه من اهل الاستحقاق ص فان امتنع وله كسب انفق منه
والا اجبر على بيعهما ش اذا امتنع المولى عن الانفاق على عبده وامته فان امتنع فكل من يصلح للاجارة ينفق عليه من
اجرته وكل من لا يصلح للاجارة كالصغير والزمن والامة التي لا يؤجر مثلها اجبر المولى على النفقة او على
بيعه الا في المدبر وام الولد وكل من لم يكن مملوك المكاسب المنافع لا يجبر المولى على نفقته كالمكاتب ولا يجبر
على نفقة سائر الحيوان في ظاهر الرواية لانه ليس من اهل الاستحقاق الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله
للنهي عن تعذيب الحيوان واضاعة المال وعن ابي يوسف انه لا يجبر كيلا يلزم تعذيب الحيوان بلا فائدة واختاره الطحاوي

فصل الحضانة ماخوذة من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح وحضن الشيء جانباه وحضن
الطائر بيضه حضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه فكان المربي للولد يتخذه في حضنه والى جنبه ولما كان الصغير
عاجزا عن النظر في مصالح نفسه اقتضت عناية الشرع ان كل ذلك الى من تفوض به متعوض الولاية في الاموال
والعقود الى الرجال لانهم اقوم بذلك واعرف واقدر عليه وفوض التربية الى النساء لانهن اشفق عليه واحن
وارفق واصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الاعصار وافرغ للقيام بخدمته فكان في تفويض الحضانة
اليهن زيادة شفقة بالصغير فكان حسنا وانظر للصغير فيكون مشروعة والاصل فيه ما روي ان امراة اتت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء
وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي وقد قضى ابو بكر الصديق رضي الله عنه
على عمر بن الخطاب رضي الله عنه بابنه عاصم لامه وقال هي اعطف والطف وارق واحنى وارحم ص وتقدم الام
على الاب في الحضانة ان طلبت ش اذا اختصم في الصغير ابواه قبل الفرقة او بعدها فالام اولى به لانها
اشفق والام فكان الدفع اليها انظر ومعنى قوله ان طلبت انها لا تجبر على الحضانة في الصحيح لكن اكثر المشايخ
على ان فيه لاحتمال عجزها عن ذلك وهذا لان شفقتها كاملة لها على الحضانة ولا تصبر عنها غالبا الا عن عجز
بخلاف الاب حيث يجبر على اخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه وفي مبسوط
شيخ الاسلام لا تجبر الام على الحضانة اذا ابت ولم تطلب الا ان لا يكون للصغير ذو رحم محرم سوى الام
فتجبر كيلا يفوت حق الولد اصلا لان الاجنبية لا شفقة لها واختار الفقيه ابو الليث وابو جعفر
الهندواني جبرها عليه لانها حق الولد والفتوى على عدم الجبر ص ثم امها ش اي اذا لم يكن للصغير ام
بان كانت ميتة او غير اهل او متزوجة باجنبي فام الام احق لما روى ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه ان
عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت فاخذ عمر ابنه عاصما فادركته ام جميلة فاخذته حتى
الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه فقال له خل بينها وبين ابنها فاخذته ولان هذه الولاية تستفاد من
الامهات فكانت التي من قبلها اولى وان بعدت ص ثم ام الاب ش اي ثم بعد ام الام ام الاب وان علت لان لها قرابة
الولاد وهي اشفق فكانت اولى كالتي من جهة الام ولهذا تحرز ميراث الام كما تحرز ص وقدمناها
على الخالة ش قال علماؤنا الثلاثة ام الاب مقدمة في الحضانة على الخالة وقال زفر الخالة احق من ام
الاب لقوله عليه السلام الخالة ام ولانها تدلي بقرابة الام وتلك تدلي بقرابة الاب فكانت احق لان
الحضانة تستحق عينا بقرابة الام ولنا انها من الامهات تحرز ميراثا لهن ولانها اوفر شفقة

الامام

فكانت اولى ثم ما رواه لا يدل على تقديمها عليها انما يدل على ان هذا الوصف لها باعتبار الشفقة كجنونه
بوجه ان لم يكن من هو اولى منها ص ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب ش تقديما للاشفق وفي رواية تقدم الخالة
على الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت
خالته ولانها تدلي بالام وتلك بالاب فكانت اولى باعتبار المدلي به وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخ
حق الحضانة دون الاخ والصحيح ان الخالة اولى من بنات الاخت لاب ص ثم الخالات ثم العمات وينزلن كذلك
ش اي تقدم الخالة لاب وام لان الشفقة بالقرابة وذو القرابتين اشفق ثم الخالة لام لان قرابة الام
في هذا الباب ثم الخالة لاب لما قلنا وانما قدمت الخالات على العمات لان قرابتهن من جهة الام وقرابة العمات
من جهة الاب ثم العمة لاب وام ثم العمة لام ثم العمة لاب ينزلن كذلك لما ذكرنا من احوال الخالات
ثم خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم خالة الاب لاب وام ثم لام ثم لاب ثم عمات الامهات والآباء على هذا الترتيب وبنات
الاخ اولى من العمات للقرب والاخت لام احق من ولد الاخت لابوين والعمة اولى من ولد الخالة واذا اجتمع من له
حق الحضانة في درجة واحدة فاورعهم اولى ثم اكبرهم ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانهن غير محرم ولا حضانة
لرقيق ولا لفاجرة غير مأمونة واذا امتنع من له حق الحضانة عن الحضانة لا يجبر عليها كالام ص ويسقط حق
اذا تزوجت باجنبي وتعود بالطلاق ش من تزوج منهن اجنبيا من الصغير سقط حقها من الحضانة لقوله
عليه السلام لام الغلام انت احق به ما لم تنكحي ولان زوج الام يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فيتضرر به الصغير
فتسقط حقها للضرر فان سقط حقها بتزوج ثم زال بالبينونة او الموت عاد حقها لارتفاع المانع وان تزوجت
ذا رحم محرم منه مثل الجدة اذا كان زوجها الجد والام اذا تزوجها العم او الخالة اذا كان زوجها عمه او اخاه او
خاله او اخاه من امه لم يسقط لانه لا ضرر على الصغير واذا سقط حقها بالارتداد ثم اسلمت فكذلك فان
تزوجت وانكرها الزوج فالقول قولها مع اليمين لانه ادعى بطلان حقها وهي تنكر فان اقرت وادعت الطلاق فان كان الزوج
مجهولا قبل قولها لانه لا يصح الاقرار فصار وجوده وعدمه بمنزلة وان كان معلوما لا تقبل لصحة الاقرار فلا يعمل
في العود ص واذا استغنى الغلام عن الخدمة قبل السبع او تسع اجبر الاب على اخذه ش الرجال احق بالغلام اذا استغنى
عن الخدمة بان ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي رواية ويستنجي وحده وقدره الخصاف بسبع سنين
العتوي لان بعد هذه المدة يحتاج الى التاديب وتعلم اعمال الرجال والرجال اقدر عليه وقدره ابو بكر الرازي بتسع
سنين اعتبارا للغالب واجبر الاب على الاخذ لان النفقة والصيانة عليه بخلاف الام فانها لا تجبر على الحضانة
لانها قد لا تقدر ص وعكس الجارية عند الام والجدة حتى تحيض ش والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض في
ظاهر الرواية لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والام اقدر عليها فاذا بلغت احتاجت الى التحصين
والصيانة والرجال اقدر عليه وعن محمد حتى تشتهي واعتمد صاحب النهاية على هذه الرواية لفساد الزمان ص وعند
غيرهما حتى تشتهي ش وغير الام والجدة احق بها حتى تشتهي لان غير الام والجدة لا تقدر على استخدامها فلا
التاديب ولم يذكر ذلك للام والجدة وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا
اجارتها بخلاف الام والجدة فان لهما استخدامها واجارتها ولا يخير الصغير اذا ميز لانه ربما يختار من عنده
له لان من عند الاب الصغير ان يختار من يوافقه على هواه وتخيير النبي صلى الله عليه وسلم بنت حمزة انما كان لكونه
اوانه عليه السلام دعا لها بالصواب وقال اللهم ارشدها فببركة دعائه عليه السلام اختارت من هو الانظر ص والذمية

عند

عند الذمية حتى يخاف ان يالف الكفر ش اهل الذمة في الحضانة كاهل الاسلام لان الشفقة لا تختلف باختلاف
الدين بان كانت الام كافرة والزوج مسلم ذكر في الاصل انها كالمسلمة فيها وذكر الغزنوي انها احق بالولد ما لم
ان يالف الكفر نظرا للصغير ودفعا للضرر عنه ص ولا حق للامة وام الولد قبل العتق ش لا حق للامة وام
الولد قبل العتق لا حق للامة وام الولد والمدبرة في حضانة الولد الحر قبل العتق لان الرق يمنع الولاية
وحق الحضانة نوع ولاية بخلاف ما بعد العتق لزوال المانع وان كان الولد رقيقا فمولاها اولى به لانه مملوك
له ولكن لا يفرق بين الولد وبين امه لنهي والمكاتبة اذا ولدت قبل الكتابة فلا حق لها في الحضانة وان
بعدها كانت اولى لانه يكاتب عليها فتكون هي احق به ص واذا لم يكن له امراة فاختصم فيه الرجال فاقربهم
تعصيبا اذا لم يكن للصغير امراة من اهله واختصم فيه الرجال يدفع الى اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب والصغير
يدفع الى كل ولي محرم وغير محرم والصغيرة لا تدفع الى غير محرم ولا الى فاسق ماجن لسقوط الولاية اذا تضمنت الضرر
بالصغيرة واذا استووا فاقدمهم اورعهم نظرا للصغير ثم اكبرهم لقوله عليه السلام الكبر الكبر ولان حقه اسبق ولا
تثبت هذه الحضانة من اتحاد الدين لا حق للعصبة في الصغير الا ان يكون على دينه ذكره محمد وقال هذا قول
ابي حنيفة وقياسه لان هذا الحق لا يثبت الا للعصبة واختلاف الدين يمنع التعصيب وقالوا في الاخوين اذا
كان احدهما مسلما والاخر يهوديا والصغير يهوديا فاليهودي اولى به لانه عصبته لا المسلم وان لم يكن عصبة
يدفع عند الامام الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الخال لابوين ثم لاب ثم لام ص ولا يخرج الاب بولده
قبل الاستغناء ش اراد الاب ان يخرج ولده الصغير فليس له ذلك حتى يستغني لاستلزامه ذلك ابطال حق الام
من الحضانة ص ولا الام من المصر الا الى وطنها الذي تزوجها فيه الا دار الحرب وان ارادت الام اخراجه الى بلدها
والعقد وقع فيه فلها ذلك لانه التزم المقام معها فيه شرعا وعرفا فان لم يكن بلدها ولم يقع العقد فيه فليس
لها ان تنقله وان لم يكن بلدها ووقع العقد فيه فلها ذلك في رواية الاصل ويعتبر الامران وهو الاصح
لان الانسان لا يلتزم حفظ ولده في بلاد الغربة فيعتبر مكان العقد وكونه بلدا له هذا اذا كان بينهما مسافة
بعيدة بحيث انه لا يقدر ان ينظر الى الصغير ويبيت باهله وان اراد احد الابوين سفرا يعود فيه لولا يكون عند
المقيم منهما حتى يعود وان مرض احدهما لا يمنع الصغير من عيادته وحضوره عند موته ويستوي الذكر والانثى
في ذلك وان مرض عند الاب فالام احق بتمريضه في بيتها والله اعلم

كتاب العتق

المناسبة بين الكتابين من حيث ان الطلاق تخليص الشخص من ذل رق ملك المتعة والاعتاق تخليص الشخص من
ذل رق ملك الرقبة والعتق لغة العتق من عتق الطاير اذا قوي وشرعا قوة شرعية يتمكن بها من دفع
الاستيلاء والتملك عن نفسه والاعتاق عند ابي حنيفة الفعل المفضي الى حصول العتق وعندهما اثبات العتق
والرق ضعف شرعي يثبت في المحل فيعجزه عن التصرفات الشرعية ويسلبه اهلية ثبوت الشهادة والقضاء والسلطنة
والتزوج وغيرها والاسقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها كاسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط
الحق عن الرق عتق واسقاط ما في الذمة براءة واسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط ما في الذمة براءة واسقاط الحق
عن القصاص والجراحات عفو ص يصح من ملك او مضاف اليه من قادر على التبرعات ش يصح العتق من حر بالغ عاقل
مالك فلا يصح من العبد لانه لا ملك له ولا من الصبي والمجنون لانهما محجوران واما اشتراط الملك فلقوله
عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ويصح تعليقه بالشرط واضافته الى الوقت كالطلاق واضافته

الى الملك خلافا للشافعي وقد مر الكلام فيه في باب الطلاق ص بصريحه كانت حر او معتق او يا عتيق او
يا حر الا ان يكون علما ش الفاظ العتق على ثلاثة انواع صريح وكناية وما هو ملحق بالصريح فالصريح يقع
به العتق من غير نية سوا استعمل بلفظ الصفة كقوله انت حر او محرر او معتق او عتيق لانه لما وصفه
بما يملك ايجابه جعل اخبارا بالتحقيق وصفه او بلفظ الاخبار كقوله حررتك او اعتقتك لان كلام
العاقل يحمل على الصحة بما امكن ووجه الصحة يتعين وهو الانشاء وصيغة الاخبار والانشاء في
واحد او بلفظ النداء كقوله يا حر يا عتيق يا محرر لانه لاستحضار المنادى وذلك بما هو وصف له
حتى يعلم انه هو المقصود واختلف في النداء اهل هو انشا او اخبار والصريح لا يفتقر الى النية
ولو لم يرد به صدق ديانة للاحتمال لا قضاء لانه صار لازالة الرق كالحقيقة ولغيرها كالمجاز
في الطلاق فيصدق في المجاز ديانة لا قضاء وانما يشترط كونه علما لانه اذا ناداه باسمه العلم لم يكن
مراده الا استحضاره بالاسم الدال على الذات دون ملاحظة الوصف فلم يكن اثباتا من دون دلالة
عليه ص او وجهك او راسك لا يدك او رجلك ش اذا اضاف العتق الى عضو معين يعبر به عن جميع البدن
راسك حر او وجهك حر او رقبتك حر كاضافته الى الكل فيعتق وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن
البدن كقوله يدك حر او رجلك حر لم يعتق خلافا لزفر كما في الطلاق ولو قال هذا حر يريد به انه عفيف لم
لا تصدق في القضاء ص وبالكناية كلا ملك لي عليك ولا سبيل اذ نوى ش والكناية تحتاج الى النية
لاحتمال اللفظ العتق وغيره فلا يتعين احدهما الا بالنية مثل ان يقول لعبده لا سبيل لي عليك ولا
لي عليك لان نفي السبيل والملك يكون بالبيع ويكون بالكناية ويكون بالعتق وغيرها فلا يتعين العتق الا بالنية
وعلى هذا سائر كنايات العتق مثل ان يقول خليت سبيلك وخرجت عن ملكي وغيرها ص ولا يعتق بلا سلطان
مطلقا ش وان قال لا سلطان لي عليك لا يعتق سوا نوى او لم ينو وهو معنى الاطلاق لان السلطان عبارة
عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده واستيفا اليد لا يوجب العتق كما في المكاتب بخلاف لا سبيل لي عليك
نفيه مطلقا نفي الملك وذكر في المبسوط انه لا سلطان لي عليك يعتق اذا نوى وعن الكرخي
قال لم يتضح وجه الفرق بين نفي السبيل والسلطان وقد في عمره ص وقوله انت لله ليس باعتاق ش قال ابو حنيفة
اذا قال المولى لعبده انت لله او انت خالص لله اتوقف والفرق بينهما ما ذكره في الغاية ان السلطان اسم مشترك
بين اليد والحجة ونفي احدهما لا يستدعي نفي الاخر ونفي كل واحد منهما لا يستدعي الملك بخلاف نفي السبيل فانه
نفي الملك فلو نفى الملك ونوى به العتق فكذا الثاني فيوضحه ان العتق في نفي السبيل محتمل وفي نفي السلطان
فاعتبر الاول دون الثاني وهذا لان نفي السلطان يحتمل في الحجة ويحتمل في اليد ثم في اليد يحتمل في الملك
وغيره بخلاف نفي السبيل على ما قلنا ص وقوله انت لله ليس باعتاق ش قال ابو حنيفة اذا قال المولى لعبده انت لله او
خالص لله لم يعتق وان نوى وقال ابو يوسف ومحمد يعتق وان لم ينو لان هذا يستعمل للتقرب فيصير كانه قال اعتقتك
لله وللامام انه اخبر عن وصف ثابت قبل الحرية اذ الاشيا كلها لله تعالى بحكم التخليق حكما يستفيد العبد بهذا الا
شيئا لم يكن حاصلا من قبل فلا يجعل انشاء في رواية عن ابي يوسف وجه التوقف على النية انه صالح للاخبار والانشاء
اذ الكل مملكة لله تعالى فيتوقف على النية ولو قال جعلتك لله ان نوى العتق عتق والا فلا لانه يحتمل النذر

الاعتاق

الاعتاق فلا يتعين احدهما الا بالنية ص ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق لا يا ابني ويا اخي
ش هذا هو الملحق بالصريح اذا قال المولى لعبده انت مولاي عتق وان لم ينو لان المولى مشترك
استعماله في المولى الاعلى والاسفل والاعلا منتف لا يتحقق الا بعد العتق ولان المشترك اذا
احد محتملاته عمل في افادته بحقيقته ولا يحتاج الى النية وان اراد النصرة او الكذب صدق ديانة
لا قضاء لانه خلاف الظاهر ولذا اذا ناداه بهذا الاسم فقال يا مولاي يعتق وان لم ينو خلافا
لزفر لانه يقصد به الاكرام المحض بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي لانه ليس فيه ذكر ما يختص باعتاقه وذكره
الولوالجي في فتاواه اذا قال لعبده مولاي او يا مولاي او قال لامته يا مولاتي او يا مولاتي قيل هو صريح
من كل وجه حتى لو قال عنيت به الناصر لا يصدق في القضاء وقيل هو بين الصريح والكناية حتى لا يعتق
بغير نية والاول اصح وان قال يا ابني او يا اخي او يا ابي لم يعتق والاصل ان المقصود من النداء استحضار
المنادى والاستحضار اذا كان بلفظ يشتمل على وصف يمكن اثبات ذلك الوصف من جهة المنادي
كان استحضاره بتحقيق ذلك الوصف كقوله يا حر فيعتق وان لم يمكن اثباته من جهته ان تعلق به حكم او تعذر
ذلك كقوله يا زاني يا سارق بالتهمة وان لم يتعلق به ذلك كان لمجرد الاعلام لا لتحقيق الوصف كقوله
يا ابني لان المتخلق من ما الغير لا يكون ابنا للمنادي بالنداء بلفظ الابن ص وقوله لمن لا يولد لمثله هذا
ابني اعتاق ش قال ابو حنيفة اذا قال المولى لعبده الذي هو اكبر سنا منه هذا ابني او هذا ابي عتق عليه
وقالا لا يعتق لان الحرية تثبت ضرورة البنوة والبنوة مستحيلة فلا تثبت ما هو من ضرورتها وللامام
هذه اللفظة مجاز عن الحرية وتعذر ثبوت البنت لا ينفي الحرية كما لو قال للصغير معروف النسب هذا
ابني ثم للامام طريقان احدهما انه انشاء التحرير فعلى هذا لا يكون الام ام ولد له اذا كانت في ملكه والثاني
انه اقرار بالتحرير كانه قال عتق علي من حين ملكته وهو الاصح فعلى هذا تصير الجارية ام ولد له ووجه
المجاز ان البنوة في المملوك سبب لحريته واطلاق السبب وارادة المسبب من طرق المجاز او الحرية من لوازم
النسب في الملك والاقرار بالشيء اقرار به وبلوازمه كانه قال هو ابني وحر فيلغو ما يستحيل ويعتبر
ما لا يستحيل وفي المسألة كلام متسع في الاصول بخلاف ما لو قال له هذه بنتي في الاظهر لان الذكر والانثى
من بني ادم جنسان فيعتبر المبيع وهو معدوم ولا تصور لتصحيح الكلام في المعدوم وبخلاف ما لو قال الصغير
هذا جدي لانه لا موجب له الا بواسطة الاب وهي غير ثابتة وبدونها لا موجب له وبخلاف قوله
اعتقتك قبل ان اخلق او تخلق لانه لا موجب لما يصرح به وبخلاف قوله قطعت يدك ولم يكن قطع لانه
لا موجب له بعد البرء وبخلاف قوله هذا اخي لانه اسم مشترك لان الاخوة لا يكون الا بواسطة الاب او
الام لانه للمجاورة في الصلب والرحم ص ولو نواه بانت طالق لا يعتق ش قال علماؤنا صريح الطلاق وكنايته
لا يقع به العتق وان نوى خلافا للشافعي له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما
ملك العين حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت مبطلا له ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط ولنا انه نوى
ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وبين الاثبات والرفع تضاد ولان ملك
اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دونه حقيقة لا عما هو فوقه ولان
الطلاق مستعمل لحرمة الوطء وحرمة الوطء تنافي النكاح لا ما في المملوكية ولا يقع كناية عنه ص ولو قال

العبد وقال لا يعتق ص

وعندنا

انت مثل الحر لم يعتق او ما انت الا حر عتق ش قال لعبده ما انت الا حر يعتق لانه استثناء من النفي فيكون اثباتا بخلاف
قوله انت مثل الحر او ما انت الا مثل الحر لانه للمبالغة فلا يعتق بدون النية ص وقوله عبدي او حماري حر لغو
ش قال ابو حنيفة قال عبدي او حماري حر لم يعتق الا اذا نوى لان كلمة او للشك فيعتبر وقع الشك في عتقه
وللامامين ان الحمار ليس بمحل للعتق فيتعين العبد وانما يوجب او الشك اذا دخلت بين شيئين قابلين للايجاب
ولم يوجد وعلى هذا اذا جمع بين كل ما يحتمل عتقه وما لا يحتمله كالجدار والبيت وغيرهما ص ومن ملك ذا رحم
محرم منه عتق عليه ولا يختص الولاد ش قال علماؤنا من ملك ذا رحم محرم منه وهو كل قريب ليس بفرع العمومة
ذو الخؤولة عتق عليه وقال الشافعي لا يعتق الا قرابة الولاد وهذا بناء على ان كل ذي رحم محرم بقرابة يفترض
وصله كقرابة الولاد فقط ص ومن اعتق لغير الله او للشيطان او مكرها او سكران عتق ش ولو اعتق لغير الله عتق وكان
عاصيا لانه لا يوجب الا نفي القربة وانه لا يمنع العتق كما لو اعتق على مال والاعتاق قد يكون قربة بان اعتق
لوجه الله تعالى او عن كفارة وقد يكون مباحا بان اعتق من غير نية او اعتق لوجه فلان وقد يكون معصية بان قال
اعتق لوجه الشيطان او الصنم كالطلاق في حالة الحيض واعتاق الرجل افضل من اعتاق المراة ولهذا جعل
النبي عليه السلام اعتاق امراتين كاعتاق رجل ودية المراة نصف دية الرجل وعتق المكره والسكران لوجود
الركن من المكلف في المحل خلافا للشافعي في اعتاق مثله في الطلاق ص ولو اعتق الام عتق حملها ولا يعتق
ش اذا اعتق حاملا عتق حملها بالتبعية ولو اعتق الحمل عتق هو خاصة لئلا يلزم قلب الموضوع بخلاف البيع والهبة
للعجز عن التسليم والقبض ولو اعتقه على مال عتق ولا يجب المال لعدم الولاية عليه في ايجاب المال ولعدم
اجابته على غيره بخلاف الخلع لامكان الايجاب على الاجنبي وانما يعرف قيام الحمل يوم الاعتاق اذا جاءت به لاقل
من ستة اشهر ص ويتبع الولد الام مطلقا الا من المولى ش معنى الاطلاق ان الولد يتبع الام في الحرية والمملوكية
والامية والولد والتدبير والكتابة وولد الامة من مولاها حر للحرية ومن الزوج رقيق لرجحان الام لان ماءه يصير
مستهلكا بمائها بخلاف ولد المغرور لانعدام رضاه برقه وصورته اذا اشترى امة واستولدها فاستحقها رجل
بالبينة وجب عليه العقر وولده يكون حرا بالقيمة وعلى ذلك اجماع الصحابة رضي الله عنهم ص واذا ولدت المكاتبة
بنتا وهي اخرى فاعتق الوسطى فالسفلى حرة تبعا ش اذا ولدت المكاتبة بنتا وولدت البنت بنتا اخرى فاعتق المولى
البنت الوسطى قال ابو حنيفة يعتق هي وتعتق السفلى معها وقالا لا يعتق السفلى ومنشأ الخلاف ان السفلى
تبع للجدة عندهما كالوسطى والبنت تبع للوسطى لانها تبع والتبع لا يستتبع وعند الامام تبع لامها لانها تابع
بلا واسطة وتبع للعليا بواسطة الوسطى فيعتق باعتاق كل منهما كمن على زيد وبه كفيل وعن الكفيل كفيل فابرأ زيد
ابراؤهما جميعا وابراء الكفيل كفيله ابراء له خاصة وابراء كفيل زيد ابراء كفيل الكفيل دون زيد ص ولو قال اول ولد
تلدينه حر فاتت به ميتا فالثاني الحي حر ش قال ابو حنيفة اذا قال الرجل لامته ان ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا
ثم اخر حيا يعتق الحي وقالا لا يعتق لان الشرط ولادة ولد مطلق وقد وجد فان الميت ولد ولهذا وللامام ان المطلق
يتقيد بالحي دلالة اللفظ لان الداخل تحت الجزاء هو الداخل تحت الشرط والجزاء هو التحرير والقابل للتحرير الحي
دون الميت كما لو قال ان ضربتك فكذا ينصرف الى محل يقبل الضرب وهو الحي لانه اسم لفعل مولم ولا يقبله
الا الحي ولا يرد لو علق به طلاقا او عتق امة حيث يحنث بالميت لان الشرط اذا كان لتحقق الجزاء في غيره يشترط
وجوده فقط اما اذا كان لتحقق الجزاء في نفسه فيجب ان يكون صالحا لذلك الجزاء وعلى هذا الخلاف لو قال اول

ولد

ولد تلدينه حر فولدت ميتا ثم حيا وذكر في الاصل اذا قال اول عبد دخل علي فهو حر فادخل عليه
عبد ميت ثم حي عتق الحي ولم يذكر خلافا وانه على الاتفاق لان الميت ليس لم يبق عبدا لان
الرق يبطل بالموت ص واذا خرج عبد مسلما الينا عتق ش خرج عبد الحربي الينا مسلما مراغما كان حرا
لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه
قبل الاستيلاء عليه فيستحق يد نفسه والمسلم لا يسترق ابتداء وكذا لو اسلم ثم ظهر على الدار لانه
لما التحق بمنعة المسلمين صار كانه خرج الى دار الاسلام وفي المختلف لو دخل حربي دارنا بغير امان
فهو فيء عند الامام وقالا هو لمن اخذه وان اسلم قبل اخذه لا يملك عندهما وعند الامام فيء وان
اسلم قبل دخوله دارنا لا يملك بلا خلاف ولو خرج طائعا لمولاه يباع ويعطى ثمنه للحربي لانه لم تعلق
على رقبته ص واعتاق حربي مثله عندهما باطل ما لم يخل عنه ش قال ابو حنيفة اعتاق الحربي عبده
الحربي في دار الحرب لا يصح اذا لم يخله وقالا يصح قيل الخلاف في الولاء دون العتق ويعتق بلا خلاف
ولا يثبت الولاء عنده وعندهما يثبت والصحيح ان الخلاف في العتق لهما ان الملك ثابت للحربي
ولهذا ينفذ عقوده واستيلاده فيملك ازالته بالعتق كما يملك بالبيع وللامام انه معتق بلسانه مسترق
ببنانه لانه تحت يده وقهره ولو طرأ الاستيلاء على الحربي ابطل حريته فاذا قارنه اولى وعلى هذا
الخلاف اذا دبره او كاتبه ولم يخله ولو اعتق المسلم عبده الحربي في دار الحرب عتق من غير تخلية
استحسانا وقيل انه على هذا الخلاف وعلى هذا الاختلاف ما اذا ملك الحربي في دار الحرب ذا رحم
محرم منه لان ملك القريب يوجب العتق فكان الخلاف كالخلاف فيه في الاعتاق ص وان خرجا الينا مسلمين
يعتق ولا ولاء له ش قال ابو يوسف اذا اعتق الحربي عبده الكافر في دار الحرب ثم خرجا مسلمين يكون ولاؤه
لمن اعتقه في دار الحرب وقال ابو حنيفة ومحمد لا ولاء عليه للمعتق فيوالي من شاء ولابي يوسف ان الولاء
كالنسب وهو يثبت ممن باشر في دار الاسلام فكذلك الولاء لان سببه الاعتاق كما لو اعتق الحربي عبدا
مسلما في دار الحرب ثم خرجا الينا مسلمين ولهما ان العبد الحربي ما دام في دار الحرب لا يلزمه حكم
الاسلام والتزام الولاء عليه من حكم الاسلام بخلاف العبد المسلم لان الحرية الثابتة باعتاقه تاكدت
باسلامه والمسلم في دار الحرب يلزمه كثير من احكام الاسلام فجاز ان يلزمه هذا الحكم فاذا خرجا فعند
العبد وعليه ولاء فيستمر وهذا بناء على الخلاف في عدم ثبوت الولاء للمعتق وهو رواية الطحاوي عن الامام وقال
صاحب البدائع والصحيح ان الخلاف في نفوذ العتق ورواية الطحاوي محمولة على ما اذا خرج الى دار الاسلام
فلا ولاء عليه عندهما لانه لم يعتق باعتاقه بل بخروجه الى دار الاسلام وعند ابي يوسف عليه الولاء لانه
يعتق باعتاقه ص وان ادخل المستامن عبدا اشتراه مسلما الى دار الحرب فهو معتق بعيد ولا ولاء لو اسلم عبد
من مسلم او حربي ش قال ابو حنيفة اذا اشترى المستامن عبدا مسلما وادخله دار الحرب يعتق وقالا لا يعتق
لان الخلاص عن يد الكافر واجب بان يجبره لا جبر فيبقى على حاله وللامام ان الخلاص واجب ما امكن وقد تعذر
جبره فاقيم تباين الدارين مقام العتق اقامة للشرط مقام العلة عند التعذر كما اقيم مضي ثلاث حيض مقام التفريق
وعلى هذا الخلاف لو اشترى المستامن عبدا ذميا وادخله دار الحرب اذ الحربي يجبر على بيع العبد الذمي انما
لا يدخله دار الحرب وعلى هذا الخلاف لو اسلم عبد حربي في دار الحرب وباعه الحربي هناك من مسلم او ذمي

او حر في عتق سوا قبل المشتري ام لم يقبل وقالا لا يعتق ان قبل ص ولو اعتقه على مال فقبل عتق ولزمه
ش اعتق عبده على مال فقبل عتق وان كان مثل ان يقول انت حر على كذا او بكذا او على ان تعطيني كذا او على
ان لي كذا فقبل عتق وانما يتقيد بالقبول لان الاعتاق على مال معاوضة مال بغير مال وهو الحرية ومن شرطه
القبول في الحال كالبيع فصار كالمهر في باب النكاح ويقع القبول على المجلس ان كان حاضرا وان كان غائبا فعلى
مجلس علمه ولا يتوقف العتق على الاداء لان الاطلاق على مال ان يكون ما شرط من المال دينا عليه لانه دين صحيح
حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة ويستوي وهو حر ويجوز ان يكون العوض حيوانا وغيره ومكيلا وموزونا
اذا كان معلوم الجنس كما في قفيز من حنطة وان كان مجهول الوصف جهالة بان لم يذكر الجودة والرداءة لان
جهالة الوصف يسيرة فكانت عفوا انما كان عوضا عما ليس بمال كالمهر ويجوز ان يكون عوضا في الذمة بعينه
وهو ملك غيره ان اجاز المالك يستحق عينه وان لم يجز لزم قيمة الرقبة وبغير عينه اذا كان معلوم الجنس ثم
ان كان موصوفا فعليه تسليمه وان كان غير موصوف فعليه الوسط اما اذا كان مجهول الجنس بان اعتقه
على ثوب فانه يعتق ويلزمه قيمة نفسه لان جهالة الجنس تمنع صحة البدل ولو ادى العوض فاستحق ان كان
بغير عينه وهو حيوان او عرض يرجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد بقيمة المستحق
وعلى هذا الخلاف اذا باع نفس العبد منه بجارية ثم استحقت الجارية او هلكت قبل التسليم يرجع بقيمة العبد
او بقيمة الجارية وان اختلفا في المال بان قال المولى على وصيف وقال العبد على كر حنطة فالقول للعبد كما لو انكر
اصل المال ولو اختلفا في قدره فالقول للمولى كما في امر الشرط ص او علقه باداء صح وصار ماذونا ش ولو علق عتق
عبده باداء المال مثل ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر صح لان العتق اسقاط حق فيه معنى المال ولهذا المرض
اذا كان في مرض الموت ولا مال فيجوز اخذ العوض عنه وصار العبد ماذونا لان الاداء لا يحصل الا بالكسب
لا يحصل الا بالتجارة فكان ماذونا دلالة وليس هذا بكتابة لان الصيغة صيغة تعليق محض وانما ينعقد
معاوضة عند الاداء لانه جعل المال عوضا عن العتق والعتق يثبت عند الاداء فيعتبر احكام التعليق قبل الاداء
واحكام المعاوضة عند الاداء اما ان العبد قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى فلا يؤدي عنه فيعتق بخلاف المكاتب
مات المولى وفي يد العبد كسب فالعبد رقيق يورث عنه بخلاف المكاتب ولو كان امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها
بخلاف المكاتبة ولو قال العبد للمولى حط عني شيئا فحط عنه فادى الباقي لا يعتق بخلاف المكاتب ابراء المولى
المال لم يعتق بخلاف المكاتب ويقتصر فيه الاداء على المجلس حتى لا يعتق ما لم يؤد فيه قبل الاعراض في ظاهر
بخلاف المكاتب والعتق على مال قد يقع بلفظ ينعقد معاوضة عند الاداء لا في الحال وهذا في تعليق العتق على
الاداء يصح ويصير العبد ماذونا وقد يقع بلفظ ينعقد معاوضة في الحال وهذا يتنوع الى ما يقع العتق بقبول
المال قبل ادائه وهو في تعليق العتق على مال فقبل العبد يعتق في الحال بالقبول لا يتوقف على الاداء ولزمه
ما شرط عليه والى ما يقع العتق بالقبول وسقوط المطالبة اما بالاداء او بالابراء وهو الكتابة ولا يشترط في
تعليق العتق بالاداء اجلا فللشافعي ص واذا احضره اجبرناه على القبول ش قال علماؤنا الثلاثة اذا احضر العبد
المال في المجلس اجبر المولى على القبول خلافا لزفر له انه عتق معلق بشرط فلا يجبر على مباشرة الشرط كالتعليق
بدخول الدار ولنا ان تعليق العتق باداء المال يثبت فيه معنى المعاوضة عند الاداء فيجبر المولى على القبول كما
في الكتابة الا ان معنى اليمين في التعليق اصل وفي الكتابة تبع فلهذا لم يحتمل التعليق الفسخ واحتملت الكتابة

هو ويحمل

ص ويحمل التعليق بحرف ان كان اداء مقتصرا حتى لو باعه ثم اشتراه فاحضره امر باجباره ش قال ابو يوسف فيما رواه
بشر عنه اذا قال المولى لعبده ان اديت الي الفا فانت حر لا يقتصر على المجلس كاذا ومتى لانه تعليق محض كما في
قوله ان دخلت الدار وذكر في الاصل ان التعليق بان يقتصر الاداء فيه على المجلس ووجهه انه لما علق بالاداء ان
الاداء منزلة الجواب في قوله انت حر ان شئت بخلاف اذا ومتى فانه عبارة عن الوقت وانه نكرة في موضع النفي
فيعم ولو باع المولى هذا العبد ثم اشتراه فادى المال يجبر على القبول في رواية بشر ولا يجبر عليه على ما ذكر في
الاصل الا انه ان قبل يعتق ص او على ان يخدمه سنة ثم مات ادى على قدر من الخدمة فاسلم احدهما رجع في تركته
وعليه قيمة نفسه وحط بقيمة خدمته وبعدها ش اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق في الحال
وعليه ما شرط وهو خدمته البيت المعروفة بين الناس فان مات العبد من ساعته قبل ان يخدمه شيئا قال ابو حنيفة
وابو يوسف يرجع المولى في تركة العبد بقيمة نفسه وقال محمد بقيمة خدمته اربع سنين وهي فرع مسئلة بيع العبد
من نفسه بجارية بعينها او اعتاقه على جارية بعينها ثم استحقت يرجع المولى بقيمة العبد عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية
وهذا لانه لما تعذر ابقاء البدل عندهما يرجع بقيمة المبدل كما في البيع وعند محمد لما تعذر ما يستحق فيرجع بقيمته لا بغيره
فان مات المولى فلورثته قيمته الا بقدر قيمة ما خدم عندهما وعند محمد قيمة ما بقي من الخدمة واذا مات العبد فلا
من تركته على هذا الاعتبار ولو خدمه سنة ثم مات فعليه على قولهما ثلاثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمة
ثلاث سنين وعلى هذا الخلاف في اعتق عبده الذمي على قدر معين من الخمر فقبل العبد ثم اسلم احدهما فعلى
ان يدفع الى المولى قيمة نفسه عندهما وعند محمد عليه قيمة الخمر

فصل في العبد يعتق بعضه

والاعتاق يتجزى ش قال ابو حنيفة الاعتاق يتجزى وقالا لا يتجزى لان الاعتاق اثبات العتق والعتق لا يتجزى
فلا يتجزى الاعتاق وللامام ان الاعتاق ازالة الملك لان محل تصرفه المال دون الرق وازالة الملك يتجزى فيتجزى
الاعتاق والاعتاق ليس باثبات العتق لان تصرف المرء لا يصح الا فيما هو داخل تحت ولايته لانه الاختصاص المطلق
الحاجز دون العتق لان العتق اثبات قوة شرعية جالبة للولايات والله تعالى في البدائع من مشايخنا من قال
لا خلاف في ان العتق لا يتجزى ثم قال وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان عند الامام متجزيا كان العتق متجزيا
ضرورة اذ العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة فيمنع ان القول بالتجزي قول بتخصيص العلة فانه يوجد
الاعتاق في البعض ويتأخر العتق فيه انتهى وعلى هذا قول صاحب المنظومة وفي تجزي العتق والتدبير على ظاهر
عن دليل العتق بالاعتاق ولكون الاختلاف فيهما جميعا فاكتفى بذكر احدهما عن الآخر وان لم يجوز تجزي العتق بقول
بالاعتاق اطلاقا لاسم المسبب على السبب ويحمل على لغة من يقول عتق فلان عبده وعبد معتق
كمعتق ودونه وان لم يعني اذا اثبت في الادمي يصح ملكه وهو لا يتجزى ثبوتا فلا سقوطا في ظاهر المذهب فلا يجوز
اسناد نقص البعض دون بعضه ووصف الرق بالنقصان من حيث الوصف حيث يوجد فيه سبب العتق فلا يدل
النقصان على تجزيه كما يقال حياة الدنيا ناقصة لكونها على شرف الزوال وحياة الآخرة كاملة لعدم ذلك ص
المعتق يسعى في قيمته وهو كالمكاتب وقالا كالحر المديون ش قال ابو حنيفة اذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك
القدر وله ان يستسعيه في بقية قيمته وقالا عتق كله بلا سعاية لان عتق البعض عتق للكل لعدم التجزي وللامام
ما قدمنا من عدم تجزي الاعتاق غير انه يخير ان شاء عتقا تنجيزا لان المقصود منه الحرية او لان ما له الى الحرية
ما بقي عنده فله ان يستسعيه وهو بمنزلة المكاتب لتعلق عتقه باداء المال الا انه لا يرد الى الرق

الحرية في البعض وله ان يعتقه او يدبره او يكاتبه لبقاء الملك فيه كما في المكاتب ولا فرق بين ما اذا اعتق بعضا معلوما كالنصف والربع والثلث او بعضا مجهولا بان يقول بعضه حر او جزء منه حر ويرجع الى البيان فيه فيعتق ما بينه ويسعى العبد في الباقي وعندهما يعتق كله من غير سعاية والمستسعى كالمكاتب وعندهما كالحر المديون وفي الايضاح المستسعى على ضربين ضرب يسعى في تخليص رقبته وهو في حكم المكاتب عند الامام وضرب يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق او قيمة رقبته لبدل الشرط عليه او لدين ثبت في رقبته فهو كالحر في احكامه كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن والعبد المأذون اذا اعتق وعليه دين والامة اذا اعتقها مولاها على ان تتزوجه ثم ابت فانها تسعى في قيمتها وهي حرة والمستسعى كالمكاتب في جميع احكامه الى ان يؤدي بدل السعاية لان تعلق بأداء المال فلا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يزوج ص واذا اعتق احد الشريكين نصيبه وهو موسر فللآخر ان يعتق او يضمن او يستسعي في اليسار لا مع السعاية او معسر فله ان يعتق او يستسعي والولاء له في الفصل مع اليسار والسعاية مع الاعسار ش قال ابو حنيفة اذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق ثم ان كان موسرا فللساكت ثلاث خيارات ان شاء اعتقه لبقاء ملكه فيه والولاء بينهما وان شاء ضمن المعتق لانه افسد عليه حيث لم يبق منتفعا به ويكون الولاء كله للمعتق ويرجع المعتق على العبد لانه قام مقام الساكت في نصيبه وان شاء استسعاه لاحتباس ملكه عنده كما لو هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره والولاء بينهما وان كان معسرا فله خياران ان شاء اعتق وان شاء استسعى والولاء بينهما ولا يرجع العبد على المعتق بشيء لانه بأداء السعاية يخلص رقبته من الرق بخلاف الراهن اذا اعتق المرهون لانه يسعى لغيره وقال ابو يوسف ومحمد ان كان المعتق موسرا فليس للساكت الا التضمين وان كان معسرا فليس له الا السعاية والولاء للمعتق في كل حال لان الاعتاق لا يتجزى لانه اثبات القوة واثرها في ثبوت اهليته الولايات وانها لا تتجزى حصولا فلا تتجزى تحصيلا وعند الامام يتجزى لانه ازالة الملك والملك يتجزى ثبوتا فيتجزى ازالة لان تصرف الانسان انما يصح في حقه لا في حق غيره وحقه في الملك اذ الرق ثبت جزاء من الله تعالى على الآدمي جزاء على استنكافه عن عبادته والمعتبر في اليسار ان يملك قدر قيمة نصيب الساكت وتعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان وكذا يعتبر حال العتق يسارا واعسارا يوم الاعتاق حتى لا يسقط الضمان اذا اعسر بعد اليسار فلا يثبت الضمان اذا ايسر بعد الاعسار وفي البدائع وغيره اذا كان موسرا ففيه خمسة خيارات اعتاق نصيبه او التضمين او الاستسعاء او الكتابة او التدبير واذا صار نصيبه مدبرا يسعى العبد في الحال ويعتق ولا يؤخر عتقه الى ما بعد الموت وان كان معسرا ففيه اربع خيارات الاعتاق او التدبير او الكتابة او السعاية ولو كان الساكت صبيا او مجنونا والمعتق موسر قوله ان شاء ضمن او استسعى ولي الصبي او لم يكن له ولي ينتظر بلوغه او ينصب القاضي له وليا ولو باع الساكت نصيبه للمعتق او وهبه له على عوض لا يجوز لان هذا التمليك بالحال وهو غير محل له بخلاف التضمين لانه تمليك من وقت الافساد واختلفت الرواية عن الامام فيما هو الافضل ففي رواية عنه ان الضمان هو الافضل وفي اخرى احدهما غير عين واذا اختار الضمان او السعاية تعين له انه الافضل والضمان انواع ضمان تملك كما في الجارية المشتركة وضمان افساد كالاتلاف وضمان احتباس كاعتاق المشترك عند الامام اما عندهما فانه ضمان الاتلاف ص ولو شهد كل منهما على الآخر بالعتق فالعبد يسعى لهما في نصيب كل منهما مطلقا والولاء لهما ان كانا معسرين او احدهما لا موسرين والولاء لهما لانه لا موقوف ش قال ابو حنيفة اذا اشهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بعتق نصيبه

العبد

العبد لكل واحد منهما في نصيبه مطلقا اي سواء كانا موسرين او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا والولاء لهما وقالا ان كانا معسرين لا يسعى لواحد منهما لان في زعم كل واحد على اصلهما ان صاحبه اعتق وهو موسر وان له الضمان لا السعاية وقوله مقبول على نفسه في براءة العبد عن السعاية وليس مقبولا على صاحبه في دعوى الضمان لانكاره وان كانا معسرين يسعى لهما لان في زعمهما ان الواجب هو السعاية ولا حق له في تضمين المعسر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر لان في زعمه ان صاحبه معسر فالواجب السعاية لا الضمان ولا يسعى للمعسر لان في زعمه ان صاحبه موسر والواجب الضمان لا السعاية وزعمه مؤثر في حقه لا في حق غيره فكان قوله مقبولا في براءة العبد لا في تضمين صاحبه لانكاره فلم يكن للمعسر وللامام ان في زعمه ان صاحبه اعتق وان له الضمان او السعاية فانتفى الضمان لانكاره فتعينت السعاية على كل حال ولم يبق فرق بين اليسار والاعسار ويكون الولاء بينهما وقالا يكون موقوفا حتى يتفقا على اعتاق احدهما لان في زعم واحد منهما ان جميع الولاء لصاحبه وصاحبه يجحد ذلك وللامام ان نصيب المعتق عتق باعتاقه ونصيب الآخر عتق بالسعاية وهذا كله بعد ان يحلف كل واحد على دعوى صاحبه لان كلا منهما يدعي على الآخر الضمان والضمان مما يصح بدله فيستحلف عليه ولو شهد كل منهما على صاحبه بالتدبير او الاستيلاد فلا سبيل لكل واحد منهما على صاحبه ولا على الامة موسرين كانا او معسرين بالاتفاق لان كل واحد يدعي حق الحرية من جهته وابرأ الامة من السعاية وادعى الضمان على صاحبه ش وشهادتهما على الشريك الحاضر بعتق الغائب نصيبه مردودة ص قال ابو حنيفة اذا شهد شاهدان على الشريك الحاضر ان شريكه الغائب اعتق نصيبه من هذا العبد المشترك بينهما والحاضر ينكره والعبد يدعيه لم يعتق به قال في المبسوط لكن يحال بينه وبين الحاضر ان يسترقه ويوقف حتى يقدم الغائب استحسانا وقال ابو يوسف ومحمد يعتق به وهذا بناء على ان الاعتاق عند الامام يتجزى فكان قضاء على الغائب فلم يعتق بها لان القضاء على الغائب لا يجوز وعندهما لا يتجزى فكان شهادته على عتق نصيب الحاضر فكان خصما فيقضى بها ولو كان العبد لمسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتق جازت شهادتهما على النصراني وشهادتهما على المسلم مردودة ويثبت العتق في نصيب النصراني خاصة وهذا يبين انه لا يلزم من بطلان الشهادة في البعض بطلانها في الكل ص واذا اشتريا ابن احدهما فنصيب الآخر غير مضمون على الاب مطلقا وكذا اذا ورثاه وللشريك العتق او السعاية ومثلها في التزامع اليسار والاستسعاء مع الاعسار ش ملك اثنان قريب احدهما بسبب لا صنع لهما فيه بان ورثاه عتق عليه ولا يضمن نصيب الآخر موسرا كان او معسرا ويسعى العبد فيه في قولهم جميعا وصورة الارث امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن شقيق وزوج او ابن عم لرجلين زوج جاريته احدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم عتق الولد على الاب او لامرأة زوج واب ولها عبد هو ابن زوجها فماتت كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا وان ملكاه معا بسبب واحد لهما فيه صنع كالشراء وقبول الهبة والوصية قال ابو حنيفة عتق نصيبه ولا ضمان عليه للآخر سواء علم انه ابن شريكه ام لم يعلم وهو في الاطلاق كما سنذكر ثم الشريك ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد فلا يضمن الشريك ان كان موسرا او يسعى العبد فيه ان معسرا لهما انه افسد نصيب شريكه او شراء الشريك اعتاق فصار كعبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وللامام انه افسد نصيب شريكه برضاه اذ رضي بالملك دلالة ولا عدوان مع الرضا فلا يضمن للشريك ولا فرق بين العلم وعدمه كما قدمنا لان الحكم يدار على السبب وهو الملك ولو اشترى الاجنبي نصفا اولا ثم اشترى الاب النصف الآخر وهو موسر فالاجنبي ان شاء ضمنه لانه ما رضي با

نصيبه وان شاء استسعى العبد في نصيبه لاختياره ما ليس بما عنده وقالا لا يضمن الاب نصفه قيمته لا غير ولو
ولو اشترى بنصف قريبه وهو موسر ممن يملك جميعه لم يضمن للبائع شيئا وقالا يضمن وعلى هذا الخلاف اذا اشترى
وقد حلف احدهما بملكه ان ملك شقصا منه ذكر ابو بكر الرازي الخلاف وكان الكرخي يقول لا اعرف في هذه المسئلة
رواية وعلى هذا الخلاف اذا باع نصف عبده من قريبه او وهبه له لا يضمن القريب له عند الامام وعندهما يضمن
ص ولو علقا عتقه بشرطين متنافيين في محل واحد وجهل وجوده عتق نصفه وعليه السعاية في الباقي لهما
مطلقا ويوافق ان كانا معسرين لا موسرين ويأمر بها للموسر منهما في ربع قيمته واوجبها في كله ان كانا معسرين لا موسرين
وامر بها للموسر في نصفه ش عبد بين رجلين علقا عتقه بشرطين متنافيين في محل واحد بان قال احدهما ان دخل
فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان لم يدخلها غدا فهو حر فمضى الغد ولم يدر ادخل فلان ام لا قال ابو
حنيفة يعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته بينهما على كل حال وقال ابو يوسف ان كانا معسرين سعى في نصف القيمة
لكل منهما في الربع وان كانا موسرين لا يسعى في شيء وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر في ربع قيمته
ولا يسعى للمعسر في شيء وقال محمد ان كانا معسرين سعى لهما في جميع القيمة وان كانا موسرين فلا سعاية وان
كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر في نصف القيمة ولا يسعى للمعسر في شيء لان المقضي عليه بسقوط
السعاية مجهول فلا يصح القضاء عليه ولهما ان العبد بريء من نصف السعاية يقينا لحنث احدهما
والجهالة تندفع بالتوزيع بخلاف الشهادة لعدم التيقن به فيقتصر على اصل الامام ان ضمان السعاية لا يختلف
باليسار والاعسار وعند ابي يوسف يختلف ولو قال احدهما ان دخل فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل
فعبدي حر ولا يدري شيء منهما لم يعتق واحد منهما للجهالة الفاحشة لان في القضاء ثلاثة اشياء المقضي له والمقضي
به والمقضي عليه وفي الاول الجهالة في المقضي عليه فغلبت جهة العلم وفي الثاني في المقضي له والمقضي عليه
فغلبت جهة الجهل فان اشتراهما رجل يعتق احدهما والبيان اليه لانه لا تبقى الجهالة المحل ص ولو اراد
مشتريه ان البائع كان دبره فانكر فجنى العبد فالحال موقوف فلا يسعى ش اشترى عبدا ثم ادعى ان البائع
كان دبره والبائع ينكر كان بين العبد والمشتري لاقراره بجهة استرقاقه ولا يعتق بموت البائع ولا
بموت المشتري فان جنى العبد جناية قال ابو حنيفة الحال موقوف حتى يظهر حاله بتصديق احدهما صاحبه
وقالا يسعى الى الاقل من ارشه وقيمته فيجب اقلهما ان لم يكن له كسب وان كان فهو في كسبه لا يوجب جناية على
المولى فاذا احال ذلك في كسبه تعذر جعل على المولى وللامام ان موجب جنايته على مولاه ومولاه مجهول
والقضاء على المجهول متعذر ص ولو حلف بعتقه ان زنة قيده رطلان وان لا يحله فشهد اثنان انه رطل
فحكم ثم حل فكان رطلين فالضمان عليهما ش رجل قيد عبده ثم حلف بعتقه ان وزن قيده عشرة ارطال من الحديد
ثم حلف بعتقه ان لا يحله احد لا هو ولا غيره ثم شهد شاهدان ان وزن قيده خمسة ارطال لا غير فقضى القاضي
بعتقه بشهادتهما ثم حل قيده فاذا هو عشرة ارطال من الحديد فظهر انهما كاذبان قال ابو حنيفة يضمن الشاهدان
قيمة العبد للمولى وقالا لا يضمنان وهذه المسئلة فرع نفوذ قضاء القاضي بشهادة الزور ظاهرا وباطنا
في العقود والفسوخ عند الامام وعندهما ينفذ ظاهرا لا باطنا فيعتق عند الامام ان العبد انما عتق بالقضاء
والقضاء كان بالشهادة فيضمنان لاتلافهما المالية الباطلة وعندهما القضاء بالشهادة لم ينفذ في الباطن
والعتق حصل بالحل لا بالشهادة فلا يضمنان او ان شهود الزور شهود الشرط ولا ضمان على شهود الشرط

ح حل

بالشهادة

بانهما

تنجيز و التعليق بشرط كان صح

اما الشهادة فهم تنجيز العتق حيث قالوا انه علق عتقه بشرط كان تنجيزا وشهود التنجيز يضمنون عند الرجوع
وفيه بحث لان القضاء انما ينفذ اذا لم يتيقن بطلانه وقد تيقن البطلان حيث كان الوزن رطلين لكان
ان يثبتا ان الشهود عبيد او كفار وجوابه ان نفوذ القضاء عند الامام باعتبار انه يسقط عن القاضي تعرف
ما لا طريق الى معرفته وهو حقيقة صدق الشهود ولا يسقط عنده الوقوف على ما يتوصل اليه من رقهم
وكفرهم اذ التكليف بحسب الوسع وههنا تعذر على القاضي الوقوف على حقيقة وزن القيد فانه لا يعرف
الا بعد الحل واذا حل عتق فيسقط عنه حقيقة معرفة وزن القيد ونفذ قضاء العتق بشهادتهما ظاهرا
وباطنا ص ولو حكم بشهادتهما ثم رجعا ضمنا فشهد الآخران به قبله فهي مردودة ش قال ابو حنيفة اذا شهد
شاهدان على رجل بعتق عبده فقضى القاضي به ثم رجعا عن شهادتهما واخذ المولى الضمان منهما ثم شهد شاهدان
آخران باعتاقه لا تقبل شهادتهما ولم يسقط الضمان عنهما قيل هذا فرع نفوذ القضاء بشهادة الزور وعلى هذا
لا فرق بين العبد والامة وقيل هي فرع مسئلة اشتراط الدعوى في العتق لانه لما نال العتق احتيج
الى الدعوى فلم تقبل في عبده وعلى هذا في مسئلة الامة لانه يقبل ص ودعوى العبد لا الامة في الشهادة
بعتقه شرط ش قال ابو حنيفة الشهادة على عتق العبد من غير دعواه مردودة وقالا مقبولة وهذا بنا
على ان عتق العبد حق العبد عند الامام فيشترط فيه الدعوى بخلاف عتق الامة وطلاق الزوجة لانه يتضمن
تحريم الفرج وتحريم الفرج حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى وعندهما حق الله فلا يشترط فيه الدعوى
قال في البدائع وعلى هذا الخلاف الشهادة على تدبير الامة من غير دعواها وذكر في الفتاوى الرشيدية انه
لا خلاف في ان الشهود اذا شهدوا انه حر الاصل تقبل بدون الدعوى لانها شهادة على حرمة امه وانها شهادة
على تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى والصحيح ان دعوى العبد عند ابي حنيفة شرط في حرية الاصل وفي العتق
العارض ص وهي على عتق احدهما او احدى امتيه مردودة ش قال ابو حنيفة اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق
احد عبديه فالشهادة باطلة الا ان يكون في وصية بعد موت المولى وقالا جائزة لان عند الامام الشهادة على
عتق العبد لا تقبل بغير دعوى وقد جهل المدعي فلا يقبل بخلاف الوصية لان بالموت شاع العتق فيهما فصار كل
واحد منهما خصما معينا وعندهما تقبل وعدم المدعي فيه لا يمنع فجهالته اولى ان لا تمنع وعلى هذا الخلاف الشهادة
على عتق احدى امتيه لانها لا توجب تحريم الوطي فان الوطي لا يكون بيانا وان شهدا انه طلق احدى امراتيه
واحد على طلاق واحدها لان الطلاق لا يخبر تحريم الفرج فكانت الشهادة حقيقية فتقبل من غير دعوى ص
احداهما لا يكون بيانا اذا اعتق المولى احدى امتيه ثم وطي احداهما ش قال ابو حنيفة اذا اعتق المولى احدى امتيه
ثم وطي احداهما لا يكون وطيه بيانا للعتق في الاخرى وقالا يكون بيانا وتعتق الاخرى لان الوطي لا يحل الا في
الملك فالاقدام عليه دليل الاستبقاء فصار كما اذا علقت منه وكما اذا وطي احدى امراتيه في الطلاق المبهم
وللامام ان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا يترك قبله والاقدام على الوطي يدل على البيان لان وطي
الامة لقضاء الشهوة لا لطلب الولد فلا يراد به الاستبقاء فصار كالاستخدام بخلاف ما اذا علقت منه لانه صار
ام ولد ومن ضرورته صحة امية الولد استحقاق العتق فنافى استحقاق العتق بامية الولد فتعين العتق للمطلقة وانما
عن احداهما فتعين في الاخرى لزوال المزاحمة وبخلاف وطي احدى المطلقتين لان الاقدام عليه في المنكوحة يكون
لقصد الولد والولد انما يحصل باستبقاء النكاح والامة المقصود منها قضاء الشهوة فلا يدل وطيها على الاستبقاء

احد

من الجملة

يدل الا قدام عليه على البيان ولهذا يحل له وطيهما ولكن لا يفتى به للاحتياط في باب الحرمات ص ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او مات او دبره عتق الآخر ش رجل قال لعبديه احدكما حر او قال هذا حر او هذا
يومر بالبيان لانه المجمل فيصرف العتق الى ايهما شاء والبيان يكون صريحا مثل ان تقول اعتقت هذا بالعتق السابق
او اخترت ان يكون هذا حرا بذلك العتق او نحو ذلك وفي الدلالة مثل ان يبيع احدهما او يدبره او يموت فيعتق
الباقي لانه لما تصرف في احدهما تصرفا يختص بالملك وفات المحلية فيه تعين الآخر للعتق واختلف المشايخ في
التصرف في الاعتاق المجهول قيل تعليق معنى لا صورة ولا يثبت العتق في احدهما قبل الاختيار وانما يثبت وقت الاختيار
في معين وقيل هو تنجيز للحال في غير معين والاختيار بيان لمن وقع عليه العتق بالكلام السابق من وقت وجوده
ونسب هذا القول الى محمد والاول انه والخلاف على هذا الوجه غير منصوص ولكن مدلول عليه ومشار اليه اما
الدلالة فعند طهر الاختلاف فيمن قال لامرأتيه احديكما طالق ان العدة من وقت الاختيار عند ابي يوسف والعدة
انما تعتبر من وقت وقوع الطلاق فهذا يدل على ان الطلاق لم يكن واقعا وانما وقع عند الاختيار وعند محمد
تعتبر من وقت الكلام السابق وهذا يدل على ان الطلاق قد وقع من وقت وجوده واما الاشارة فانه روى
عن ابي يوسف انه قال اذا اعتق احد عبديه تعلق بذمته ويقال له انجز العتق وهذا اشارة على ان العتق
غير نازل في المحل اذ لو كان نازلا لما تعلق بالذمة وذكر محمد في الزيادات انه يقال له بين وهذا اشارة الى
في غير المعين لان البيان للموجود لا للمعدوم ثم القايلون بالبيان اختلفوا في كيفيته قبل البيان اظهار من وجه
اظهار من وجه وزعموا ان المسائل تخرج عليه وهذا غير سديد لان القول الواحد لا يكون اظهارا وانشا
او انشا انشا من لم يكن والاظهار ابدا اظهار كان ثم قيل نهايته انه انشا عرفا واظهار حقيقة
ولغة وذكر في غاية البيان انه اظهار فيه شبهة الانشا وتحقيق ذلك في حروف المعاني في شروح الاصول
ص ولو قال لاحد كما حر فخرج احدهما ودخل الآخر فاعاده ومات مجهلا انعتق ربع الداخل وعتق نصف
نصف الخارج وثلاثة ارباع الثابت ش رجل له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج واحد
منهما ودخل آخر فاعاد القول وذلك في الصحة ثم مات ولم يبين اجمعوا على انه يعتق من الخارج نصفه
الثابت ثلاثة ارباعه اما عتق نصف الخارج فلانه ليعتق في حال دون حال فيتنصف واما عتق ثلاثة ارباع
فلان الايجاب الثاني دائر بينه وبين الداخل والثابت فيتنصف بينهما ايضا الا ان الثابت يستحق نصف الحرية بالايجاب
الاول فشاع النصف المستحق بالايجاب الثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغي وما اصاب النصف الباقي
بقي فيكون له الربع فتم له ثلاثة ارباع واما الداخل فقال ابو حنيفة وابو يوسف يعتق نصفه وقال محمد
يعتق ربعه لان الايجاب الثاني دائر بين الصحة وعدمها لانه ان اريد بالايجاب الاول الخارج صح الايجاب الثاني
لكونه دائرا بين العبدين فاوجب عتق رقبة وان اريد به الثابت بطل الايجاب الثاني لكونه دائرا بين الحر والعبد
فدار بين ان يوجب وان لا يوجب فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما الربع ولا
حنيفة وابي يوسف ان الايجاب الثاني صحيح في حق الداخل من كل وجه فاوجب عتق رقبة فاصاب نصفه وفي
حق الثابت صحيح من وجه دون وجه فاوجب عتق رقبة فنصيبه ربعها ص وان كان في المرض قسم الثلث على هذا
ش وان وقع ذلك في المرض ولم تخرج هذه السهام من الثلث ولم يجز الورثة يقسم الثلث يقسم على قدر سهامهم وبيان
ذلك انك تنظر الى مخرج اقل جزء من سهامهم وهو الربع والمخرج اربعة فللثابت منها ثلاثة اجزاء وللخارج اثنان

الاخرين

الاخرين جزآن فبلغت سهام العتق سبعة فيقسم الثلث عليها فيسقط عن كل واحد منهم من السعاية قدر ما
اصاب سهمه منها لانه لو كانت قيمة كل واحد منهم سبعمائة درهم وليس له مال غيرهم كان جميع ماله الفين ومائة وثلثها
سبعمائة فاذا قسمت الثلث على سبعة اصاب كل واحد مائة فمن كان له سهمان وهو الخارج والداخل سقط عنه ما اصابهما
وهو مائتان ومن كان له ثلاثة اسهم وهو الثابت سقط عنه ما اصابها وهو ثلثمائة ويسعى كل واحد منهم فيما بقي من
قيمته فيسعى كل واحد من الخارج والداخل في خمسمائة ويسعى الثابت في اربع مائة وعند محمد يجعل الثلث ستة اسهم لا
ان الداخل لا يستحق عنده الا الربع فينتقص سهمه لذلك وباقي العمل ما ذكرنا ص ولو اعتق عبيده الثلاثة في المرض
وهم ماله وقيمتهم سواء اعتق من كل ثلثه ويسعى في ثلثيه ولا يقرع ش رجل له ثلاثة اعبد قيمتهم سواء اعتقهم في مرضه ولا مال
له غيرهم ولم يجز الورثة قال علماؤنا يعتق من كل عبد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته للورثة وقال الشافعي يعتق واحد
منهم ويقرع بينهم فمن خرجت قرعته فانه يعتق له لما روي عن عمران بن حصين رضي الله عنه ان رجلا اعتق ستة اعبد
له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق
اثنين وارق اربعة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو اعتاقهم فيستوون في الاستحقاق ولان
العتق نازل في الكل حتى لو برئ من مرضه عتقوا ولم لا يوجب عتقا لم يصح فظهر انه واقع في جميعهم ولا العتق
يحرز رفعه بالقرعة قال ابو بكر الرازي القرعة في العبيد بين حبس الميسر المحرم بنص القرآن لما فيه من نقل الحرية
من من وقعت عليه الى غيره بالقرعة ولما فيه من بخس حق وابطال حق واخذ بعضهم حقه وحق غيره فهذا هو الميسر
بعينه والحديث قضاني في بعينه وهو واقعة عين ووقايع الاعيان لا عموم لها ولانه لا يعتق لا بيان نسبة العبد
ولانك غيرهم من تبي للا جل وهو منكر مستحيل عادة فيردبه كما يرد خبر الواحد فيما تعم به البلوى ولانه لا يتفق ان
يكون ستة اعبد قيمتهم سوا لا يزيد قيمة احدهم على بعضهم بل ما كان من دواب الاشا يختلف قيمته لان فيه الجيد
والوسط والردي فكيف بذوات القيم وانما يجوز استعمال القرعة عندنا فيما يجوز فعله بغير قرعة لتطيب القلوب
كما في قسمة القاضي بين الورثة والغنائم والمسافر بالزوجة ونحو ذلك لان القرعة تظهر الحق ص ولو قال ان
مكاتب ما انا ملكه حر نعتقا ملكا تاما كاملا ش قال ابو حنيفة اذا قال ابن او مكاتب كل عبد املكه فيما استقبل
فهو حر فعتق الابن او ادى المكاتب بدل الكتابة ثم ملك عبدا لم يعتق وقالا يعتق لان ما ملكه بجهته الرق وملكه فيما
وما ملكه بعد الحرية ملك كامل ومطلق الاسم يصرف الى الكامل دون الناقص وللامام ان للعبد المأذون والمكاتب
نوع ملك مجازي وهو الثابت في الحال وحقيقي وهو ما ثبت بعد العتق والمجازي هو المراد لان اللفظ مرسل غير
معلق بشرط العتق والمرسل لا يحمل المعلق لتنافي بينهما والملك المجازي لا يقبل العتق فصار كما لو قال كل مملوك املكه
فهو حر فانه يتناول القايم للحال دون ما يملكه بعد العتق ولو قال الصبي كل مملوك املكه بعد البلوغ فهو حر ثم بلغ
ثم ملك عبدا لا يعتق لان الصبي ليس من اهل الاعتاق تنجيزا او تعليقا بخلاف العبد اذا كان بالغا عاقلا الا انه
ينفذ تنجيزه لا بعدم شرطه وهو الملك بخلاف تنفيذ تعليقه لانه لا مانع له من الجواز لعدم اشتراط الملك فيه
ص ولو قال ان كلمت زيدا فانت حر فادعاه زيد وشهد ابناه يردها وسمعها ش قال ابو يوسف اذا قال المولى
لعبده ان كلمت فلانا فانت حر فقال كلمته وصدقه فلان وجحد المولى فشهد ابنا فلان به لا يقبل وقال محمد يقبل
لابي يوسف ان في ذلك تصديق الاب وهو موضع التهمة فلا يقبل ولمحمد انهما شهدا بحرية العبد ولا تهمة فيها ونظير
هذا الخلاف في كتاب النكاح اذا زوج بنته وانكر الزوج وادعى الاب فشهد ابناه والبنت بالغة ص اذا ان سر

بحيث طلب الولد إلى ما شرطا من التحصين والوطء والتبوئة والمنع من الخروج ش قال أبو حنيفة ومحمد إذا قال الرجل
لأمته إن تسريتك فأنت حرة يقع التسري على تحصينها وتبوئتها ووطئها والمنع من الخروج لخدمة خارج البيت وإن لم
يطلب الولد شرطا للتسري وقال أبو يوسف هو ما قالا مع طلب الولد لأن التسري في العادة طلب الولد
إن كان إيجادها في العرف لا يقع على طلب الولد والمراد من طلب الولد أن لا يعزل عنها ص أو لأمة غيره إن تسريتك
فأنت حرة فاشتراها وتسراها أيضا التعليق ش قال علماؤنا الثلاثة إذا قال الرجل لأمة غيره إن تسريتك
فأنت حرة فاشتراها وتسرى بها لم تعتق وقال زفر تعتق لأن التسري لا يصح إلا في الملك فإضافة العتق إليه
كإضافته إلى الملك ولا كذلك ولنا أن التسري ليس من أسباب الملك لأنه لا يحل بدونه فلم يوجد الإضافة
إلى الملك بخلاف ما إذا قال لأجنبية إن طلقتك فعبدي حر لأن محل الجزاء في ملكه حتى لو قال لها إن
طلقتك واحدة فأنت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها واحدة لا تقع الثلاث والله سبحانه أعلم بالصواب

فصل في التدبير

وجه المناسبة بين هذا الفصل والذي قبله والذي بعده من الفصول من حيث
أن كلها من توابع الإعتاق والتابع يلي المتبوع والتدبير لغة النظر فيما يؤول إليه عاقبته وفي الشريعة تعليق العتق
بالموت على الإطلاق ص وإذا قال المولى لمملوكه إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني أو أنت مدبر أو قد دبرتك فقد صار مدبرا
لا يجوز إخراجه عن ملكه إلا إلى العتق ش هذا تمثيل للتدبير المطلق لأنه علق عتقه بمطلق موته
به مدبرا وهذه الألفاظ صريحة في هذا المعنى فإنها لإثبات العتق عن دبر من الإنسان ولو قال أنت
حر مع موتي أو عند موتي أو في موتي أو أوصيت لك بنفسك أو برقبتك أو بثلث مالي أما مع فإنها للقران
والشيء إذا اقترن بالشيء يقتضي وجوده معه فكان إثباتا للعتق في حال وجود الموت وأما عند فلأنه
تعليق العتق بالموت فيقتضي وجوده أولا وأما في فلأن حرف الظرف إذا دخل على الفعل يصير شرطا
كقوله أنت طالق في دخولك الدار وأما الوصية بالرقبة ونحوها فلأن العبد لا يملك رقبة نفسه
والرقبة يقتضي زوال ملك الموصي عما أوصى به وإيقاعه إلى الموصى له وإنه في العبد حرية كقوله
نصيبك منك وأما الوصية بالثلث فلأنه تمليك منه لثلث جميع ماله ورقبته من ماله فيملكها فيعتق
ولا يشترط في التدبير القبول ولا يرتد بالرد بخلاف سائر التصرفات وإذا صح التدبير فحكمه أن لا يجوز
إخراجه عن الملك ببيع ولا هبة لكن بالعتق كما في الكتابة لقوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب
وهو حر من الثلث ص ويجوز استخدامه وإجارته ووطؤها وتزويجها ش أي يجوز استخدام المدبر وإجارته
الثابتين ووطء المولى الأمة المدبرة وتزويجها من إنسان بغير رضاها لأن ملك الرقبة سبب لثبوت الولاية
بتصرف بها ولا يمنع حريته لأن ملكه ثابت فيه ولهذا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر وبالملك يستفاد
هذه التصرفات وهي لا يبطل حق المدبر في عتقه بخلاف البيع ونحوه فإنه يبطل حقه فيه فلا يملكه ويجوز
كتابته لأنها تعجيل الحرية فيجوز كما في أم الولد ولا يجوز رهنه لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
من المالية بطريق البيع وهو ليس بمحل له كأم الولد ولو ثبت العتق بالموت لأنه متعلق به ص وإذا مات المولى
عتق من الثلث إن خرج وإلا فبحسابه وإن كان موسرا مدبرا يسعى في كل قيمته ش أي إذا مات المولى
عتق المدبر من ثلث ماله إن خرج منه لأن التدبير وصية لكونه تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت فينفذ من الثلث
كسائر الوصايا فإن كان على المولى دين يستغرق ما له يسعى في جميع قيمته لتقدم الدين على الوصية لكن

نقض

نقض العتق حقيقة غير ممكن فيجب نقضه معنى برد قيمته ولا فرق في هذا الحكم بين المدبر المطلق
والمقيد لأن كلا منهما مطلق بشرط بمنزلة المعلق والموت الحكمي كالحقيقي والتدبير في المرض كالتدبير في
الصحة لأنه وصية في الحالين ص ولو قال لعبده ومدبره أحدكما حر والآخر مدبر بقي يعتق الفرق ما بينهما
فيها ش رجل جمع بين عبده ومدبره وقال أحدكما حر والآخر مدبر ولا مال له غيرهما ثم مات قال أبو
يوسف يعتق العبد والمدبر مدبر على حاله كما لو قال لأحدكما مدبر والآخر حر لأن قوله والآخر مدبر صحيح
إخبار فلا حاجة إلى جعله إنشاء وقال محمد يعتق نصف العبد ونصف المدبر لأن قوله أحدكما حر أفاد إيقاع
العتق عليهما لحاجتهما إلى العتق فلو جعل قوله والآخر مدبر إخبارا محضا لبطل حق المدبر من الكلام ص ولو
أعتق أحد الشريكين ودبره الآخر معا عتق ويغرم نصف قيمته قنا لا مدبرا ش عبد بين شريكين أعتق أحدهما
ودبره الآخر معا عتق كله وقال أبو يوسف يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته قنا لأن العتق أقوى من التدبير
فيدفعه فيملك المعتق نصيب شريكه فيضمن وقال محمد يضمن له نصف قيمته مدبرا لأن العتق والتدبير حصلا
معا ثم غلب العتق على التدبير لكونه أقوى منه فيعتق كله لأنه أقوى منه فيعتق كله بإعتاقه فيضمن ما بقي
للمدبر في نصيبه نظرا لتدبيره وفي البدائع إذا أخرج الإعتاق والتدبير معا لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء
لأن الضمان إنما يجب بإتلاف مال الغير فإذا أخرج الكلامان معا كان كل منهما متصرفا في ملك نفسه لا متلفا
ملك غيره فلا يجب عليه الضمان ومنهم من قال هذا على قياس قول الإمام لأن الإعتاق والتدبير يتجزآن عنده
فيصح الإعتاق في النصف والتدبير في النصف أما على قولهما فيفسد الإعتاق ويبطل التدبير لأنهما لا يتجزآن
والإعتاق أقوى فيدفع الأدنى وفي المبسوط على أربعة أنواع خرج الكلامان معا أو على التعاقب علم السابق
أو لم يعلم وقد عرفت في موضعها ص ولو أسلم مدبر الذمي حكمنا بعتقه بعد السعاية لا قبلها ش ذمي
دبر عبده الذمي فأسلم العبد قال علماؤنا الثلاثة يحكم عليه بأن يسعى في قيمته لمولاه ويكون حكمه حكم
المكاتب فإذا أدى السعاية عتق وقال زفر يعتق في الحال ويسعى في قيمته لأنه بالإسلام صار واجب الإزالة
في ملكه وتعذرت الإزالة بالبيع فيعتق في الحال ويسعى وهو حر ولنا أنه لو عتق في الحال لتوانى في الكسب
إلى تعطيل حق المولى فيتوقف عتقه على الأداء رعاية للجانبين وعلى هذا الخلاف أم ولد النصراني إذا
أسلمت تعتق عنده بأداء السعاية وعنده تعتق في الحال وتلزمها السعاية فإن مات المولى قبل الفراغ من السعاية
عتقا وبطلت لأنهما يعتقان بموت سيدهما لهذا مكاتب يمنع استيفاء عتقا من جهة المولى لا بالكتابة ص وإن
علق عتقه بموته على صفة لم يكن مدبرا فإن تحقق المجموع عتق كالمدبر ش إذا علق المولى التدبير بموته على صفة مثل أن يقول إن مت
من سفري هذا أو من مرضي هذا كان مدبرا مقيدا يجوز بيعه وسائر التصرفات فيه لأن استحقاق العتق لم يثبت
إذ الموت على هذه الصفة قد يكون وقد لا يكون فصار كالمعلق بصفة فإن مات المولى على تلك الصفة عتق
من الثلث كالمدبر المطلق لوجود الشرط ولو قال إن مت إلى سنة أو إلى عشر سنين فأنت حر فهو مدبر مقيد وإن قال
إلى مائة سنة ومثله لا يعيش إليه في الغالب فمدبر مطلق وهو رواية الحسن عن الإمام وقال أبو يوسف
فهو مدبر مقيد لأن العبرة للتوقيت ولا ينظر إلى طول المدة أو قصرها كما في التوقيت في النكاح والمختار الأول
لأنه إذا كان في الغالب لا يعيش إليه صار كالكائن لا محالة ص وإن مات فلان أو إذا مات فأنت حر قبل موتي بشهر لم يجز
بيعه ش قال علماؤنا الثلاثة إذا قال المولى لعبده إذا مات فلان أو مت أنا فأنت حر لم يصر مدبرا مطلقا خلافا

أو نزل له أنه علق عتقه بموت كل منهما على الانفراد والتعليق بموت المولى يوجب التدبير ولنا أن احتمال
أن يموت فلان قبل المولى قائم وعلى هذا التقدير لا يكون مدبرا مطلقا وعلى هذا الخلاف إذا قال أنت حر قبل موتي
بيوم أو بشهر فمضت تلك المدة لم يصر مدبرا مطلقا خلافا لزفر أيضا له أنه تعلق عتقه بموته وهذا هو التدبير
المطلق ولنا أن التدبير المطلق هو إيجاب العتق عند الموت مطلقا وهذا تعليق بشرط قد يوجد وقد لا يوجد
فلا يكون إيجابا مطلقا وإذا مضت المدة قبل موت المولى وهو في ملكه ذكر الكرخي في مختصره أنه مدبر في قول
الإمام وزفر وفي الفتاوى الظهيرية قيل أنه صار مدبرا مطلقا لتعلق العتق بمجرد الموت وقيل يكون مدبرا
لتعلق العتق بموته وبمضي شهر متصل بموته قال في البدائع وهو الصحيح لأنه ما أضاف العتق إلى الموت قبل تمام
الشهر فلا يكون مدبرا مطلقا وفي المحيط لو قال أنت حر قبل موتي بشهر وهو صحيح فمضى شهر ثم مات قبل
من الثلث يصير كأنه قال وقت الموت أنه حر قبل ذلك والصحيح أنه يعتق من جميع المال عند الإمام لاستناد
عنده فيظهر أنه لم يكن وصية بالعتق ولو قال إذا مت أنا وفلان فأنت حر أو قال أنت حر بعد موتي وموت فلان
إن مات المولى أولا لا يصير مدبرا أما وإن مات فلان أولا صار مدبرا لأن التدبير صار مطلقا كما لو قال أنت حر بعد
كلامك فلانا وبعد موتي وكلمه فلا يكون مدبرا أو قال إن كلمت فلانا فأنت حر بعد موتي بشهر فليس بمدبر ولا يعتق
حتى يعتقه عن مخدومه قال القياس أن يكون باطلا ولهذا لو جنى قبل الشهر دفع بالجناية ولو لحقه دين بيع فيه وفي الاستحسان
يجعل وصية بالإعتاق حملا للتصرف على الصحة ما أمكن

فصل في الاستيلاد

وهو في اللغة طلب
الولد مطلقا فإن الاستفعال طلب الفعل وفي الشرع طلب الولد من الأمة وأم الولد شرعا كل مملوكة ثبت نسب
ولدها من مالك لها أو لبعضها والاستيلاد فرع النسب فكل علوق تعلق به ثبوت النسب صارت الجارية بذلك
العلوق أم ولد وما لا يتعلق به ثبوت النسب لا تصير أم ولد به حتى لو استولدها بزنا ثم ملكها لا تصير أم ولد
لعدم النسب ولو استولدها بنكاح ثم ملكها تصير أم ولد لوجود النسب ص إذا أتت بولد من مولاها فاعترف
به ثبت نسبه لا بإقرار بوطئها ش قال علماؤنا لا يثبت نسب ولد الأمة إلا بالدعوة وإن وطئها وقال الشافعي إذا
اعترف بوطئها ثم أتت بولد يثبت نسبه منه وإن لم يدعه وهذا فرع على أن الأمة بملك اليمين لا تصير فراشا بالوطء
ولا يثبت نسب ولدها إلا بالدعوة عندنا وعند الشافعي يثبت باعترافه بالوطء ولا يحتاج إلى قوله إن الولد
منه لأن الأصل في ثبوت النسب الماء والعقد والوطء سببه فإذا ثبت النسب بالعقد فلأن يثبت بالوطء وهو
أشد إفضاء أولى ولنا أن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع من الولد وهو سقوط
تقومها أو نقصان قيمتها إذ الاستمتاع بأولاد الأمة عادة أو خساسة الحال فإن النفوس الأبية تستنكف من
وطئهن فضلا عن طلب الولد منهن وإنما يتفق ذلك لبعض الناس لغلبة الشهوة بخلاف النكاح فإن المقصود الأعلى
منه التوالد ولهذا يثبت نسبه منه وإن لم يطأها لوجود الفراش القوي ولهذا لا ينفرد بالعزل وروى الطحاوي
بإسناده عن عكرمة عن ابن عباس أنه كان له جارية يطؤها فحملت فقال ليس مني إني أتيتها إتيانا لا أريد به الولد
أعترف بالحمل إن جاءت به لستة أشهر يثبت نسبه منه للتيقن بوجوده وقت الإقرار ولا فرق في ذلك بين أن يكون
حيا أو ميتا بعد ما استبان خلقه وإن جاءت به لأكثر لم يثبت لعدم ذلك وإن كان قد وطئها ولم يعزل عنها وحصنها
ينبغي أن يلتزمه ويعترف به لأن الظاهر أنه منه وإن عزل عنها أو لم يحصنها جاز له النفي لتعارض الظاهرين ص
فإن ولدت بعد ذلك ثبت من غير دعوة ش أي إذا ولدت أم الولد ولدا بعد الولد الأول ثبت نسبه من غير دعوة

منه لأنه لما ادعى الولد الأول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له بخلاف الأول قال عليه السلام
الولد للفراش وصارت كالمنكوحة ولهذا لو أعتقها المولى أو مات عنها تعتد بثلاث حيض وإنما يثبت من غير دعوة
إذا كان يحل وطؤها أما إذا حرمت على المولى على التأبيد لا يثبت نسبه إلا بالدعوة كما لو وطئها ابن المولى أو أبوه
أو وطئ المولى أمها أو ابنتها أو حرمت عليه برضاع أو كتابة لا يثبت إلا بالدعوة لانقطاع الفراش ص وينفى
بمجرد نفيه ش أي ينتفي نسب ولد أم الولد بعد ما اعترف بالأول بمجرد نفيه من غير لعان لأن فراشها ضعيف
حتى أنه يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها إلا باللعان لأنه يشرع في الزوجين
ولتأكد الفراش ألا ترى أنه لا يملك إبطاله بالتزويج ولو أعتقها ثم جاءت بولد إلى سنتين لزمه ولا ينتفي بنفيه
لأن فراشها قد تأكد بالحرية ولهذا لم يملك نقله بالتزويج والفراش على ثلاثة أنواع قوي كفراش النكاح حتى
يثبت النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفي إلا باللعان ومتوسط كفراش أم الولد حتى يثبت النسب فيه من غير
دعوة وينتفي بغير لعان وضعيف كفراش الأمة حتى لا يثبت النسب فيه من غير دعوة وإنما ينتفي بمجرد النفي إذا
لم يقض به القاضي أو لم يتطاول المدة أما إذا قضى به أو تطاولت المدة لا ينتفي لأنه يتأكد بالقضاء فلا يحتمل النفي
بعد ذلك وتطاول المدة من غير ظهور النفي إقرار منه دلالة والنسب المقر به لا ينتفي بالنفي ولم يقدر الإمام
لتطاول المدة تقديرا وقدراه بمدة النفاس ص ولا يجوز إخراجها عن ملكه إلا بالعتق ش لا يجوز للمولى أم
الولد أن يخرجها عن ملكه ببيع ولا هبة ولا صدقة أو غيرها إلا إلى الحرية لما روي أنه عليه السلام قال
أعتقها ولدها في مارية القبطية أم إبراهيم قال أعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني وروي عن ابن عباس رضي الله
عنهما أنه عليه السلام قال من وطئ أمته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه رواه أحمد وابن ماجه وعن ابن عمر
رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع أمهات الأولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها
السيد ما دام حيا فإذا مات فهي حرة رواه الدارقطني وإذا لم يثبت حقيقة الإعتاق لمانع وجب أن يثبت
بعض أحكامه وهو حرمة التمليك بقضية الحديث تحقيقا للعتق وهو لم يثبت إجماعا فثبت حق الحرية في الحال
وحقيقتها في المآل إعمالا للحديث بالقدر الممكن ولأن الجزئية تثبت بين الواطئ والموطوءة فإن الماءين قد
اختلطا حتى لا يمكن التمييز بينهما حتى أنه يضاف إلى كل منهما كما عرف في حرمة المصاهرة وبالانفصال تثبت
الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فأوجب حكما متراخيا إلى ما بعد الموت أي لو ثبتت الجزئية حقيقة
لحصلت حقيقة الحرية ولما ثبتت حكما ضعف سبب الحرية فيثبت حق الحرية في الحال وحقيقتها في المآل إبقاء
للحكم بقدر العلة وبقاء الجزئية حكما تثبت في حقهم لا في حقهن إذ الجزئية باعتبار النسب في الأنساب إلى الآباء
لا إلى الأمهات حتى لو استولد رجل جارية الغير بنكاح ثم ملكها صارت أم ولد له وإذا ملكت الحرة زوجها الذي ولد
منها لم يعتق بموتها وحكي أن أبا سعيد البردعي شيخ الكرخي خرج حاجا من بردعة فوصل إلى بغداد فرأى قوما اجتمعوا
بعد صلاة الجمعة للمناظرة فيهم داود الأصبهاني الظاهري فسأله حنفي عن بيع أم الولد فقال يجوز لأن بيعها كان
جائزا قبل العلوق بالإجماع فنحن على هذا الإجماع حتى ينعقد إجماع آخر فما ثبت باليقين لا يزول إلا
بمثله فتحير الحنفي فإنه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فعارضه أبو سعيد فقال أجمعنا على
عدم جواز بيعها بعد العلوق لأن في بطنها ولدا حرا فنحن على هذا الإجماع حتى ينعقد إجماع آخر فتحير داود
وسمع أبو سعيد ليلة هاتفا يقول فأما الزبد فيذهب جفاء وأما ما ينفع الناس فيمكث في الأرض فما لبث أن

بنا به واجبر بموت داود واستفتى ابو سعيد ببغداد للتدريس واجتمع عليه اصحاب داود وهذه المناظرة اسمعها
اهل المذاهب الاربعة قيل كان له ان يجيب بان بيعها حاملا يستلزم بيع ولدها وهو حر ولا كذلك الحايل الكلام
فيها لا في الحايل اجيب بان الانفصال يبطل الحرمة حكما وتقرر هذا المعنى ولم يرتفع مع ان مثل هذا لا يدفع
المعارضة كما عرف ص ويجوز استخدامها واجارتها ووطيها وتزويجها ش يجوز للمولى ذلك لانه ملكه لم يزل ام
الولد كالمدبر وانما يثبت لها حق العتق لا حقيقته وان اراد تزويجها ينبغي ان لا يزوجها حتى يستبريها بحيضة
لاحتمال ان يكون حاملا من مولاها وهذا التوهم يوجب الاحتياط ولا يبطل التزويج فان زوجها
قبل الاستبراء فولدت لاقل من ستة اشهر فهو من المولى والنكاح فاسد للتيقن بان العلوق على فراش
سابق على النكاح وانه زوجها وهي حامل ص فان ولدت من زوجها تبعها في حكمها ش ولو زوجها فاتت
بولد فحكمه حكم امه لان الاستيلاد واستعريه والاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد لان
الولد جزء الام فيحدث على وصفها كالتدبير وينسب الولد الى الزوج لان فراشها له وان كان الولد يعتق بموت المولى
بفراش الزوج ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من الزوج ويعتق ولدها بدعوى المولى
وان لم يثبت النسب منه لاقراره بالحرية رجل استولد جارية بنكاح فجاءت بولد وثبت نسب ولدها منه
ثم فارقها وزوجها المولى من اخر فجاءت بولد ثم ملكهما الزوج الاول وولدها منه صارت الجارية ام ولد له
خلافا للشافعي ولا يصير ولدها ولد ام ولده وقال زفر حكمه حكم امه لان الاول لما ملكها صارت ام ولد له
بالعلوق السابق والولد حادث بعده فيحدث على وصف الام و لنا ان امومية الولد انما تثبت وقت
ملكه الام والولد منفصل فيه والسراية لا تثبت في الولد المنفصل ص وتعتق من جميع المال ولا تسعى
لدين ش واذا مات المولى تعتق ام الولد من جميع المال ولا تسعى للوارث ولا للغريم لحديث سعيد بن المسيب
انه عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى
الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والغرما كالتكفين بخلاف التدبير لانه تبرع ص وهي غير متقومة
ش قال ابو حنيفة مالية ام الولد غير متقومة حتى انها لا تضمن بالغصب ولا باعتاق احد الشريكين
بالقبض في البيع الفاسد وقال ابو يوسف ومحمد لها قيمة حتى تضمن في ذلك كله وتسعى اذا مات احدهم
وقيمتها ما يقومها به رجلان من اهل البصارة بنعيم الاشياء وهي ثلث قيمتها لفوات منفعة التمليك
ومنفعة قضاء دين المولى وبقاء منفعة الاستخدام لهما انها كانت متقومة قبل الاستيلاد ولم
يثبت بالاستيلاد الا حق العتق لا حقيقته فلا يزول التقوم باستحقاق العتق لعدم التنافي له كالمدبر
وللامام ان التقوم يبنى على الاحراز وام الولد لا تحرز احرازا للاموال بل احراز المنكوحات حسب تحصين
وتحرز للنسب فدلالة ذلك على زوال التقوم عنده ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر
في تقومه من حيث نفاها الامام من حيث هي نفس متقومة بلا خلاف ولا حاجة في المدبرة الى التحصين وان
المدبر متقوم من حيث انه مال وعلى هذا ام ولد بين اثنين مات احدهما حتى عتقت لم تسع للاخر عنده
وعندهما تسعى ام ولد بين اثنين ولدت ولدا فادعاه احدهما ثبت نسبه منه ولا شيء عليه لشريكه من
ضمان ولا سعاية وقالا يضمن نصف قيمتها لشريكه ان كان موسرا وتسعى في نصف قيمتها ان كان معسرا
ام ولد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه لا ضمان على المعتق ولا سعاية عليها عنده وعندهما الضمان

اليسار والسعاية مع الاعسار رجل باع امة حاملا فولدت لاقل من ستة اشهر بعد البيع ثم ماتت الام
عند المشتري فادعى البائع الولد يصح وعلى البائع ان يرد جميع الثمن ولا يحبس بازاء الام شيا عنده وعندهما يحبس حصتها
من الثمن رجل غصب ام ولد لرجل فهلكت عند الغاصب لم يضمن عنده وعندهما يضمن ص وان هلكت هي او مدبر عند
المشتري فهي غير مضمونة ش قال ابو حنيفة اذا اشترى ام ولد او مدبرا وقبضه فهلك في يده لا ضمان عليه
ولا تجب القيمة لان البيع وان كان غير صحيح الا انها مقبوضة بجهة البيع فيضمنان لان المقبوض بجهة البيع
كالمقبوض بالبيع الفاسد كالمقبوض على سوم الشرا اذا عين ثمنه وللامام انه قبضه باذن البايع
فصار امانة في يده فلم يكن مضمونا اذا هلك عنده وان كان مقبوضا لا يلحق بجهة البيع بحقيقة البيع لما
عند عدم تصور حكمه وهو الملك بالقبض فامتنع الضمان لامتناع الالحاق واتفقت الروايات عن الامام على ان
المدبرة تضمن بالغصب وقيل قيمة ام الولد ثلث قيمة القن لان منفعة المملوك ثلاث وبالاستيلاد يبقى الاستخدام
فقط ص واذا نكح امة فولدت ثم ملكها يجعلها ام ولد له ش قال علماؤنا اذا استولد امة غيره بنكاح او
وطي بشبهة ثم ملكها مع الولد او بغير الولد تصير ام ولد له من حين ملكها لا من حين العلوق كقول زفر وقال
الشافعي لا تصير ام ولد في المسئلة بناء على ان سبب الاستيلاد عنده ثبوت النسب حقيقة او شرعا لانه
ملكها تصير ام ولد له بالعلوق السابق بكل من ولدت له بحق الحرية وعند الشافعي علوق الولد حرا ولم يوجد
لانها حين علقت علقت برقيق وعندنا سببه ثبوت النسب شرعا سواء كان بملك او نكاح صحيح او فاسد
او ملك يمين او وطي بشبهة وقد وجد لانها علقت بولد ثابت نسبه ولو زنى بامة فولدت ثم ملكها لم تصر ام ولد له
خلافا لزفر لانه ثبت للولد حكم الحرية فيثبت لامه امية الولد و لنا ان الاستيلاد حرية متعلقة بالنسب
ولم يثبت النسب فلم يثبت الاستيلاد وانما عتق الولد لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة بخلاف امية
الولد فانها لو ثبتت تثبت بواسطة نسبة الولد ونسبة الولد الى الزاني منقطعة ص ولو وطي جارية ابنه فولدت
فادعاه صارت ام ولد ويضمن قيمتها لا قيمة ولدها ولا يوجب مهرها ش رجل وطي جارية ابنه فولدت منه وادعاه
كانت ام ولد له لان له تملك مال ولده عند الحاجة وقد تحققت وهي صيانة مائه وعن ابي يوسف انها لا
تصير ام ولد له كما في جارية المكاتب قلنا للاب شبهة الملك في مال ابنه دون رقبته على المكاتب
بخلافه في ابنه ثم شبهة الملك تكفيه لحقيقته كما في شبهة النكاح وعليه قيمتها لان هذا النسب من ضرورات البقاء
بخلاف الحاجة الى الطعام وليس عليه قيمة ولدها ولا عقرها وقال الشافعي وزفر يجب عليه عقرها لانهما
اثبتا الملك حكما للاستيلاد وحكم الشيء يعقبه و لنا انه يتملكها قبل الوطي لحاجته الى تحصين نفسه والملك
شرط صحة الاستيلاد وليس فيها حقيقة الملك ولا حقه فيلاقي الوطي ملكه فلا يلزمه العقر ويشترط لصحة
استيلاد الاب جارية ابنه ان تكون الجارية في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوى حتى لو اشترى
الابن جارية بولد لاقل من ستة اشهر وادعاه الاب او باعها فجاءت بولد في يد المشتري لاقل من ستة اشهر وادعاه
الاب او كان العلوق في ملكه وولدت في ملكه وخرجت عن ملكه فيما بينهما وادعاه الاب لم تصح دعوته وان يكون
الاب صاحب ولاية حتى لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لم تصح دعوته لعدم الولاية ص ولا يثبت بوطي الجد مع
الاب ش لا يثبت نسب الولد بوطي الجد ابي الاب لانه لا ولاية له حال وجود الاب ولو كان الاب ميتا ثبت منه
كما ثبت من الاب لظهور ولايته حينئذ ورق الاب وكفره والردة واللحاق بمنزلة الموت لانه قاطع للولاية انتهى

ص وان ادعاه احد الشريكين ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وضمن نصف عقرها ونصف قيمتها لا قيمة الولد ش
جارية بين رجلين ولدت ولدا فادعاه احدهما وهو صحيح ادعى يثبت نسبه منه لاحتياج الولد الى النسب وصارت
كلها ام ولد له لان ذلك ثبت بشبهة الملك فبحقيقته اولى وعليه نصف قيمتها لانه تملكها بالاستيلاد ضرورة
انه لا يتجزى ونصف عقرها يوم علقت لان الوطى في ملك الغير لا يخلو عن حد او عقر وعقرها جابر وقد سقط
للشبهة فيجب العقر ولا يدخل العقر في القيمة لان كل واحد منهما ضمان جزء فلا يستتبع احدهما الاخر بخلاف جارية الابن
فان العقر لا يلزم لانه ضمان جزء ولا يغرم قيمة الولد لانه ملكه عند العلوق ولا قيمة له عند ذلك ولانه يعلق
باليسار والاعسار لانه ضمان تملك وهذا اذا حملت على ملكهما اما اذا اشتراها وهي حامل فادعى احدهما
نسبه فيضمن نصف قيمة الولد لانه لا يمكن استناد الدعوة الى وقت العلوق لان اصل العلوق لم يحصل في ملكهما
ص وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما ولا يعتبر قول القايف وصارت ام ولد لهما ويغرم كل منهما نصف العقر قصاصا وورث
كل منهما كابن ويرثان منه كاب ش رجلان لهما جارية جاءت بولد فادعاه كل منهما ثبت نسبه منهما اذا حملت
به على ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في ثبوت النسب منهما وقال الشافعي يرجع في ذلك الى قول القايف
لان اثبات النسب من شخصين مع التيقن بان الولد لا يتخلق من مائين هو متعذر فيعمل بالسنة وقد سر النبي صلى الله
بقول القايف في اسامة بن زيد ولان النسب مما لا يتجزى فلا يتصور فيه الشركة كالنكاح ولنا كتاب عمر رضي الله
عنه الى شريح رحمه الله عليه في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما وهو ابنهما يرثهما وهو للباقي منهما وكان ذلك
بمحضر من الصحابة من غير نكير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ولانهما لما استويا في سبب الاستحقاق
فيه والنسب وان كان مما لا يتجزى لكن يتعلق به احكام تقبل التجزي كالميراث والنفقة والتربية في المال فما يقبل
التجزئة يثبت في حقهما على الكمال كانه ليس معه غيره وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كالنسب وولاية
الانكاح الا اذا وجد المرجح كما ياتي كالوليين في النكاح الا اذا كان احدهما ابا للاخر لان للاب حقا في
ابنه او لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والحر اولى من العبد والكتابي اولى من المجوسي والمرتد اولى من الذمي لانه
بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الارحام ولان قول القايف لو كان معتبرا شرعا لرجع اليه
اللعان بنفي الولد ولم ينتف الولد بالجهل وهذا دليل على ان قوله غير معتبر ولان القايف في اللغة هو الذي
يتبع الاثار قال الشاعر ° وطال حذاري خيفة البين والنوى ° ومن قايف في قوله يتقول ° اي يتقول
الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان لقطع طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد لاختلاف
لونهما وكانوا يعتقدون ان القايف يعلم ذلك ولما مر مجزز المدلجي عليهما فقال هذه الاقدام بعضها من بعض
طعنهم وانما يثبت الحجة على دعواهم فسر النبي عليه السلام بذلك لا لان قول القايف حجة شرعا وتصير الجارية ام ولد
لهما تبعا للولد لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد معتبرة راجحة على دعوة صاحبه لقيام المرجح
فيه فتتبعه امه فتصير نصيبه منها ام ولد له تبعا للولد وعلى كل واحد منهما نصف العقر لان الوطى في المحل
المعصوم سبب للضمان الجابر والحد الزاجر وتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر وتقاصا لعدم فايدة الا
بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فياخذ منه الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر
ملكه فيها بخلاف البنوة والارث منه حيث يكون لهما على السواء لان النسب لا يتجزى وهو في الحقيقة
فيكون بينهما على السواء ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر على نفسه بنبوته على الكمال

بنقل

بنقل قوله ويرثان منه ميراث اب واحد لان المستحق احدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية كما اذا اقام كل واحد
منهما على ان هذا ابنه او على ان هذا الشي له ص واذا وطئ جارية مكاتبه فولدت فادعاه فان صدقه ثبت وضمن
عقرها وقيمته ولا تصير ام ولد له ش فلان اذا وطئ المولى امة مكاتبه فولدت ولدا فادعاه ان صدقه المكاتب
ثبت نسبه منه لتصادقهما على ذلك ولان سبب الملك موجود وهو رق المكاتب وانه كاف في ثبوت النسب لانه
يحتاط في اثباته وانما اعتبر تصديقه لانه حجر نفسه عن التصرف في اكسابه وعليه عقرها لانه بدل منافع البضع
والمكاتب احق بمنافعه وعليه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض
رقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن له ملك حقيقة
ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد وليس من ضرورة
ثبوت النسب ثبوته منه الولد كما في ولد المغرور ولا حاجة الى النقل وتقدم الملك بخلاف جارية الابن لانه
ليس له فيها حقيقة الملك وانما له حق التملك وذلك غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب
ليصح الاستيلاد وان كذبه المكاتب لم يثبت نسب الولد منه لان فيه ابطال الملك فلا يلزم الا بتصديقه فلو
ملكها يوما صارت ام ولد له فكذا الولد لانه اذا ملكها تصير ام ولد له ص ولو ادعى استيلاد شريكه وانكر ابنى بالسعاية له في نصف
قيمتها وقالا لا يخدمه يوما ويوما لا ش قال محمد اذا ادعى احد الشريكين في امة ان شريكه استولدها وانكر الاخر تسعى
للمنكر في نصف قيمتها فاذا ادت عتقت وقال ابو حنيفة هي ام ولد موقوفة تخدم المنكر يوما ويرفع عنها الخدمة
يوما لانه لا سبيل للمقر عليها ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنصفها على
المنكر لمحمد ان الاقرار في ثبوت العتق صح على صاحبه في حق المقر فامتنع عليه التصرف في ملكه فيمتنع التصرف على المنكر
لان هذه حرمة لا تتجزى فمتى امتنع التصرف على المقر امتنع على المنكر كما لو اقر على صاحبه بحقيقة العتق وللامام انها
ان كانت ام ولد فللمنكر كل الاستخدام بغير رضاه وان لم تكن ام ولد له وانتقل ملك شريكه اليه بالاستيلاد وان كانت قنة
فله نصف استخدامها فكان النصف ثابتا بيقين ولا سعاية عليها لا باعتبار كونها ام ولد ولا باعتبار كونها قنة والعتق
روايتان عن ابي يوسف ص فان جنت هذه فنصف الارش على المنكر والنصف موقوف ونوجب النصف في كسبها وان
الكل في كسبها ش قال ابو حنيفة اذا ادعى احد الشريكين على الاخر انه استولد الجارية المشتركة بينهما فجنت هذه
الجارية كان على المنكر نصف موجب جنايتها ونصفه الاخر موقوف لان النصف على المنكر يقين اذ المدعي ان كان صادقا
فعلى المنكر نصفها وان كان كاذبا فعليه احد النصفين فيوقف نصف موجب جنايتها لتوقف نصفها وقال ابو يوسف
النصف على المنكر والنصف الاخر عليها تؤديه من كسبها لانه في حال مولاها وكسبها مال مولاها وقال محمد كل موجب
جنايتها عليها تؤديه من كسبها لان هذه الامة عنده كالمكاتبة تسعى للمنكر ولا تخدم واحدا منهما ولو جني عليها فالنصف
للمنكر والنصف موقوف وعند ابي يوسف النصف للمنكر والنصف لها وعند محمد الكل لها ص وان ولدت فباعها فادعاه
ابو المولى حكم بنبوته منه ويغرم قيمته ش قال ابو يوسف اذا ولدت امة ولدا ثم باعها المولى او وهبها وسلمها ثم ادعى
ابو المولى الولد تصح دعوته ويثبت نسب الولد منه ويعتق الولد ويغرم الاب قيمته للابن وان لم تصر الجارية ام ولد له
لان الولد اصل في النسب وهي تابع وقال محمد في الجامع الكبير قياس قول الامام لا يثبت النسب منه لانه يملك الام
فلا يكون العلوق في ملكه فلا يثبت النسب منه

فصل في الكتابة

معنى هذا اللفظ في اللغة
على الجمع ومنه كتبت البغلة اذا جمع بين شفريها بحلقة وفي الشرع تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة في المال وهذا العقد

كتابة لما يثبت فيه للمولى على العبد وبالعكس ولم يسم غيره من العقود بهذا الاسم وان كان يوجد فيه معنى
الكتابة لئلا تبطل التسمية كالقارورة سميت قارورة لقرار المائعات فيها ولم يسم الكوز قارورة وان كان
المائعات تقر فيه لئلا تبطل الاعلام وتوضيحه ان هذا مناسبة لا وصف وكثيرا ما يلتبسان على
فاعتبار المعنى في التسمية ليصح الوصف واعتباره في الوصف لصحة اطلاقه عليه ولهذا الاشتراط
بقاء المعنى في التسمية دون الوصف القياس ان لا تجوز لما فيه من اثبات الدين للمولى على عبده وهو لا
يثبت عليه دينا وجوزت استحسانا بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم
فيهم خيرا اي اداء في قدرة على الاداء رواه محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابرهيم واما السنة فقوله
عليه السلام من كاتب عبدا على مائة اوقية فاداها كلها الا عشرة اواق فهو عبد وعلى جوازها انعقد الاجماع
وعقد الكتابة مستحب مندوب اليه للاية المذكورة وليس الامر فيها للايجاب بالاجماع ولا يراد به الاباحة
ايضا لئلا يتعطل معنى الشرط لان الاباحة حاصلة بدونه والندب متعلق به ثم سبب الكتابة رغبة
المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق اجلا ورغبة العبد في الحرية واحكامها حالا وما لا وشرطها
ان يكون الرق قائما في المحل وان يكون البدل معلوم الجنس والقدر وركنها الايجاب والقبول وحكمها من جانب
المولى ثبوت ولاية المطالبة بالبدل في الحال وثبوت حقيقة الملك عند الاداء ومن جانب العبد فكاك
الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد اخص بنفسه وكسبه بايجاب الضمان على المولى بالجناية عليه
او على ماله وثبوت حقيقة الحرية عند الاداء ص ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتبا لان هذا
صورة المكاتبة وشرط قبول العبد لانه يلزمه مال فيشترط التزامه ولا يعتق حتى يؤدي كل البدل
لما روى الطحاوي في شرح الاثار مسندا الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم واذا ادى عتق وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر خلافا للشافعي بناء على ان عنده معنى
المعاوضة اصل وعنده معنى التعليق اصل والعتق يثبت من حيث التعليق فلا بد من حرف التعليق
ولنا ان هذا عرض العقد وموجبا لانه يثبت من غير تنصيص على الموجب كما في البيع اذا صح
يثبت موجبه وهو خروج الملك من البائع الى المشتري وان لم يوجد التنصيص على الخروج ويشترط للانعقاد
ان يكون بدل الكتابة مالا للعبد وهو ما كان حاضرا بعد العقد بتجارة او بقبول هبة او صدقة
لان ذلك منسوب الى العبد ولا يدخل فيه الارش والعقر ان حصلا بعد العقد ويكون للمولى لانه ليس منسوبا
الى العبد ص ولا توجب حط شيء من البدل ش قال علماؤنا اذا تقرر بدل الكتابة يندب حط شيء من بدل الكتابة
وقال الشافعي يجب ولم يقدره بشيء والمقدر بالربع او ما له خطر عرفا وشرعا وجهان ووقت الحط بعد
الاكثر او العتق وجهان له قوله تعالى واتوهم من مال الله الاية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم من مكاتبته ولانه عقد معاوضة او دين فلا يلزم فيه الحط كالبيع
وسائر الديون والمراد بالاية قيل لان قوله واتوهم معطوف على قوله فكاتبوهم وحكم
حكم المعطوف عليه وقال الكلبي المراد دفع الصدقة اليهم دل عليه اضافة المال الى الله تعالى ص وجوز
منجما ومؤجلا وبغيره حالا ش يندب ان يكون البدل مؤجلا وقال الشافعي لا يجوز الا ان يكون منجما

منجما لانه يعجز في الحال ظاهرا ولنا اطلاق قوله تعالى فكاتبوهم الاية واعتبارا بسائر المعاوضات
والتعليقات بخلاف السلم لان البدل معقود به ولا يشترط لصحة العقد القدرة عليه والمسلم
فيه معقود عليه ويتعلق العقد به وهو بيع المفاليس فلا بد من زمان يقدر فيه على تحصيله والاجل زيادة
على الحد فلا يجوز اثباته بالراي والتسليم لا يجب في الحال ويؤخر عنه بيومين ولانه قادر ظاهرا لقدرته على
ذلك والاذن منه يعلى العقد يدل عليه ص ومن صغير يعقل ش في هذه المسئلة خلاف الشافعي ايضا لانها
على ما بينه خلافية ويجيز علماؤنا ان يكاتب المولى عبده الصغير اذا كان يعقل خلافا للشافعي وهذا فرع
جواز الاذن للصبي العاقل في التجارة وعدم جوازه له انه ليس من اهل التصرف فلا يصح الاذن له ولنا
انه من اهل التصرف اذا كان يعقل البيع والشراء يعقل زاده بتجيز باذن الولي فيصح وان كان لا يعقل لا يجوز
حتى اذا ادى عنه غيره فاسترد ما دفع ولا يعتق وان قبل عنه انسان ذكر في شرح مختصر الطحاوي انه يتوقف
على ادراك وذكر القدوري انه لا يتوقف وهو الصحيح فان ادى القابل عتق استحسانا وليس له ان يسترده
ص ويخرج عن يد المولى دون ملكه ش اذا صحت الكتابة فالحكم حينئذ ان يكون العبد خارجا عن يد المولى دون
ملكه حتى يثبت له حرية اليد والاختصاص بمكاسبه لانه كان مملوكا رقبة ويدا فالعقد اثبت له مالكية
اليد لانها من كرامات بني ادم وهو لمع الرق اهل لبعض الكرامات الا ترى انه اهل لملك النكاح وهو
ملك اليد منفصل عن ملك الرقبة كالرهن وهل تزول رقبة المكاتب عن ملك المولى بالكتابة قال بعضهم
لا تزول وقيل تزول عن ملك المولى ولا يملكها العبد بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري على اصل الامام
صاحب البدائع وهذا غير سديد لان الملك صفة اضافية ويستحيل وجودها بدون المضاف اليه كسائر
الاوصاف فلا يتصور مملوك لا مالك له ص ويضمن ماله بالاتلاف والعقر بوطئها والارش بالجناية عليها
او على ولدها ش اذا اتلف المولى مال المكاتب ضمنه لان كتابته تجعل المولى فيها كالاجنبي وان وطئ مكاتبته
فعليه العقر لانها صارت احق باجزائها حتى يتوصل بها الى المقصود بالعقد وهو العتق ولهذا لو وطئت بشبهة
كان العقر لها ولو جنى عليها او على ولدها او اتلف ما لها ضمن كالاجنبي واذا جنى المدبر على مولاه او تلف مولاه
او امتاعه فهو هدر وان جنى المولى عليه فجنايته هدر ولا يلزم المولى شيء لانه عبده وجناية ام الولد على
المولى وجناية المولى عليها هدر لانها مملوكة له وما يجني عليها فارشه لمولاها ص وان اعتقه سقط البدل
ش اذا اعتق المولى عبده المكاتب نفذ عتقه لقيام ملكه في رقبته لكن يسلم له الاولاد والاكساب ويسقط
عنه بدل الكتابة وكذا لو ابراه عن البدل او وهبه منه يعتق قبل امره لم يقبل لانه اتى بمعنى العتق وهو
لحصول المقصود بدونه وهو العتق عن البدل او اسقاطه عنه الا انه اذا قال لا اقبل يعتق ويبقى البدل دينا
عليه لان هبة الدين ترتد بالرد والعتق لا يرتد لانه استحق ذلك بالعقد فلا يملك ابطاله ص وان اختلفا في قدره
فالقول للعبد وما لا تحالفان ش قال ابو حنيفة اذا اختلف المولى والعبد في مقدار ما كاتبه عليه من المال او
جنسه فالقول قول المكاتب مع يمينه وما لا وهو قوله الاول يتحالفان ويترادان كالبيع لان في الكتابة معنى
المبادلة ثم رجع الى ما قدمنا سواء ادى من بدل الكتابة شيئا ام لم يؤد لانه المستحق عليه ويبني دفع
الاختلاف في قدر المسمى او جنسه فالقول قول المستحق عليه بخلاف البيع فانه لازم من الجانبين والكتابة
لازمة من جانب المكاتب ص ويتصرف كالماذون ولا يمنع عنه المولى ش المكاتب كالماذون في جميع التصرفات

فيبيع ويشتري بالقليل والكثير وقالا لا يجوز فيما لا يتغابن في مثله ولو حجر فيتاجر لانه لا يمتنع بمنع المولى لانه دفع الى فسخ الكتابة والمولى لا يملك فسخها لانها من جانبه تعليق العتق ولا يملك فسخه ص ويسافر ش لان السفر من باب التجارة والاكتساب وان شرط المولى ان لا يخرج من بلده لانه شرط يخالف موجب العقد وهو حرية اليد والتفرد بالتصرف الا لا يفسد العقد لانه لم يتمكن في صلبه ومثله لا يفسد العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها عقد معاوضة والنكاح من حيث انه مقابلة مال بما ليس بمال فلشبهها بالبيع تبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يكون في البدل مثل مكاتبته على خمر او خنزير ولشبهها بالنكاح لا تبطل اذا لم يتمكن في صلب العقد كاشتراطه ان لا يخرج من البلد او لا يبيع بالنسيئة ونحو ذلك ص ويزوج الامة لا العبد ش اما تزويج الامة فلانه من باب الاكتساب لانه موجب للمهر والنفقة واما عدم تزويج العبد فلانه ليس من باب الاكتساب في شيء لان المهر والنفقة يصيران دينا في رقبته وفيه تعييب للعبد وتنقيصه وكل من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة كالاب والجد والوصي والمفاوض والمكاتب والقاضي وامينه وكل من كان تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب وشريك العنان والمأذون لا يملك تزويج الامة عندهما خلافا لابي يوسف ولو زوج امته من عبده لا يجوز خلافا لابي يوسف له النظر الى امته ولهما النظر الى عبده لان الداخل تحت الكتابة تجارة واكتساب وتزويج امته عبده ليس بتجارة ولا اكتساب في الحال وانما يصير اذا حصل الولد وانه موهوم ولا يجوز للمكاتب ان يزوج ابنه وبنته لان جواز التزويج يعتمد الولاية ولا ولاية له اذ هو عبد وينبغي ان يملك تزويج بنته لان فيه اكتسابا بالمهر الا ان بنته مملوكة لمولاه دون امته حتى يعتق المولى بنته دون امته ص ولا يتزوج الا باذن ش اي لا يملك المكاتب التزوج بغير اذن المولى لان فيه تعييب نفسه بما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم ينطلق له الا عقود يتوصل بها الى تحصيل مقصوده وهو كل عقد فيه اكتساب المال ونحو ما ليس فيه هو بان يقع الحجر وحكمه فيه كحكم العبد المحجور عليه بخلاف تزويج امته لان فيه اكتساب مال على ما بينا ويملك التزوج باذن مولاه لان الحجر كان لاجله لما ان ملكه باق فيه فجاز بانفاذه لا غير لخروجه عن ملك المولى يدا وثبوت ملكه في الرقبة ص ولا يهب ولا يتكفل مطلقا ش معنى الاطلاق انه لا يملك الكفالة بالنفس ولا بالمال لان كل ذلك تبرع محض وليس من ضرورات التجارة ص ولا يعتق على مال ش اي ليس للمكاتب ان يعتق بمال ولا بغير مال لان ذلك دون الكتابة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولا يجوز ان يبيع نفس عبده منه لانه في معنى الاعتاق على مال ولو اشترى لا يعتق لان شراء القريب اعتاق وهو لا يملك اعتاقه ولو اشترى قريب مولاه لا يعتق على مولاه لانه كسب المكاتب والمولى لا يملك اعتاق كسبه صريحا فلا يملكه بالشراء اولى ص ويكاتب ش يجوز للمكاتب ان يكاتب في الاستحسان لانه اكتساب المال كالبيع بل هو انفع لانه لا يزول ملكه الا بوصول المال اليه ولهذا يملكه الاب والوصي وفي القياس لا يجوز له وهو قول زفر والشافعي لان مال الكتابة يأخر الى العتق والعبد ليس من اهله كالاعتاق على مال ص فان ادى الثاني قبل كان ولاؤه للمولى والا فله ش مكاتب اذا ادى بدل الكتابة قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك يصح الاعتاق اليه بطريق التسبيب فاذا تعذرت الاضافة الى المباشر للعقد لعدم اهليته تعين الاضافة الى المولى لان المولى جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق وان عتق الاول ثم ادى الثاني فولاؤه للاول لانه اهل وهو الاصل وان عجز الاول ورد في الرق ولو ورد الثاني مكاتبته بقي الثاني مكاتبا على حاله لان كتابة الثاني قد صحت من المكاتب وكل تصرف صح من المكاتب لا يبطل بعجز المكاتب كالعبد المأذون اذا اذن لعبده في التجارة ثم حجر المولى على الاول الثاني ما دونا وان ادى الثاني مكاتبا يصير للمولى مكاتبا على الحقيقة حتى لو اعتقه نفذ عتقه على الحقيقة ص ولو

المكاتب م

ولد

ولد من امته في كتابته دخل في كتابته ش اذا ولد للمكاتب ولد من امته التي اشتراها دخل في كتابته لانه لو كان حرا عتق عليه فاذا كان مكاتبا يكاتب عليه تحقيقا لصلة الرحم بقدر الامكان واذا دخل في كتابته كان كسبه له لان الولد كسبه وكسب الولد كسب كسبه فيكون له وحكم الولد حكمه لان الولد من حكمه ان يتبع الاب ما لم يستقل بالامر حكمه عنه ص والحق به الوالدان والولد ش قال علماؤنا الثلاثة اذا اعتق المولى ولد المكاتب جاز مطلقا استحسانا سواء مولود في كتابته او اشتراه المكاتب ولا يسقط شيء من بدل الكتابة وقال زفر وهو القياس لا يجوز اعتاقه لان في اعتاقه ابطال حق المكاتب لانه يملك كسبه وبالاعتاق يبطل وجه الاستحسان ان المكاتب انما يسعى في حرية نفسه واولاده وبذلك هذا المقصود وانما لم يسقط من بدل الكتابة شيء لان البدل كله على المكاتب فلا يسقط شيء منه بعتق ولده ص ولو زوج عبده من امته ثم كاتبهما فولدت تبع امه في كتابته ش اذا زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها لان الولد تبع للام في الرق والحرية فيكون كسبه للام دون الاب من حيث التبعية ولذا قيمته لو قتل ص فان ولدت من مولاها مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له ش اذا ولدت المكاتبة من مولاها خيرت ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت ابطلت الكتابة وكانت ام ولد له لانه توجه اليها جهتا عتق فتختار احدهما واذا اختارت الكتابة اخذت العقر من مولاها ان كان العلوق في حال الكتابة بان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لانها صارت اخص بمنافعها ويثبت نسب ولدها من المولى بلا دعوة سواء مدة المكاتبة على ذلك ام لم تبلغ جاءت به لاقل من ستة اشهر او اكثر لان ما للمولى من الملك فيها كاف لصحة الاستيلاد وان عجزت الكتابة وصارت ام ولد عتقت بموته بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت وتركت مالا ادي منه بدل الكتابة وما بقي ميراث لابنها وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر وان ولدت ولدا لم يلزم المولى الا بالدعوة لحرمة وطئها بخلاف ام الولد فلو لم يدع ومات من غير دعوة سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة امه ص وان كاتب ام ولده جاز وسقط البدل بموته ش اذا كاتب المولى ام ولده جازت الكتابة لبقاء الرق فيها ولان في كتابة ام الولد ايضا حاجتها اليها لحاجتها الى تعجيل العتق باداء بدل الكتابة قبل موت المولى ويعتق بموته لانها استحقت الحرية بالاستيلاد ويبطل عنها بدل الكتابة لانه وجب لتحصيل العتق وقد حصل مجانا ويسلم لها الاكتساب والاولاد لان الكتابة انفسخت نظرا لها وفي هذا انظر لها كذا في الهداية فان قيل رق ام الولد لا قيمة له عند الامام فينبغي ان لا يجوز اخذ العوض عنه بالكتابة قلنا لرقها قيمة في السعاية وانما لا قيمة له في العقود ص او مدبره جاز فان مات ولا مال له غيره سعى في ثلثي قيمته او كل البدل بامره بالسعاية في الاقل منهما ش رجل كاتب مدبره جاز لقيام الرق فيه واستحقاق الحرية من وجه لا ينافيه استحقاقها من وجه اخر فجازت فان مات المولى لا مال له سواه عتق ثلثه بلا خلاف ولا يسقط شيء من بدل الكتابة وقال محمد يسقط ثلثه ثم عند الامام له الخيار ان شاء سعى في ثلثي قيمته او في جميع بدل الكتابة لانه توجه له جهتا عتق بالتدبير والكتابة فالسعاية معجلة والكتابة مؤجلة والكتابة وردت على ثلثي قيمته الثلث بالتدبير السابق فيتخير للتفاوت بين الامرين وفي التخيير فائدة لجواز ان يكون اداء الاكثر ايسر باعتبار الاجل واقلهما اعسر اداء للحلول فلا يكون في التخيير فائدة وعند ابي يوسف لا خيار له ويسعى في الاقل من قيمته ومن البدل لان كل عاقل يختار اقل الدينين على اكثرهما وقال محمد لا خيار له ايضا ويسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة لان الكتابة انعقدت على كله بكل البدل وقد عتق بالتدبير السابق ثلثه فيسقط بعده

من البدل اعتبارا للبعض بالكل فيسعى في الاقل منهما لان كل عاقل يختار اقل الدينين على اكثرهما ولهما ان الموت
ظهر استحقاق عتق الثلث بسبب سابق وهو التدبير والمستحق بالتدبير لا يصلح محلا للكتابة فلا يدخل في الكتابة
الا الباقي فلا يسقط شيء من البدل كما لو طلق امراته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة
فالواقع بقول ابي يوسف ابطال الادنى والادنى وفي قول محمد جعل البدل في مقابلة الجميع وهو لا يملك ذلك وابو
احد بقول محمد ص او دبر مكاتبته جاز ومضى على الكتابة ان شاء والا عجز نفسه وصارت مدبرة ش اذا دبر المولى مكاتبته
جاز لانه يملك تنجيز العتق فيملك التعليق بشرط الموت وهذا لانه يملك رقبته وهذا التصرف نافع له لاحتمال
ان يموت المولى قبل اداء بدل الكتابة فيعتق مجانا او يعجز عن اداء بدل الكتابة فيبقى له جهة الحرية فيتحصل ثم
ان شاء مضى على الكتابة وان شاء عجز وصارت مدبرة لانه توجه له سببا عتق عاجل ببدل واجل بغير بدل فيختار
ايهما شاء ص فان مات ولا مال له فهو يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل وقالا في اقلهما ش فان مات المولى ولا مال له
عتق ثلثه ويسقط ثلث بدل الكتابة لان الكتابة انعقدت على كله بكل البدل وبالموت عتق ثلثه بجهة التدبير
فيسقط بقدره من البدل ثم قال ابو حنيفة ان شاء يسعى في ثلثي قيمته وان شاء يسعى في ثلثي بدل الكتابة لان السعاية
بالتدبير معجلة والكتابة مؤجلة فيختار ما شاء منهما وقال ابو يوسف ومحمد يسعى في الاقل منهما لان عندهما
كله حر فلزمه اقلهما فالخلاف في هذه في الخيار دون المقدار ص وان كاتباه فاعتقه احدهما
نصيب الاخر باق على الكتابة ويوجب على المعتق نصف قيمته قنا واوجب السعاية في الاقل من نصف قيمته
ونصف البدل ش رجلان كاتبا عبدا ثم اعتقه احدهما عتق نصيبه فقط ولا ضمان عليه لشريكه موسرا
كان او معسرا ونصيب شريكه باق على الكتابة عند ابي حنيفة وهذا بناء على تجزي الاعتاق عنده فان ادى عتق
والولاء بينهما لوجود الاعتاق منهما فان عجز كان كعبد بين اثنين اعتقه احدهما وقال ابو يوسف ومحمد عتق كله
لعدم تجزي الاعتاق عندهما ويكون الولاء كله للمعتق لوجود الاعتاق منه وللاخر التضمين ان كان موسرا والا
ان كان معسرا لان ضمان العتق يختلف باليسار والاعسار ثم عند ابي يوسف يضمن نصف قيمته وعند محمد
الاقل من نصف قيمته ومن نصف بدل الكتابة وعلى قول ابي يوسف قيل يجب نصف قيمته قنا لان الكتابة
في نصيبه سابقا على العتق تكميلا للعتق من جهة العتق وقيل يضمن نصف قيمته مكاتبا وهو الصحيح لان سبب
الضمان الاعتاق والاعتاق صادف المكاتب واتلاف المكاتب لا يوجب قيمة القن وعلى هذا الخلاف
مكاتبة بين اثنين استولدها احدهما ص والكتابة تتجزى ش قال ابو حنيفة الكتابة تتجزى وقالا لا تتجزى
لانها من فروع الاعتاق حتى لو كاتب نصف عبده فنصف كسبه لمولاه ونصفه له فاذا ادى الكتابة عتق منه
ذلك القدر ويسعى فيما بقي من قيمته بقدر ما يطيق وقالا يصير كله مكاتبا وكل الكسب له ص ولو اشترى
اباه او ابنه دخل في كتابته ش اشترى المكاتب قرابة الولاد دخلت في كتابته لان المكاتب من اهل
وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان وهذا لان المكاتب ليس بمالك
رقبته والعتق يختص بمن يملك الرقبة لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فاذا تعذر الاعتاق
مكاتبا جعله للتعذر بخلاف الحر فانه يملك الرقبة ولا يعذر في حقه فيعتق عليه سواء كان اصلا للاب
بان كان بالغا عاقلا او صغيرا او مجنونا لان هذه الصلة وهي العتق تجب حقا للعبد فلا يختلف
ان يكون مكلفا او لم يكن كنفقات الزوجات والاقارب ثم ذكر الاب والابن ووقعهما اتفاقا ولا يختص

هذا

هذا الحكم بهما بل جميع من له قرابة الولاد يدخل في كتابته تبعا له ثم الاولى في الدخول تبعا في الكتابة
لانه اجتمع فيه الملك والبعضية حقيقة في حق العبد انه يكون حكمه حكم ابيه حتى لو مات ابوه ولم يترك
وفاء يسعى على نجوم ابيه ثم الولد المشترى لان فيه الملك والبعضية حكما في حق العبد حتى يحرم بيعه
ويقبل منه البدل حالا بعد موت ابيه والا يرد في الرق لا بعد الانفصال لانه لا بعضية بينهما ثم
الوالدان لان فيهما الملك لا البعضية اذ ليسا ببعض للولد وانحطت مرتبتهما عن مرتبة الولد المشترى
فيحرم بيعهما حال حياته ولا يقبل منهما بدل الكتابة بعد موته لا حالا ولا منجما ثم المولى اذا اعتق الولد
المشترى لم تسقط حصته من البدل وينبغي ان تسقط لدخوله في الكتابة كما اذا كاتب عبده مع اولاده
الصغار ثم اعتق المولى احدهم لان دخوله ضمنا لا قصدا فلا يكون العقد مضافا اليه ص او ذا رحم محرم منه
فله بيعه ش قال ابو حنيفة المكاتب اذا اشترى ذا الرحم المحرم الذي لا ولاد له كالاخ والعم وابن الاخ
لم يدخل في كتابته حتى يجوز بيعه وقالا يدخل كقرابة الولاد ولا يجوز بيعه لما ذكرنا وللامام ان هذه
قرابة متوسطة فيلحق بالقرابة القريبة في العتق لانه ابرع نفوذا حتى ملكه الشريك ويلحق بالقرابة
البعيدة في حق الكتابة لانها دون العتق في النفوذ حتى يملك فسخه ص او ام ولده وهو منها كاتب عليه
وحرم بيعها وان لم يكن منها فله بيعها ش اذا اشترى المكاتب ام ولده الذي استولدها بالنكاح امتنع بيع
امه تبعا للولد لقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ولم تدخل في كتابته حتى لا يعتق لعتقه ولم ينفسخ
النكاح لانه لم يملكها حتى جاز له ان يطاها بملك النكاح وذكر في شرح الطحاوي والكامل اذا ملك المكاتب
الام والولد امتنع بيعها لان الولد دخل في الكتابة ودخلت الام في كتابة الولد فلا يجوز له بيعها ولو ملك الام
وحدها بدون الولد قال ابو حنيفة يجوز له بيعها وقالا لا يجوز لانها ام ولده حقيقة اعتبارا بالحر فانه
لا يتفاوت حكمها اذا اشتراها بينما اذا كان معها ولدها او لم يكن وله ان القياس جواز بيعها وان اشتراها
مع ولدها منه لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ لكن لما دخل الولد في كتابته وجعلت
الام تبعا في حكم التبعية في كتابة الولد فحرم بيعها تبعا على مكاتبة الولد لان اتصال الولد الحاصل في ملك اليمين
شرعية ثابتة بالاب توجب حرمة بيعه على ابيه وبدون الولد لو حرم بيعها لحرم ابتداء والقياس ينفيه
وان لم يكن منها ولد يجوز وقالا لا يجوز لان ام الولد استحقت حق الحرية فيمتنع بيعها كيلا يلزم ابطال الحرية
وللامام ان حقها تابع وثبوت التبع بثبوت الاصل ص واذا كاتب مسلم على خمر او خنزير او قيمة نفسه فسدت
ش اذا كاتب المسلم عبده المسلم على خمر او خنزير او قيمة نفسه فالكتابة فاسدة وكذا اذا كان احدهما مسلما
والاخر ذميا لان كلا من الخمر والخنزير ليس بمال متقوم في حق المسلم وتسمية ما ليس بمتقوم في عقد يحتاج فيه الى
تسمية البدل لصحته توجب فساد العقد كالبيع واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فلانها مجهولة القدر اذ هي
تختلف باختلاف المقومين في الجنس لان القيمة تعتبر بجنس الثمن وهو النقدان وان لم يتعين واحد منهما
العقد بفاحش الجهالة كما اذا كاتبه على ثوب او دابة لانها اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت في
الذمة اصلا حتى في النكاح ص فان ادى الخمر حكمنا بعتقه ويسعى في قيمته بالغة ما بلغت ويحكم به لاداء عينها
اذ فيها والعتق باداء العين معلق باشتراطه في رواية ش قال علماؤنا كاتب عبده على خمر فان ادى الجميع
الى القابض عتق لان العقد منعقد وان كان فاسدا فيعتق بالاداء وعليه قيمة نفسه لانه وجب عليه رد نفسه

لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب عليه رد قيمته لأن الكتابة فسدت والمعقود عليه في العقود الفاسدة
مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت وقال زفر لا يعتق إلا بأداء قيمة نفسه لأن المكاتب لا يعتق إلا بأداء البدل والبدل
في الكتابة الفاسدة هو القيمة وقال أبو يوسف وهو ظاهر الرواية إذا أدى المشروط أو قيمة نفسه أيهما أدى عتق
لأن المشروط بدل صورة والقيمة بدل معنى فيعتق بأيهما كان ولا يعتق بأداء قيمة الميتة بلا خلاف في عامة الروايات
وعن الإمام أنه يعتق بأداء الميتة إذا صرح بذكر الشرط بأن قال إن أديته فأنت حر فيكون العتق بالشرط لا بالعقد كما لو
كانت على ميتة أو دم وظاهر الرواية وهو أنه يعتق بأداء الخمر صرح بذكر الشرط أو لم يصرح لأن الخمر مال في الجملة
وإن لم يكن لها قيمة في حق المسلمين فانعقد العقد بها للمالية وموجبه العتق عند أداء العوض بخلاف الميتة والدم
لأنهما ليسا بمال أصلا عند أحد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر الشرط وأنه بالتنصيص عليه ص ويعتق بأداء قيمة نفسه
ش إذا كاتب عبده على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة على ما تقدم والأصل أن جهالة البدل متى كانت جهالة جنس
منعت صحة التسمية في العقود كلها سواء كان العقد عقدا هو معاوضة مال بمال كالبيع والإجارة أو عقدا هو
مال بما ليس بمال كالخلع والكتابة وجهالة البدل متى كانت جهالة وصف منعت صحة التسمية في عقد معاوضة
مال بمال ولا يمنع صحة التسمية في عقد هو معاوضة مال بما ليس بمال لأن في معاوضة المال بما ليس بمال
بمقصود وباختلاف الوصف ما تختلف المالية وإذا لم يكن مقصودة لا تخل هذه الجهالة بالمقصود فصار وجودها
وعدمها بمنزلة أما في معاوضة المال بالمال فالمال مقصود وباختلاف الوصف تختلف المالية فتخل بالمقصود
فيجب اعتبارها وبيان هذا الأصل فيما إذا كاتب على عبد جازت الكتابة لأن الكتابة معاوضة مال بما ليس
بمال وجهالة الوصف في بدل ما ليس بمال لا يمنع صحة التسمية وينصرف إلى عبد وسط حتى لو أدى
إلى المولى يعتق لأن التسمية إذا صحت وجب العقد دينا في الذمة والحيوان المجهول إذا وجب دينا في الذمة ينصرف
إلى الوسط كما في الزكاة والدية والوصية ولو كانت على حنطة أو شعير وسمى مقدارا معلوما أو وصفه بصفة
ما من الجيد أو الوسط أو الرديء ينعقد على الوصف وإن لم يصفه بصفة انصرف إلى الوسط كما في العبد ولو
كاتبه على ثوب ولم يبين هرويا أو مرويا كانت التسمية فاسدة لأن الثياب أجناس مختلفة ولو أدى ثوبا لا يعتق
ولو كاتبه على قيمته كانت الكتابة فاسدة لأن البدل مجهول القدر لأن القيمة تعرف بالحزر والظن بخلاف الكتابة
على عبد فإنه يجوز ويجب قيمة عبد وسط وهي مجهولة القدر لأن القيمة بتسمية العبد تجب حكما لا قصدا ولو سمى
قيمة نفسه نص على تسمية القيمة فكانت مقصودة وقد يثبت الشيء حكما لغيره ولا يثبت قصدا فإن أدى قيمته
قال المولى عتق بخلاف الكتابة على ثوب وأدى ثوبا لا يعتق لأن في الكتابة معاوضة وتعليقا والقيمة تصلح
عوضا لأنها معلومة الجنس وتصير معلومة القدر عند الأداء وهو ملفوظ فيتعلق العتق بأدائه والثوب لا يصلح
عوضا لأنه مجهول الجنس والقدر وما لا يصلح عوضا في المعاوضات لا يتعلق العتق بأدائه في الكتابة لأن العتق
يتعلق بأداء العوض إذ التعليق يثبت بالمعاوضة فيتعلق بأداء ما هو عوض فلا يتعلق بأداء الثوب ثم إذا كاتبه
على قيمته تثبت القيمة إما بتصادقهما لأن الحق لا يعدوهما وإما بتقويم المقومين فإن اختلفا فما اتفق عليه اثنان
وإن اختلفا يعتبر أقصى القيمتين والمسمى في الكتابة إذا لم يكن مالا متقوما لا ينعقد الكتابة أصلا فلا يعتق إلا
بأداء قيمة نفسه وإذا كان مالا متقوما إلا أنه مجهول الجنس أو القدر ينعقد على القيمة ويعتق بأداء القيمة ص وإن
على لؤلؤ يعني فيه العبد جائزة في رواية ويمنعها في أخرى ش قال أبو حنيفة فيما روي عنه إذا كاتب المولى عبده على مال

من نسبة فإن كان مأذونا له في التجارة لا يجوز لأنه كاتبه على مال معلوم مقدور التسليم قال صدر الإسلام البزدوي
وهو الصحيح لأنه يكون قادرا على أدائه ويصلح أن يكون ذلك بدل الكتابة لأنه لما جعل العين بدل الكتابة وهو في
يد العبد من جملة كسبه فقد جعله أحق بكسبه فيصير في معنى كسبه الذي اكتسبه بعد العتاق وروى أبو يوسف
وهو قوله في رواية أيضا لا يجوز لأنه عند الإجارة يملكه من وقت العقد فيكون مال المولى ص أو على عبد على أن يرد
عليه المولى عبدا بغير عينه بغير عينها ش قال أبو يوسف إذا كاتب المولى عبده على ألف درهم أو على أن يرد المولى إليه
عبدا بغير عينه فالكتابة جائزة وتقسم الألف على قيمة رقبته وقيمة عبد وسط فتبطل منه حصة العبد ويكون مكاتبا
على ما بقي اعتبارا للاستثناء بالكتابة على عبد موصوف وقال أبو حنيفة ومحمد الكتابة فاسدة لأن استثناء العبد من
الألف لا يكون إلا بالقيمة وهي مجهولة فأوجبت جهالة الكتابة ولهذا لو كاتب على قيمته لم يصح ص أو على حيوان غير
موصوف جازت ش إذا كاتب المولى عبده على حيوان أو غيره وبين جنسه كالعبد والوصف ولم يبين نوعه ولا صفته
فالكتابة جائزة ويجب الوسط ويجبر على أداء قبول القيمة لأنه عوض عما ليس بمال فكان التزام المال ابتداء بجهالة
كالإقرار بعبد وقيمة الوسط أربعون دينارا في قول الإمام وعندهما تعتبر الرخص والغلاء بقدر كالزيادة لأن
الأسعار كانت مستقرة في زمنه كانت مضطربة فعند الاستقرار يحكم العرف وعند الاضطراب يراعى قيمة
الوسط فإن جاء بالوسط أو قيمته أجبر المولى على القبول لأن كلا من العين والقيمة أصل العين باعتبار التسمية والقيمة
باعتبار أن الوسط لا يتعين إلا بها فصارت أصلا من حيث الإيفاء بالالتباس فعلى لا يجوز كالبيع قلنا البيع مبناه على
المماكسة والكتابة مبناها على المسامحة فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة وإن لم يبين الجنس كالدابة واللؤلؤة والثوب
لم يجز حتى لا يعتق وإن أدى لتفاحش الجهالة ص وكتابة المرتد تبطل بقتله بردته أو بحربه لتصرفاته الصحيحة لا في مرض الموت
ش قال أبو حنيفة إذا كاتب المرتد عبده فهي موقوفة إن أسلم نفذت وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت وقالا هي
جائزة ثم لبقية الجواز قال أبو يوسف يجوز كما يجوز من الصحيح حتى تعتبر تبرعاته من كل المال وقال محمد يجوز كما يجوز من
المريض مرض الموت حتى تعتبر تبرعاته من الثلث وعلى هذا الخلاف بيعه وشراؤه وإعتاقه وهبته ورهنه وأشباه
ذلك ص ولو كاتب الابن بعد ردة أبيه وقتل أبطلناه ش قال علماؤنا الثلاثة إنه إذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب
وله عبد فكاتبه وارثه ثم قتل المرتد على الردة فالكتابة باطلة خلافا لزفر له أن المرتد إذا قتل ورثه وارثه مستندا إلى
آخر إسلامه فيظهر بالقتل أنه تصرف في عبد نفسه ولنا أن الكتابة من شعب العتق فيتوقف على الملك والملك
للوارث عند القتل فكان تصرفا في ملك الغير فلا ينفذ بملك يحدث بعده كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه ص ولو
كاتبهما معا بألف أداه يعتقا وإن عجزا ردا حكما بعتقهما لا أداء الكل لا يعتق أحدهما بأداء نصيبه ش رجل كاتب
عبدين على ألف كتابة واحدة وأدى أحدهما حصته من البدل لا يعتق خاصة وإن عجز لا يكون عجزا في حق الآخر
وإن كاتبهما على أنهما إذا أديا عتقا وإن عجزا ردا في الرق فيعتقان إذا أديا ويردان إلى الرق إذا عجزا وإن عجز أحدهما
لا يلتفت إلى عجزه وإن أدى الجميع عتقا ولا يرجع على الآخر بنصف ما أدى لأنه أدى بغير أمر الآخر وإن أدى
بعض نصيبه لا يعتق وحده خلافا لزفر له أن كلا منهما لم يلتزم إلا حصته ولنا أن المولى علق عتقهما بأداء
الكل فما لم يوجد الشرط لا يقع العتق رضا والجميع على كل منهما ونظير الاختلاف إذا قال لامرأتيه إن شئتما فأنتما طالقان
أو قال لعبديه إن شئتما فأنتما حران لا يقع حتى ما لم توجد مشيئتهما وعند زفر يعتبر مشيئة كل منهما في ما لنفسه
أو لأنه كلا منهما ضامن عتقا بأداء أحدهما ورجع على صاحبه بنصيبه ش إذا كاتب الرجل عبدين كتابة واحدة على أن كل

بدل

واحد منهما ضامن للآخر لا يجوز هذه الكتابة قياسا لانها كتابة بشرط الكفالة والكفالة ببدل الكتابة
لا يجوز وجازت ذلك استحسانا لانه في الحقيقة ليس بكفالة بل تعليق العتق بالاداء او المولى يملك تعليق
عتقهما باداء كل منهما وايهما ادى يرجع على الآخر بنصفه لا اكثر قلنا لا كان اكثر الانه قضاه بامره
فيرجع تحقيقا للمساواة فان مات احدهما لا يسقط شيئا من البدل ويؤخذ الجميع من الحي وان اعتق احدهما
سقطت حصته لان الميت ليس من اهل ان يكون عليه الكتابة لا العتق وللمولى ان ياخذ حصته من المكاتب
بالاصالة او من المعتق بالكفالة فان اخذ من المكاتب لا يرجع هو عليه لانه ادى دين نفسه وان اخذ من المعتق
رجع هو على المكاتب لانه كفيله ص او على الف وخدمته ابدا فسدت الكتابة فان ادّاها وهي اكثر من قيمته
حكما بعتقه من غير استرداد الفضل ش رجل كاتب عبده على الف وان يخدمه ابدا فالكتابة فاسدة لان هذا
شرط يخالف مقتضى العقد اذ مقتضاها ان يصير المكاتب احق بنفسه ومكاسبه وشرط الخدمة ينافيه وداخل
في صلب العقد لكونه داخلا في البدل ومتى لم يخالف الشرط مقتضى العقد جاز الشرط والعقد واذا خالف مقتضاه
ولم يدخل في صلبه بطل الشرط وبقي العقد صحيحا وعلى هذا اذا كاتبها على الف على ان يطاها ما دامت مكاتبة
او على ان يطاها مرة فالكتابة فاسدة لفساد الشرط لانه يخالف مقتضى العقد اذ العقد يوجب حرمة الوطي
وانه داخل في صلب العقد لدخوله في البدل لو كاتبه على الف على ان لا يخرج من الكوفة لا يفسد فالشرط فاسد
يخالف مقتضى العقد اذ العقد يقتضي فك الحجر والاطلاق ولا يفسد به العقد لانه ليس بداخل في صلبه ولو ادى
الالف عتق لان خدمته الابد لا يصلح عوضا في الكتابة لانها تنافي العقد فلا يتعلق العقد بها والعتق كان بالاداء
واذا ادى وعتق ان كانت قيمته الفا فلا شي للمولى عليه ولا له على المولى لانه مضمون بالقيمة لكونه مقبوضا
بحكم عقد فاسد فيجب عليه رده وهو عاجز عنه فيرد قيمته وان كانت قيمته اكثر يرجع المولى عليه بما زاد لانها
مضمونة بكمال قيمته وما ادى اليه كل القيمة فيرجع عليه وان كانت قيمته اقل وادى الالف وعتق لا يرجع على المولى
بالزيادة على قيمته خلافا لزفر ان المولى اخذ منه زيادة على ما استحقه فيجب عليه ردها كما في البيع الفاسد ولنا
ان عقد الكتابة يشتمل على المعاوضة والتعليق واعتبار المعاوضة يوجب حق الرجوع على المولى بما زاد واعتبار التعليق
لا يوجب فيقع الشك في ثبوت الرجوع فلا يرجع ولا فرق في الفساد بين ذكر الابد وعدمه ولو كاتبه على ان يخدمه
شهرا فهو جائز استحسانا والقياس ان لا يجوز لجهالة الخدمة وجهالة البدل تمنع صحة الكتابة وللاستحسان ان الخدمة
المطلقة تنصرف الى المعهود ص واذا عجز عن نجم فان كان له دين يقبضه او مال يقدم انظره القاضي يومين او ثلاثة لانه
والا عجزه وبطل مولاه ورده في الرق واخذ اكسابه وبامره بتاخير نجمين ش اذا عجز المكاتب عن نجم ورفعه المولى
الى الحاكم ليرده في الرق ان كان له دين يقبضه او مال يرجى قدومه انظره يومين او ثلاثة ايام تاما وابرازا للعقد
المندوب اليه ولا يزاد على ذلك وان لم يكن له شي قال ابو حنيفة ومحمد رده في الرق وقال ابو يوسف لا ابدا الى ان
يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق ولان مبنى الكتابة على التخفيف والتسهيل
لانه عقد ارفاق بالعبد ولهذا كان التاجيل والتنجيم اخص من الكتابة الحالة وان كانت جايزة ولهما ان المولى لم يرض بزوال ملكه
الا بالاداء الا على هذه النجوم ولانه لما عجز عن نجم كان اعجز عن نجمين فلا حاجة الى الانتظار الى نجم اخر والثلاثة
ضربت لابلاء الاعذار كامهال المديون والاثر اسند لان المسكوت ان يحمل على الندب ولا يملك المولى رده
في الرق الا برضاه او بالقضاء لانه عقد لازم كرد المبيع المعيب بعد القبض وفي رواية كالبيع المعيب قبل القبض

وهل

وهل العبد ان يتفرد بتعجيز نفسه قال محمد بن سلمة لا ينفرد وقال ابو بكر البلخي هذا خلاف ما ذكر في كتب
اصحابنا وعلى هذا فالكتابة من جانب المكاتب على قول محمد بن سلمة لازمة وعلى قول اصحابنا غير لازمة واذا رد
في الرق كان ما بيده من الكسب لمولاه لانه تبين انه ملكه والحاكم يشمل المحكم لان حكمه يصح فيما سوى الحدود والقصاص
اذا كان له اهلية القضاء ص وان مات عن مال لم تنفسخ كتابته منه وحكم بعتقه في اخر حياته ولا يبطل ش قال
اذا مات المكاتب وترك وفاء بكتابته لا ينفسخ عقد الكتابة وتؤدي مكاتبته من ماله وحكم بحريته في اخر اجزاء
حياته وما بقي فهو لورثته وعتق اولاده وقال الشافعي تبطل كتابته ويموت عبدا لان المقصود من الكتابة تحصيل
العتق ولا يمكن اثباته بعد الموت فانفسخت الكتابة لعدم الفائدة وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه ولنا
قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما على نحو ما قلنا ولانه عقد معاوضة لا ينفسخ بموت احدهما وهو المولى فلا
لا ينفسخ بموت الاخر وهو المكاتب كالبيع لتسوية بين المتعاقدين والجامع الحاجة الى الايفاء وحاجة العبد الى
ابقاء مالكية الكسب لتحصيل العتق به فوق حاجة المالك الى الاستيفاء لتحصيل الولاء ولان البدل كان في ذمة
والذمة لا تبقى حال الموت فتنتقل الى التركة ولهذا اجل الاجل به فرغت الذمة وفراغ الذمة يوجب العتق الا
انه لا يحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته فيموت حرا فيعتق اولاده تبعا له واذا يفضل شي فلورثته لانه
حر وهم احرار او عن مولود في الكتابة يسعى كالاب ش اذا مات المكاتب من غير مال وخلف مولودا في الكتابة
يسعى هذا الولد في كتابته على نجوم ابيه فاذا ادى حكم بحريته وحرية ابيه قبل موته وكانت اكسابه للابن
الا ان المكاتب عليه يسري حكم العقد اليه وقام مقام الاب ص او ولد مشترى يؤدي حالا والا يرد
كالاول ش قال ابو حنيفة اذا مات المكاتب وترك ولدا اشتراه في الكتابة ان شاء ادى الكتابة حالة وان
رد رقيقا وقالا يؤديها على نجومه لانه يكاتب عليه كالمولود في الكتابة وللامام ان حكم العقد يسري
وانما صار مكاتبا بطريق التبعية لان السراية لا تكون بعد الانفصال اصلهما او كل من يملكه الحر يعتق وان
ملكه المكاتب يكاتب عليه ويقوم مقامه وكل حر اشترى ابنه يصير ام ولد له اذا اشتراها المكاتب صار
ام ولد له وان اختلفا فقال المولى ولد قبل العقد وقال المكاتب ولد بعد الحكم يحكم فيه الحال ان كان الولد في
يد المولى فالقول له وان كان في يد الامة فالقول قولها ص ولو كاتبها بشرط الخيار فولدت في المدة وهلكت فاجاز
ابطله وقالا يسعى الولد كامه ش قال محمد اذا كاتب امته على انه بالخيار فولدت في مدة الخيار وماتت ويبقى الولد
بطلت الكتابة ولم تصح اجازة المولى وقال ابو حنيفة وابو يوسف لم تبطل الكتابة وللمولى الاجازة ويسعى الولد
على نجوم الام واذا ادى يعتق ويعتق امه في اجزاء اجزاء حياتها لمحمد ان المعقود عليه فات فيبطل العقد ولهما ان
العقد على وجه ينفذ بالاجازة في المدة والولد المنفصل يصادف الانعقاد قابل للحكم فيثبت وله العقد على الصفة
الى العقد عليه وهو مرتب النفاذ على الاجازة ص ولو لحق بدار الحرب مرتدا وترك مالا منعنا الحكم بموته ان عاد
مسلما اخذ ما ادى عنه ش قال علماؤنا الثلاثة اذا ارتد المكاتب والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب وترك
مالا بدار الاسلام يتوقف فيه ان عاد مسلما سلم اليه ماله وان مات ادي عنه من ماله بدل الكتابة وقسم ما بقي بين ورثته
وان لم يحكم بلحوقه بدار الحرب مرتدا لموته لان لحوق الحر المرتد كموته فكذا المكاتب ولنا ان الكتابة تعلق بها حق
مولاه واحتمال العود مسلما قايم فيجب رعاية حقه ص ولو قتل خطا فصالح على مال اداه قريبه يقضى عليه بالقيمة ثم عجز
ان قريبه عمدا ان صالح فهو مطالب به بعد العتق وقالا مطلقا ش قال ابو حنيفة المكاتب اذا قتل رجلا فصالح على مال

عكم

بمنزلة معنى المال الى المولى فاذا وصل المال الى المولى الحكم صح

ولدها فكذا هو

او اقر بالقتل خطا يقضى عليه بقيمته او قتل عمدا يجب القصاص فصالح الولي على مال ولم يؤد المال الذي
بسبب الجناية حتى عجز رد في الرق لا يطالب به الا بعد الحرية وقال ابو يوسف ومحمد يطالب به الحال لان الملح
قد صح وصار البدل دينا عليه فلا يبطل بالعجز كدين الشراء والاقرار والاستهلاك وللامام ان بدل الصلح ليس بدين تجارة
ولا كسب لانه بدل لما ليس بمال فلا يسقط على المولى وانما يطالب به في حال الكتابة لانه يؤديه من كسبه من غير ضرر
المولى فكذا اقراره بالخطا وقضاء القاضي عليه بالقيمة غير لازم للمولى لانه ليس من باب التجارة والكسب ص ولو جنى
ثم عجز قبل القضاء خير مولاه بين الدفع والفداء وبعده طالبه العبد في الحال ش قال علماؤنا الثلاثة اذا جنى المكاتب
جناية خطا ثم عجز ورد في الرق قبل ان يقضي القاضي عليه بموجبها خير مولاه بين دفعه بالجناية وبين ان يفديه بارشها وليس له
مطالبة العبد في الحال بقيمته وقال زفر يؤاخذ به الحال لان جناية المكاتب تصير عينا مالا في الحال لان المانع من
الدفع قائم وقت الجناية وهو الكتابة فوجب ان تصير موجبة للقيمة بنفس وقوع الجناية فاستوي فيه القضاء وغيره
وعندنا لا تصير مالا الا بالقضاء او الرضا او الموت ولم يوجد شيء منها فتتعلق الجناية برقبته فيخير مولاه كالقن ص ولو
تكررت قبل القضاء او جنايات فقيمة واحدة لا متعددة ش قال علماؤنا الثلاثة اذا جنى المكاتب جنايات قبل القضاء في
الاولى لم يلزمه الا قيمة واحدة وقال زفر يلزمه بكل جناية قيمة لا تحصل الحال بالقضاء وعدمه وهذا فرع اختلافهم في
جنايته يتعلق برقبته والرقبة لا يتسع لاكثر من قيمة واحدة وعنده يتعلق بذمته والذمة متسعة وسياتي في حد المسئلة
في جناية العبد ص واذا مات المولى لم ينفسخ ويؤدي الكتابة على نجومها الى الورثة ش اذا مات المولى لا ينفسخ الكتابة
لان الكتابة سبب استحقاق الحرية وسبب حق له حتمه فلا يجوز ابطاله ويؤدي المكاتب البدل الى الورثة على
نجومه لان الورثة يخلفون الميت والدين لا يتعلق بموت مورثه قال الطحاوي في مختصره ومن مات وله مكاتب
الكتابة التي على المكاتب موروثة عن مولاه كما يورث عنه سائر امواله وكان ولاء المكاتب اذا ادى الكتابة
لمولاه لا لورثته وقال الاسبيجابي في شرحه المكاتب لا يورث وانما يورث ما في ذمته من الكتابة فاذا ادى
وعتق كان الولاء من الميت لا من الورثة حتى انه يرث الذكور من عصبة الميت دون الاناث ص وبعتق بعتقهم
ويسقط البدل لا باحدهم ش فان اعتقه الورثة كلهم عتق وسقط عنه البدل والقياس ان لا يعتق
لان العتق لا يصح الا في الملك وهو ما لحوه وفي الاستحسان ان اعتاقهم جميعا يقتضي ابراءهم اياه عن جميع
نصيب الابرا اقتضاء سابقا وان اعتقه بعضهم لم يعتق ولم يبرا خلافا للشافعي لان اثبات عتقه لا يمكن
بطريق الابراء عن حصته لان العتق يتعلق بسقوط جميع البدل وهذا الخلاف فرع على اصل وهو ان المكاتب
لا يصح ان يملك ولا يجوز بيعه عندنا وعند الشافعي في احد قوليه يجوز ص ولو مات وقد كاتبه في مرضه الى
سنة وقيمته ضعفه ولا مال ولا اجازة له فان يعجل ثلثي قيمته والا يرد وعنهما ثلثي البدل وباجل الباقي ش
قال محمد اذا كاتب المريض مرض الموت عبده على الفين قيمته الف كاتبه على الفين الى سنة وقيمته الف ثم مات
ولم يجز الورثة فانه يؤدي ثلثي قيمته حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان له ترك ما زاد على القيمة بان
تاجيله بالطريق الاول وقال ابو حنيفة وابو يوسف يقال له ان تؤدي ثلثي البدل حالا والباقي الى اجله او
في الرق لان حقهم كان متعلقا بالعبد فانتقل الى بدله وهو الفان فيؤمر بتسليم ثلثي البدل للحال ولو كان ادا
كانت قيمته الفين وهذه المسئلة ذكرت في المبسوط في كتاب الشفعة وفي المكاتب وفي الجامع الكبير ولم يذكر
قول الامام الا في الجامع الصغير اصله ان المريض اذا باع داره بضعف قيمتها الى سنة ومات ولم يجز الورثة

محمد يقال له ادفع ثلثي القيمة حالا والباقي مؤجلا وانقض البيع وعندهما يقال للمشتري ادفع ثلثي القيمة حالا
والباقي مؤجلا وانقض البيع فالمحاباة بالاجل عند محمد تعتبر في قدر القيمة من الثلث وفيما زاد عليها من رأس المال
وعندهما في جميع الثمن وصيته من الثلث ولو كان على العكس قيل له اد ثلثي القيمة حالا والا ترد في الرق
لهم جميعا لانه تبرع بالالف واخر الفا وهو في معنى التبرع ص ولو اوصى بمكاتب بالثلث ثم اعتق ثم مات فهي باطلة
ش وصية المكاتب على ثلاثة انواع باطل وهو اذا اوصى بعتق من ماله لانه لا يملك له حقيقة وهو تبرع محض
وجائز وهو اذا اضاف الوصية الى الملك بعد العتق بان قال اذا اعتقت فبعد اوصيت بثلث مالي لفلان لانه صرح
باضافة الوصية الى الملك فيقبل الوصية وباطل عند الامام وهو اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق وجاز
عندهما والخلاف مبني على ان للمكاتب ملكا حقيقيا وهو ما بعد العتق ومجازيا وهو ما قبل العتق فعند الامام
ينصرف الى المجازي فلا تصح الوصية وينصرف عندهما الى الحقيقي فتصح وصيته ونظيره في قول العبد او
المكاتب كل عبد املكه في المستقبل فهو حر

فصل في الولاء

الولاء من الولي وهو القرب
اي قرابة فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة ومنه قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
تعالى في نصيحته لحمة النسب لضمير ولحمة الثوب بالفتح قال في الذخيرة اختلف العلماء في سبب ولاء العتاقة قال
بعضهم سببه الاعتاق لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وعامتهم على ان سببه العتق وهو الصحيح الا ترى ان من
ملك قريبه حتى عتق عليه كان ولاؤه له ولم يوجد منه الاعتاق وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي والاكثر
انما يقولون ان سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق
ص ثبت ولاء العتاقة لمن اعتق او باشر سببه او حصل في ملكه ذكرا كان او انثى ش ومن اعتق مملوكه بمال او
بغير مال او باشر سبب العتق كالكتابة والاستيلاد والتدبير او حصل العتق على ملكه بسبب القرابة او الوصية والشراء للقريب
او نحوهما كان ولاؤه له وسواء كان المعتق ذكرا او انثى لان ظاهر قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق عام قال في البدائع
ولثبوت الولاء شرائط بعضها يعم ولاء العتاقة وولاء العتاقة وبعضها يخص ولاء العتاقة اما الذي يعمهما
جميعا فهو ان لا يكون للعبد المعتق او لولده عصبة من جهة النسب فان كان لا يرثه المعتق لانه يرث من طريق التعصيب
وفي العصبات يعتبر الاقوى فالاقوى ولا شك ان العصبة من جهة النسب كان اقوى وهذا لان الولاء
وان كانت لحمة كلحمة النسب كما نطق به الحديث لكنه لا يكون مثل حقيقة النسب وكذا اصحاب الفرائض وذوي
الارحام فحكم ذلك في موضعه ان شاء الله تعالى واما الذي يخص ولاء العتاقة فمنها ان لا تكون الام معتقة
فان كانت مملوكة فلا ولاء لاحد على الولد ومنها ان لا تكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على
وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية فلا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها
فان كانت الام معتقة والاب معتقا فالولد يتبع الاب في الولاء ويكون ولاؤه لمولى الاب لا لمولى
الام لان الولاء كالنسب والاصل في النسب هو الاب الا انه لا يعتد به الا ان يكون الاب عربيا والام مولاة
لقوم فالولد تابع للاب ولا ولاء عليه لان الولاء اثر من اثار الرق ولا رق على عربي ولو كان الاب نبطيا
وهو حر مسلم لم يعتق وله ولاء موالاة او لم يكن فالولد يتبع الام في ولاء العتاقة عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يكون تبعا للاب كما في العربي وجه قول ابي يوسف ان النسب يشبه النسب في النسب
الى الاباء وان كان اضعف الا ترى ان الام اذا كانت من العرب والاب من الموالي فالولد يكون تابعا لقوم الاب

الاعتاق وهو صحيحا والاصح ان سببه

ولهما ان ولاء الام لمواليها لاجل النصرة فيثبت للولد بهذه النصرة ولا نصرة له من جهة الاب لان من سود
العرب لا يتناصرون بالقبائل ايضا كمعتقة تزوجت عبدا فيكون ولاء ولدها لمواليها ومنها ان لا يكون
الاب مولى عربية فان كان لا ولاية لاحد عليه لان حمله حكم العربي لقوله صلى الله عليه وسلم وان مولى القوم
منهم ومنها ان لا يكون الولد معتقا فان كان لا يكون ولاؤه لموالي الاب ولا لموالي الام بل يكون لمن اعتقه
لانه اذا اعتق صار له ولاء نفسه لقول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق فلا يكون تبعا لغيره
في الولاء وبيان هذا الاصل يذكر فيما بعد من الولاء ان شاء الله (ص) ولو شرطه لغيره او سائبة بطل الشرط
(ش) شرط ان لا يكون عليه ولاء او يكون ولاؤه لغيره فالشرط باطل لقوله عليه السلام انما الولاء
لمن اعتق ولان الرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تختص بالاحياء كالقضاء
والقضاء والملك في الاعتاق وكثير من العبادات فكان الاعتاق احياء له لثبوت احكام الاحياء به
كالايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده ولهذا سمي الولاء نعمة لانه انعم عليه حين احياه حكما قال تعالى
واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالهدى وانعمت عليه بالاعتاق ولانه
يعقل عنه فوجب ان يرثه ولم يرد من غيرهم خلافه لان الغنم بالغرم (ص) واذا مات المعتق قدمت عصبته
النسبية على مولاه (ش) اذا مات العبد المعتق كانت عصبته من جهة النسب اقرب اليه تعصيبا فتقدم
في الارث على المولى لان النبي صلى الله عليه وسلم اجرى ولاء العتاقة مجرى النسب حيث قال الولاء لحمة
كلحمة النسب وما اجري مجرى غيره يثبت حكمه عند عدمه وولاء العتاقة تعصيب وهو اخر العصبات
لما روي ان بنت حمزة اعتقت عبدا لها فمات وترك بنتا فجعل النبي صلى الله عليه وسلم نصف المال لبنته ونصفه
لبنت حمزة (ص) وان مات المولى ثم المعتق ورثه بنو مولاه دون بناته ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او جر ولاء معتقهن (ش) اذا مات المولى ثم المعتق ولم يكن له
من النسب فالاولى عصبة مولاه الاقرب فالاقرب ويشترط في العصبية النسبية الذكورة حتى لا ترث
النساء بالولاء شيئا لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الى اخره والحديث
كان شاذا لكنه فيما اشتهر عن اكابر الصحابة وحديث بنت حمزة ولم يرد عن غيرهم خلافه ولان
الولاء لا يجري فيه الارث وانما يثبت بالعصبية بطريق الخلافة والخلافة انما تتحقق ممن يتحقق منه النصرة
والنصرة من الذكور دون الاناث الا ترى انهن لا يتحملن الدية في العاقلة كما تحمل الرجال لعدم النصرة
منهن فاذا كان ثبوته بطريق الخلافة يقدم الاقرب فالاقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه كالارث
حتى لو ترك ابا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن ولا يشترط الذكورة في العصوبة النسبية
لان الانثى ساوت الذكر في السبب وهو احداث قوة المالكية فكانت محيية له فينسب المعتق الى
ابيها وينسب اليها من ينسب الى مولاها الذي اعتقه وينسب اليها من ينسب الى معتق معتقها الى
بنتها خلافا للنسب حيث ينسب اليها الاولاد وانما ينسب الى الاب لانه المالك وصاحب الفراش
والمراة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة والنسبة في النكاح بالفراش والملك وهي لا تساوي الرجل فيه و
ولاء العتاقة النسبة بسببه ثابت لقوة الحكمية بالعتق وهي تساوي الرجل فيه لانها تساويه في
المالكية فينسب اليها كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت عصبة كالرجل وعلى هذا مكاتبها ومكاتب مكاتبها

لان الكتابة

لان الكتابة سبب استحقاق الولاء كالعتق وصورة جر ولاء العتق امراة اشترت عبدا فتزوج باذنها معتقة
قوم فولدت ولدا فولاء هذا الولد لموالي الام لانه تعذر اثبات الولاء من جانب الاب لكونه عبدا لانه هالك
معنى فيثبت من جانب الام فلو اعتقت هذه المراة العبد جر ولاء الولد الى نفسه وجرته هي الى نفسها لان الاصل
في ولاء الولد الاب لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاباء فكذا الولاء وانما يثبت ولاؤه لموالي الام
للعجز عن اثباته من الاب فاذا زال المانع انتقل الى موالي الاب كما في حقيقة النسب كولد الملاعنة فانه ينسب الى
قوم الام فاذا اكذب نفسه انتقل الى موالي الاب لزوال المانع والاصل في جر الولاء ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها واذا اعتق ابوه جر الولاء وروي ان الزبير رضي
الله عنه ابصر فتية لعسا فاعجبه ظرفهم وامهم لرافع بن خديج وابوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة او لبعض اشجع
فاشترى الزبير اباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا الي وقال رافع بل هم موالي فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولاء
للزبير وفي هذا دليل على ان الولد ينسب الى قوم الام ما لم يظهر له ولاء من قبل ابيه فاذا ظهر له ولاء بالعتق جر ولاء
الولد فان **قلت** ما معنى قول الجد لك عمر بن الخطاب رضي الله عنه الحرة في قوله اذا كانت الحرة الى اخره **قلت**
اعلم ان حرة الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه رق بل تولد من معتقه بعد مضي ستة
اشهر من وقت النكاح والعلوق ومن في اصله رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به
صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق
نوع ثبوته وثبوته على الولد يكون من الام كما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري من الاب الى الولد
فلا يكون ولاء عتق الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فان المراد في جانب الام الرق لا يتصور على الولد
ولان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه لظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في
الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون
الام حرة اصلية كما تقدم ذلك نقلا والحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد
وان كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب ان كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل
بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب وان كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى
فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا
لابي يوسف وهذه المسألة وقع فيها خلاف كثير واورد علماء الروم فيها التصانيف فيتخلى ذلك لتعطله وصورة جر
ولاء معتق المعتق امراة اعتقت عبدها فاشترى هذا المعتق عبدا او زوجه معتقة قوم فولدت فولاء الولد لموالي
الام فلو ان هذا المعتق اعتق العبد جر العبد ولاء ولده الى نفسه ثم جر المعتق الاول ذلك الى نفسه ثم جرت المراة
الى نفسها وفي الذخيرة وغيرها لو مات المعتق ولم يترك الا بنت المعتق فميراثه لبيت المال لا لبنت المعتق في
ظاهر الرواية لانها ليست بعصبة والنسب للنصرة وهي ليست من اهلها ولهذا لا تدخل في العاقلة ولكن بعض
المشايخ كانوا يفتون بدفع المال اليها في هذا الزمان لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى اقرب
من بيت المال الا ترى انها لو كانت فقيرة كانت تستحقه وليس في زماننا بيت مال ولا احتياط للقضاة كما
كان في زمن الصحابة والتابعين ولهذا افتوا باعطاء المال للابن او للابنة من الرضاع لا لبيت المال لعدمه
كما افتى اصحاب الشافعي بتوريث ذوي الارحام في هذا الزمن لفساد بيت المال والذميون يتوارثون بالولاء كما

لانه احد اسباب الارث ص ولو اعتقت وهي حامل وأتت به لاقل من ستة اشهر من حينه لم ينتقل ابدا ش ومن اعتق
على ملك مالكه فولاؤه له لا ينتقل عنه ابدا فلو اعتقت حاملا من زوجها القن لا ينتقل ولاء الحمل عن مولى الام
لان الجنين عتق بعتق امه وعتقت امه مقصودا فكذا هو بعتق مقصودا لانه جزء الام والمولى اوقع الاعتاق على
جميع اجزائها مقصودا فيكون الجنين والولاء لا ينتقل من المعتق لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق فانه يقتضي ثبوت
الولاء له على التأبيد ولهذا لم يجز اشتراطه للغير ولا اصابته وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق اذا اتت به لاقل
من ستة اشهر من وقت العتق المتيقن بوجود الحمل وقت الاعتاق وكذا اذا اتت بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما
خلقا من ماء واحد ص او لاكثر من ستة اشهر من حين الاعتاق فولاء الولد لمولى الام ش واذا اتت بالولد لستة اشهر
فاكثر فولاؤه لمولى امه لانه عتق تبعا للام لا مقصودا لاحتمال عدمه عنده ولان الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته
هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق
لا ينتقل ولاؤه الى مولى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام لثبوت نسبه العلوق اما قبل العتق بل قبل الفراق وهذا
يثبت نسبه من الزوج فصادفه الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى قوم ابيه ص واذا ولدت معتقة من عجمي او من له
موالاة يجعل ولاؤه لمولى ابيه وقالا لمولى امه ش قال ابو يوسف اذا تزوج العجمي معتقة فولدت منه ولدا يكون
تبعا للاب لان الولاء بمنزلة النسب والنسب مضاف الى الاباء وان كانت الام اشرف لكونه اقوى فكذا الولاء ولهذا
لان الاب حر له عشيرة وموالي فلم ينسب الى امه وهذا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك فينسب الى
امه حتى يعتق العبد فصار كمن لا اب له وقال ابو حنيفة ومحمد يكون ولاء الولد لمولى الام لان ولاء العتاقة معتبر
لقوته في نفسه حتى اعتبر في الكفاءة وهو قوله عليه السلام مولى القوم منهم والنسب في حق العجم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم
ولهذا لا تعتبر الكفاءة فيه فيما بينهم ولا يفتخرون به اصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعدها بالدين
اشار اليه سلمان الفارسي رضي الله عنه حين قيل له سلمان ابن من فقال ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف من جانب الاب
كان وجوده كعدمه كالعبد ويبطل مكافأته بالعبد فان النسب يثبت منه دون الولاء وعلى هذا الخلاف يتأتى ما اذا تزوج
معتقة كافرة فاسلم ووالى رجلا ثم اتت بولد كان ولاؤه عند ابي يوسف لمولى ابيه لان الولاء يتبع النسب والنسب
للاباء فكان الحاقه به اولى وعندهما ولاؤه لمولى الام لان له ولاء عتاقة وهو اقوى من ولاء الموالاة الا ترى
ان ولاء العتاقة لا يلحقه الفسخ وولاء الموالاة يلحقه الفسخ ثم ان المصنف وضع الخلاف في مطلق المعتقة وهو
الصواب والقدوري وضعه في معتقة العرب وهو وقع اتفاقا لان ولاء العتاقة قوي معتبر شرعا فلا يختلف
الحال بين ان يكون المعتق من العرب او من غيرهم فيجب في الجميع نسبة اولاد المعتقة الى المعتق ما لم يكن ابوهم عربيا
على ما قالوا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات وترك عمة او غيرها من ذوي الارحام ومعتق امه او عصبة معتقه كان
المال عند ابي يوسف لذوي الارحام لان حكمه حكم ابيه فلا يكون عليه ولاء كما اذا كان الاب عربيا وعندهما يكون المال
لمعتق امه او عصبته واجمعوا على انهما لو كانا معتقين او كان الاب معتقا والام مولى موالاة او كان الاب عربيا والام معتقة
يكون الولد تبعا للاب في مولى الموالاة ص واذا اسلم على يد رجل ووالاه او والى غيره على ان يرثه اذا مات ويعقل
عنه اذا جنى صح ان لم يكن مولى عتاقة ش من والى انسانا على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى فقبل صح العقد وثبت
ثبوت ولاء الموالاة والعقد والمطلوب منه التناصر وهو الايجاب والقبول وهو ان يقول الذي اسلم على يد انسان
او لغيره واليتك فيقول قبلت والاسلام وحده على يديه ليس بكاف لثبوت ولاء الموالاة بل لا بد من العقد لقوله

تعالى

تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم اي من الميراث بالولاء ولان الناس كانوا يسلمون على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم والتابعين ولا ينقل احد منهم ثبوت الولاء والاسلام ليس بشرط لجواز هذا العقد فيجوز موالاة الذمي
والذمي المسلم والمسلم الذمي لان الموالاة بمنزلة الوصية بالمال ولو اوصى ذمي لذمي او لمسلم جازت الوصية ولو والى الذمي
ثم اسلم جاز ولا يبطل الولاء والذكورة ليست بشرط فيجوز موالاة الرجل المراة وبالعكس ودار الاسلام ليست بشرط حتى لو
اسلم حربي فوالى مسلما في دار الاسلام او في دار الحرب جاز لان الموالاة عقد فلا يختلف بالذكورة والانوثة ودار
الاسلام كسائر العقود ولو اسلم على يد حربي ووالاه قيل يصح وقيل لا يصح ولجواز هذا العقد شروط منها العقل فلا يصح الايجاب

شروط عقد الموالاة

والقبول بدونه ومنها البلوغ وهو شرط الانعقاد في جانب الايجاب فلا ينعقد الايجاب من صبي حتى لو اسلم صبي على
يد رجل ووالاه لم يجز وان اذن ابوه الكافر لان هذا عقد يتوقف على اذن وليه ولا ولاية للكافر على ولده المسلم
فكان اذنه كعدمه اما في جانب القبول فالبلوغ شرط النفاذ لو والى رجل صبيا فقبل توقف على اجازة وليه ولو
والى عبدا فقبل العبد توقف على اجازة المولى الا ان في العبد اذا اجاز المولى كان الولاء من المولى لا للعبد وكيلا
عنه لان العبد ليس من اهله فيثبت الولاء لاقرب الناس اليه وهو مولاه وفي الصبي اذا اجاز الولي فالولاء يكون
للصبي لانه من اهل الولاء ولو والى مكاتبا قال في البدائع جاز وكان مولى لمولى المكاتب وقال في المحيط فيه روايتان
ومنها ذكر الميراث والعقل مقتضاهما لان العقد يقع عليهما ولو شرط الارث من الجانبين صح لان سببه العقد والشرط
فعلى اي حال وجد الشرط يثبت الحكم بخلاف ولاء العتاقة لان سببه الاحياء وانه وجد في حق الاسفل فقط ومنها ان لا يكون
من العرب لان جواز الموالاة للتناصر والعرب يتناصرون بالقبائل والنصرة بالقبيلة اقوى ولا يصير مولى ومنها ان لا
يكون من موالي العرب لان مولى العربي عربي لقوله عليه السلام مولى القوم منهم ومنها ان لا يكون معتقا لاحد لان
ولاء العتاقة اقوى من ولاء الموالاة فيمنع ثبوت الاضعف ومنها ان لا يكون عقل عن احد بسبب ولي عاقده غيره ام لم يعاقد
ومنها ان لا يكون للعاقد وارث لان القرابة اقوى من العقد واما كون المولى مجهول النسب فقيل ليس بشرط وذكر في التيسير في
سورة النساء ان كونه مجهول النسب شرط وهو المذكور في المحيط ويدخل في الولاء الاولاد الصغار للتبعية والاولاد
وكذا الذي يولد له بعد ذلك لانهم يتبعونه في النسب فكذا في الولاء وهو عقد مشروع لقوله عليه السلام لما سئل عن
من اسلم على يد رجل هو احق الناس به محياه ومماته اي في الولاء اي الميراث لا بالنصيحة وروي ان رجلا اسلم على يديه الداري
ووالاه فقال عليه السلام هو اخوك ومولاك تعقل عنه وترثه ص وتورثه اذا لم يكن له وارث ش قال علماؤنا
اذا مات هذا الموالي ولم يكن له وارث قريبا وبعيدا فميراثه للمولى وقال الشافعي لا اعتبار بهذا الولاء اصلا
لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله قيل انها نزلت ناسخة لقوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم
ولقوله عليه السلام لا حلف في الاسلام ولان فيه ابطال حق بيت المال ولنا اطلاق ما تلونا من قوله تعالى والذين
عاقدت ايمانكم والمراد به عقد الموالاة نقلا عن ائمة التفسير ومذهبنا مروي عن عمر وعلي وابن عباس وابن مسعود
رضي الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلاف ذلك فكان اجماعا ولان مال الانسان له الا ان الشرع خص الورثة
لعدم استغنائه عنه فاذا لم يكن له وارث كان المعتبر تخصيصه لانه احق بالتصرف في ماله فله ان يضعه حيث
شاء اذ ليس فيه ابطال حق احد معين وبيت المال ليس بوارث ولهذا لو مات ذمي ولا وارث له يوضع ماله في بيت المال
والمسلم لا يرث الذمي وانما يوضع فيه المال على انه مال ضائع ليتصرف فيه الامام فاذا اراد التصرف فيه من جهة
صاحبه لانه نصب ناظرا لمصالح المسلمين فاذا التصرف فيه صاحبه كان تصرفه اولى من تصرف الامام كما في حال الحضر

وامّا ادعاء النسخ فيما تلونا من الآية فانما هو في حق التوريث بالنصرة كانوا يتعاقدون عليه على ذوي الارحام فنسخ ذلك التقدم وفي الآية اشارة اليه حيث قال تعالى اولى ببعض فصرّح باولوية ذوي الارحام ولا يوجب سقوطه عند عدمهم واما قوله عليه السلام لا حلف في الاسلام فان المراد به الحلف الذي كانوا يتعاقدون عليه في الجاهلية من قولهم هدمي هدمك ودمي دمك ترثني وارثك فكان ذلك التناصر على الحق والباطل فحظر الاسلام التناصر على الباطل واوجب التعاون على البر والتقوى فلو مات الاسفل والاعلى حيّ فميراثه لاقرب الناس عصبة الى الاعلى كما في العتاقة ص ويجوز فسخه قوله وللاعلى ان ش لكلٍّ ان يفسخ العقد بالقول لان احدهما متبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته والآخر متبرع بجعله خليفة والتبرع لا يلزم ما لم يتصل به القبض ويحصل المقصود ولو كان معاوضة باعتبار المعنى لم يخرج عن كونه متبرعا صورة فيكون كالهبة بشرط العوض وللاسفل الفسخ بالفعل بان يوالي غيره فينتقض الولاء مع الاول وليس للاعلى ذلك فانه لو فسخ الحالة لا [illegible] لم يحصل له ولو كان الآخر عالما حاضرا لم يملك فسخه وان كان بغيبة لا يملكه لان العقد تم بهما كما في الشركة ولا يعرى عن ضرر لانه ربما يموت الاسفل ماله ميراثا فيكون مضمونا عليه فلا يصح الفسخ الا بمحضر من الآخر بخلاف ما اذا عاقد الاسفل الموالاة مع غيره بغير محضر من الاول حيث يصح وينفسخ العقد الاول لانه فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم كما في الشركة وانما كان كذلك لان الولاء كالنسب اذا ثبت في شخص ينافي ثبوته من غيره فينفسخ ضرورة ص الا ان يعقل عنه ش يعني يجوز للاسفل ان يتحول الى غير الاعلى ما لم يعقل عنه اما اذا عقل عنه ليس له ان يتحول الى غيره لتأكده بتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولان ولاية التحول قبل ان يعقل عنه باعتبار انه عقد تبرع من حيث انه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته فاذا عقل عنه صار كالعوض في الهبة ص وان اقرّ به عتاقة فقال بل موالاة ثبتت الموالاة والانتقال عنه لا يجوز وكذا لو كذبه ثم اقرّ به لغيره ش اذا اقرّ رجل انه مولى فلان ولا عتاقة وقال فلان بل انت مولى الموالاة ثبت ولاء الموالاة لتصادقهما على اصل الولاء وهو في حالة لقبول الفسخ دون الاول فيحمل عليه فان اراد التحول عنه الى غيره ففي قياس قول الامام ليس له ذلك وعلى قولهما له ذلك وهذا بناء على ان الثابت عند الامام ولاء العتاقة وولاء العتاقة لا يقبل التحول وعندهما الثابت ولاء الموالاة وولاء الموالاة يقبل التحول لهما ان الولاء يثبت بتصديق المقر له فيثبت بقدر ما وجد من التصديق وله ان المقر بما قال مقرّ بانه لا حق له في زعمه وفي زعمه ان عليه ولاء العتاقة وفي علمه له ان يتحول الى غيره لان الثابت عند تصديق المقر له بقدر ما اقر به والمقر له ادعى الموالاة وذا لا يمنع التحول عما لم يتناكرا العقد وعلى هذا الخلاف لو اقر به فكذبه ثم اقر به لغيره لم يصح عنده وقالا يصح لان اقراره الاول بطل بتكذيب المقر له فله ان يتحول الى غيره وللامام انه اقر بما لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فردت شهادته لمعنى ثم ادعى الشاهد انه ابنه لم يصح ص واذا ولدت مجهولة النسب بعد ان والت فهو تبع لها فيه وكذا لو اقرت به او انشأته وهو معها ش قال ابو حنيفة اذا والت امرأة رجلا ثم ولدت ولدا لا يعرف ابوه او اقرت بالولاء لفلان او انشأت وفي يدها صبي لا يعرف ابوه فالولد تبع لامه في الجميع وقالا لا يثبت ولاء ولدها لمولاها في هذه الصور كلها لان الام لا ولاية لها على مال الولد الصغير فكيف يكون لها ولاية على نفسه وللامام ان الولاء وانه نفع محض في حق الصغير فتملك الام اثباته كقبول الهبة وذكر في البدائع لو والت امرأة عند الولا

ولها

ولها اولاد صغار لا يصيرون موالي للذي والته امهم ولا تشبه الام في هذا الاب لانه ليس للمرأة ولاية على اولادها الصغار ولم يذكر الخلاف ذمية اسلمت ووالت رجلا ولها ولد صغير حربي يكون ولاؤها لمولاها في قياس قول الامام بمنزلة العتاقة وقالا لا يكون لمولاها وكما يثبت حكم الولاء من الرجال يثبت في الاولاد الصغار تبعا حتى لو والى انسان وله اولاد صغار صاروا موالي للذي والاه الاب وكذا اذا ولد له اولاد دخلوا في ولاء الاب بالتبعية ولو كبر بعض اولاده الصغار واراد التحول عنه جاز الا بعد ما عقل عنه او عن ابيه ولا تصير اولاده الكبار موالي بموالاة الاب لانقطاع التبعية والولاية بالبلوغ حتى لو والى الاب وله ابن كبير والى رجلا آخر فولاؤه له لا لمولى ابيه ولو والى رجل رجلا ثم ولد له ولد من امرأة قد والت رجلا فولاء الولد لمولى الاب لانه اجتمع ولاء الام وولاء الاب فيرجح جانب الاب على جانب الام لان للاب ولاية على اولاده دون الام وكذا لو والت وهي حبلى بخلاف ولاء العتاقة اذا اعتقها وهي حبلى بخلاف ولاء العتاقة اذا اعتقها وهي حبلى فان الولاء يثبت بالعتق والعتق يثبت في الولد كما يثبت في الام ولا نفس اصلا في العتق

كتاب الجنايات

لما ذكر العبادات والمعاملات شرع في ذكر الزواجر وهي خمسة انواع زاجر عن قتل النفس وهو القصاص وزاجر عن هتك الستر وافساد الفراش واضاعة النسب وهو حد الزنا وزاجر عن اخذ المال وهو حد السرقة وانه شرع في بيانها على هذا الترتيب والجنايات جمع جناية وهي في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه وكل ما لا يجوز فعله اذا فعل يسمى جناية سواء وقع على النفس او على المال لكن في عرف الشرع اخص بما يقع على النفس والاطراف ويسمى جناية وما يقع على المال يسمى غصبا لان للعرف عرفا في تخصيص الاسامي ص وينقسم القتل الى عمد وشبهه وخطأ وما هو في حكمه وما هو بسبب ش القتل على ما ذكره ابو بكر الرازي والقدوري خمسة عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بالتسبيب وقال صاحب المنافع انه اربعة ولم يذكر ما اجري مجرى الخطأ لان حكمه حكم الخطأ وذكر في الاصل انه على ثلاثة انواع عمد وشبه عمد وخطأ ووجهه ان القسمين الآخرين اجري احدهما مجرى الخطأ والآخر ليس بقتل مباشرة والمراد به قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم على ما نبين ان شاء الله تعالى واما الذي لا يترتب عليه الاحكام المذكورة فاكثر كيفية والقتل قصاصا ورجما وصلبا كما في قطاع الطريق وقتل الحربي فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اشبهه في تفريق الاجزاء كالمحدد ان العمد القتل بآلة جارحة كالسيف والسكين او محدد لا حد له كعمود او صنجة حديد او رصاص في ظاهر الرواية وعلى رواية الطحاوي لا يكون عمدا ما لم يجرح قال في الايضاح وهو الصحيح ولو ضربه بصنجة ذهب او فضة او رصاص لم يكن عمدا لانه لا يستعمل منه شيء استعمال السلاح وما له حد يعمل عمل السلاح كالزجاجة والليطة والمروة والرمح الذي لا سنان فيه اذا جرح فهو عمد محض لانه اذا فرق الاجزاء عمل عمل السلاح ولهذا قالوا اذا احرقه بالنار يقتص منه لان النار تعمل عمل السلاح في تفريق الاجزاء وانما اشترط القصد لان الجناية لا تتحقق بدونه ولا بد منه ليترتب عليه العقوبة لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان الحديث واما اشتراط السلاح او ما جرى مجراه فان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه اذ هو امر مبطن فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين والبلوغ مقام اعتدال العقل تيسيرا والآلة القا

عاقلته هي المحددة لانها هي المعدة للقتل ص فيأثم ش اما وجوب الاثم فلقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه
جهنم الآية وقال عليه السلام سباب المؤمن فسق وقتاله كفر وقال عليه السلام لزوال الدنيا اهون على الله
من قتل امرئ مسلم وعليه اجماع الامة ص ولا توجب كفارة ش قال علماؤنا لا تجب الكفارة بالقتل العمد
وقال الشافعي تجب اعتبارا بالخطأ بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجابها
ولنا قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من
الزحف وقتل النفس عمدا بغير حق واليمين الفاجرة ولان العمد كبيرة والكفارة عبادة فلا تجب بالكبيرة و
على الخطأ ممكن لانه دونه في الاثم فشرعيته لدفع الادنى لا تدل على دفع الاعلى ص ولا توجب به القود
لا الخيار بينه وبين الدية ش قال علماؤنا موجب القتل العمد القود على التعيين وقال الشافعي في احد قوليه
هو مخير بين القود واخذ الدية من القاتل يطالب المولى بايهما شاء لقوله عليه السلام في حديث خزاعة فمن قتل
بعد مقالتي قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل ولنا قوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد لان الله تعالى اوجب
في القتل خطأ الدية بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقوله عليه السلام
العمد قود ولان القود شرع للعقاب وانه يقتضي المماثلة ولا مماثلة بين الآدمي والمال فلا يتحقق معنى الجبر بالمال
بخلاف الخطأ فانه لم يجب فيه القود لشبهة الاباحة في الفعل فورد الشرع بايجاب المال تعظيما لامر الدم وصونا له
عن الهدر والمروي فيما رواه وان احبوا فادوا والمفادات لا تكون الا عن تراض ولان العقل ما تحمله العاقلة
والعاقلة لا تحمل العمد الا عن تراض وعلى هذا الخلاف الجرح العمد فيما يمكن قصاصه وانما يجب القود فيه اذا كان القاتل
من اهل العقوبة بان يكون بالغا عاقلا مخاطبا مسلما كان او كافرا ذكرا كان او انثى حرا كان او عبدا والمقتول معصوم
الدم عصمة ابدية ليس بينهما شبهة ملك ولا شبهة ولادة ص الا ان يموت او يعفو الاولياء او يصالحوا على مال
فيجب في ماله او يسقط بشبهة فتجب الدية في ماله في ثلاث سنين او يعفو بعضهم او يصالح فتجب بقيتها على العاقلة
ش يسقط القود بامور منها فوات محله بان مات من عليه بآفة سماوية لانه لا يتصور بقاؤه في غير محله واذا سقط بالموت لا
تجب الدية خلافا للشافعي في احد قوليه لان الواجب احدهما فاذا فات المحل انصرف الى الآخر متعينا كما عرفته ولنا
ان القود هو الواجب كما ذكرنا ولو قتل من عليه القود بغير حق او قتله انسان بغير سبب بان ارتد او قتل انسانا فقتل به
القود ولا يجب المال والقصاص الواجب في الطرف اذا فات ذلك الطرف بآفة سماوية او بغير حق يسقط ولا يجب الارش وان
فات بحق سقط القود لفوات محله ولكن يجب ارش اليد والفرق في موضعين احدهما بين القتل والقطع بحق والثاني بين القطع
بغير حق والقطع بحق وذلك انه اذا قطع طرفه بحق فقد قضى به حقا واجبا عليه فيجعل كالقائم ويجعل ما جعله متمسكا له تقديرا
استيفاء القود بعذر الخطأ فيجب الارش ولا يوجد هذا المعنى فيما اذا مات بغير حق لانه لم يقض حقا واجبا عليه وفي القتل
ان قضى حقا واجبا عليه لكن لا يمكن ان يجعل متمسكا للنفس بعد موته تقديرا لانه لا يتصور حصته بخلاف الطرف ومنها
ان يعفو الاولياء عنه لان الحق لهم فلهم اسقاطه واذا سقط القود بالعفو لا ينقلب مالا عندنا خلافا للشافعي في احد قوليه
لان عنده الواجب احدهما وقد عفى عن القود فانصرف الى الآخر وعندنا الواجب القود عينا وقد اسقطه لا الى بدل فيسقط
مطلقا كالابراء عن الدين والولي اذا عفى عن القاتل هل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى يبرأ عن القود ولا يبرأ عن ظلمه وعدوانه
كالدين اذا مات الطالب وابرأه الورثة لا يبرأ عن ظلمه المتقدم ومنها ان يصالح القاتل الاولياء على مال فيجب عليه

المال

المال ولا يتحمله عاقلته لانه ملك العفو فيملكه بالصلح سواء كان بدله قليلا او كثيرا من جنس الدية او خلافه
حالا او مؤجلا باجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالحصاد والدياس بخلاف الصلح عن الدية على اكثر مما
تجب فيه الدية للربا ومنها ان يسقط القود بشبهة كما اذا قتل الاب ابنه عمدا يسقط القود الى المال لحرمة
الابوة وتجب عليه في ماله لانه عوض عن القود لا على عاقلته كالقود وتجب الى ثلاث سنين وقال الشافعي حالا
ويجيء ومنها ان يعفو عن بعضهم او يصالح على مال لان الحق مشترك بين الورثة فلكل واحد العفو عن نصيبه
والصلح عنه كغيره من الحقوق والقصاص لا يتجزى فاذا سقط الجزء سقط الكل ويجب نصيب غيره حالا فلما
سقط الحق لا الى عوض لم يجب على القاتل لعدم الموجب فوجب بقية الدية على العاقلة لانها مال وجب
بغير قصد كالخطأ ولا شيء للعافي في تركه لسقوط حقه بعفوه بخلاف ما اذا قتل واحد ابنين وعفى احد الوليين
فان للآخر ان يقتله لان الواجب قصاصان ص واعتبرنا الصلح في مرض الموت من كل المال لا من ثلثه ش في
علمائنا الثلاثة الصلح عن دم العمد في مرض الجاني يعتبر من جميع المال وقال زفر من الثلث لانه تبرع ولم يقابله مال
ولنا انه يقابله اعز الاشياء وهو النفس فلا يكون تبرعا ويجوز ان يكون الصلح عن القطع عمدا على هذا الخلاف
وان كان الصلح عن الخطأ اذا كان بدل الصلح اكثر لا يجوز بلا خلاف او اقل جاز ويستوي فيه الصحة والمرض
الصلح في مرض موت المجني عليه عن دم عمد او قطع عمد يعتبر من جميع المال وان كان عن الخطأ فمن الثلث لان موجب العمد
القود والقود ليس بمال والجرح عن التصرف فيما هو في ماله ص وجعلوا شبه العمد نوعا ش قال علماؤنا شبه العمد نوع
من انواع القتل كما بينا وقال مالك لا اعرف في القتل شبه العمد اذ لا واسطة بين العمد والخطأ كما في الافعال
ولنا قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا ولان اتفاق الصحابة على تغليظ
دية شبه العمد يدل على انه نوع غير الخطأ والعمد ويجوز ان يجتمع في الشيء الواحد الخطأ والعمد من جهتين
منافاة يسمى عمدا لانه تعمد الضرب ويسمى خطأ لانه لم يقصد القتل حيث ضرب بآلة ليست موضوعة للقتل
عمدا في القصد وخطأ في الآلة وهذا الاسم انما عرف بالشريعة ولا يعرفه اهل اللغة ص وهو ان يقصد
بما لا يفرق الاجزاء فلا بما يقتل غالبا ش قال ابو حنيفة شبه العمد ان يتعمد الضرب بآلة لم توضع للقتل
لم يثبت لانها تعمل عمل السيف وزيادة وخشية ان تلحق به وللامام ان هذه الآلة غير موضوعة للقتل فكانت
كالسوط ولانها تؤثر في الباطن دون الظاهر فلا تعد لما يؤثر فيهما ولانها آلة لا يجوز بها الذكاة فلا يجب
بها القود كالسوط ولا يلزم الاحراق بالنار لان النار يقع بها الذكاة لو جعلت على المذبح فقطعت الحلقوم والودج
ذكره القدوري في شرحه على الفتوي ولكن شمس الائمة وفخر الاسلام ذكرا في اصوليهما في دلالة النص انها لا تقع بها
فالقتل بالعصا الكبيرة والحجر والخشب الكبير وامثالها من الجبل والسطح وفي البير وموالاة الضرب بالسوط الصغير والتغريق
من لا يحسن السباحة او يخنقه وهو ممنوط لا يمكنه السباحة عند الامام شبه العمد وعندهما عمد ولو خنقه فمات
شبه عمد الا ان يعتاد فيقتل سياسة وعندهما عمد ولو سقاه سما او اوجره او ناوله ولم يكرهه على شربه فشرب
او صاح على وجه الانسان فمات فلا قود واشترط في المجتبى عنده ان يقصد التاديب دون الاتلاف ص ويجب
الاثم ش لانه تعمد الضرب بغير حق وهو ممنوع فيتعلق به المأثم قصد القتل او لم يقصد ص والكفارة بعتق رقبة
مؤمنة فان لم يجد صام شهرين متتابعين والدية المغلظة على العاقلة ش اي ويجب فيه الكفارة لانه خطأ من حيث

الا له وعن الامام انه لا كفارة فيه لان الاثم فيه متناه فاشبه العمد وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى في كفارة
الخطا فتحرير رقبة مؤمنة الآية وشبه العمد في معنى الخطا فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بالنص المذكور ولا يجزئ فيها
الاطعام لان النص لم يرد فيه بالاطعام بخلاف كفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة الصوم وان اعتق رضيعا
احد ابويه مسلم اجزاه لان المامور به اعتاق رقبة مؤمنة وقد ثبت للرضيع حكم الايمان باسلام احد ابويه وان اعتق
عنها جنينا لم يجز به لان الجنين لم يحكم بصفة الرقبة ولا تؤدى به لانه عليه السلام اوجب فيه الدية لا القود ولان
القود عقوبة متكاملة وشبه العمد خطا من وجه وعمد من وجه وتجب فيه الدية المغلظة على العاقلة في ثلاث
سنين لان عمر رضي الله عنه قضى بوجوب الدية على العاقلة في ثلاث سنين بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه
احد منهم ولان كل دية تعلق وجوبها بالقتل تجب على العاقلة في ثلاث سنين كدية الخطا وكل دية وجبت بمعنى حادث
فانها على القاتل كما اذا وجب بالصلح ويحرم الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولانه يتهم بالضرب لانه
ان يكون تعمد القتل ص ويكون عمدا فيما دون النفس ش ليس فيما دون النفس شبه عمد فما جعل شبه عمد في النفس فهو عمد فيما
دونها لان الجناية فيما دونها لا يختص باله دون اله لان الحكم لا يختلف فيه باختلاف الاله بخلاف الجناية على النفس
بالقتل ص واذا رمى غرضا فاصاب آدميا او رمى يظنه حربيا فاذا هو مسلم فهذا خطا فلا اثم وتجب الكفارة على
العاقلة ش الخطا ان يقصد مباحا فيصيب محظورا وهو نوعان احدهما في الفعل وهو ان يرمي الى هدف او صيد
او كافر فاصاب مسلما فهو خطا من حيث انه انعدم القصد الى محل الاصابة بخلاف ما اذا قصد موضعا من جسده
فاصاب موضعا آخر لان القتل وجد بالقصد الى ضربه والثاني خطا في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا او
حربيا فاذا هو مسلم فهو خطا باعتبار قصده وان قصد المحل الذي اصابه وموجبه في الوجهين الدية على العاقلة
في ثلاث سنين والكفارة وحرمان الارث اما الدية فلقوله تعالى فدية مسلمة الى اهله واما كونها على العاقلة في
ثلاث سنين فلقضاء عمر رضي الله عنه ولان كل دية تجب على القاتل ابتداء لا بمعنى حادث تجب على العاقلة في ثلاث سنين
واما الكفارة فلان الرمي مباح وترك التثبت فيه محظور فصار جناية قاصرة فصلحت سببا للعقوبة القاصرة وهي الكفارة
وشرط وجوب الكفارة كون القتيل معصوما مسلما سواء كان مسلما او ذميا او مستامنا اسلم في دار الاسلام او في دار الحرب
سواء هاجر الينا او لم يهاجر ولو التقى صف المسلمين وصف المشركين فقتل مسلم مسلما وقد ظن انه مشرك فعليه الكفارة
والدية لا القود لانه خطا في القصد قالوا انما تجب الدية اذا كان الصفان مختلطين اما اذا كان في صف المشركين فلا
تجب الدية لانه هو الذي اهدر دمه حيث وقف في صفهم وكثر سوادهم واما حرمان الميراث فلقوله عليه السلام
لا ميراث لقاتل ولانه لا يؤمن كونه قاصدا في الباطن واظهر الخطا ولا اثم فيه اي اثم القتل العمد لقوله عليه السلام
رفع عن امتي الخطا لان في الخطا ارتكاب محظور ولهذا وجبت فيه الدية والكفارة فعمدا ان يضرب يد رجل فاصاب عنقه
فقتله فهو عمد ولو اراد ان يضرب يد رجل فاصاب عنق غيره فهو خطا ص واذا انقلب النائم على غيره فقتل اجري مجرى
ش هذا القسم ملحق بالخطا في جميع احكامه وهو ان ينقلب النائم على انسان فيقتله لانه لا يتصور منه القصد حتى
يسمى ترك القصد او ترك التحرز لكن لما انقلب عليه تحقق منه فيجري هذا مجرى الخطا فتجب فيه الكفارة والدية
على عاقلته وحرمان الارث لتوهم ان يكون [illegible] لا استحق الارث كما في الخطا لتوهم ان يكون قاصدا
والذي سقط من سطح على انسان فقتله او كان في يده لبنة او خشبة فسقطت من يده على انسان فقتلته او كان على دابة

ماوطات

ماوطات انسانا فقتلته جرى مجرى الخطا لكونه قتلا للمعصوم من غير قصد فيترتب عليه احكام الخطا
ولو سقط انسان على قاعد فقتله ان كان القاعد في طريق العامة او في ملك نفسه فهو جار مجرى الخطا ولو
مات الساقط دون القاعد ان كان القاعد في ملك نفسه او في موضع لا يكون قعوده فيه جناية فعليه الدية
تتحملها العاقلة لانه متعد في القعود فيضمن المتولد منه ولا كفارة عليه لحصول القتل بالتسبب لكن لو
مشى في الطريق حاملا حجرا او خشبة فسقط من يده على انسان فقتله لوجود معنى الخطا فيه وحصوله على
سبيل المباشرة ولو سقط عنه ثوبه على انسان وهو لابسه فتعلق به فتلف لا ضمان عليه بخلاف ما في اللبس
لان اللبس ضرورة والاحتراز عن سقوط المحمول ممكن ص واذا حفر بئرا او وضع حجرا في غير ملكه فعطب به انسان
وجبت ديته على العاقلة لا غير ويضمن غير الآدمي من ماله ش هذا هو القسم الخامس وهو القتل بالتسبب
مثل حفر البئر في قارعة الطريق لان المباشرة باتصال فعل من القاتل الى المقتول وفعله اتصل بالارض
وهو متعد به فتجب الدية على عاقلته للحاجة الى الصيانة عن الاهدار ولا كفارة عليه ص ولا يحرم
الميراث الكل لا بالتسبب ش اي كل نوع من انواع القتل الذي تقدم ذكره من عمد وشبه عمد وخطا
يوجب حرمان الارث الا القتل بالتسبب فانه لا يوجب ذلك لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل و
ليس بقاتل ولا متهم لانه لا يعلم ان مورثه يقع في البئر وهو متهم في الخطا لاحتمال انه قصد ذلك
في الباطن ولا كفارة فيه لان الكفارة لدفع ذنب مباشرة القتل لا ذنب التعدي في الارض ولو ركب دابة
فوطئت مورثه فقتلته انما تجب الكفارة وحرمان الارث لان التسبب صار كالمباشرة وفي المسئلة
فوائد وهي ان الحفر ان كان في ملكه فلا ضمان عليه وان كان في غير ملكه ان كان في غير الطريق في الفناء
فلا ضمان عليه ايضا لان الحفر مباح فانعدم القتل حقيقة وتعديا وان كان في طريق العامة ان كان
الحافر حرا وجبت الدية على العاقلة لان جنايات الحر وان كثرت يجب عليه لكل جناية ارشها وان كان
عبدا فجنايته بالحفر بمنزلة جنايته بيده فيخاطب المولى بالدفع او الفداء ولو امر عبده بان يحفر في الطريق
فحفر ان كان الحفر في فنائه فالضمان على عاقلة المولى لانه يملك الحفر في هذا المكان فينتقل فعله
الى الامر وان كان في غير فنائه فالضمان في رقبة العبد يخاطب المولى بالدفع او الفداء لان الامر بالحفر
الى غير فنائه فصار مبتديا بالحفر بنفسه سواء علم العبد انه من فنائه او لم يعلم بخلاف الاجير لا يجب
الضمان على الامر بمعنى الغرور ولا يتحقق الغرور من العبد ومولاه فيستوي فيه العلم والجهل ولو
حفر بئرا في سوق العامة لمصلحتهم فوقع فيه انسان ومات ان كان الحفر باذن الامام لا يضمن وان كان بغير
اذنه ضمن وعن ابي يوسف انه لا ضمان مطلقا لان الاذن لمصالح المسلمين ثابت دلالة والثابت دلالة كالثابت
نصا وللظاهر ان التدبير في امر العامة الى الامام فكان الحفر فيه بغير اذن الامام كالحفر في دار انسان
بغير اذنه ص ويجعل عمد الصبي والمجنون خطا فيوجب الدية على عاقلتهما لا في مالهما ويحرمهما الميراث
ولا يوجب عليهما الكفارة ش قال علماؤنا عمد الصبي والمجنون والمعتوه خطا تجب فيه الدية على العاقلة اذا
بلغت خمسمائة لان ما دونها في معنى ضمان المال وقال الشافعي له حكم العمد في غير القصاص حتى تجب الدية
في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطا فمن تحقق منه الخطا تحقق منه العمد ولهذا يعزر وان التعزير
انما يكون على فعل يقع عمدا لا على الخطا ويبنى على القصد حكمان العقوبة ووجوب الضمان في ماله وهو

نعم حكم القصاص بالاجماع حتى لم يجب منه
القصاص عليه اما في احكام الاحكام
الاخر هل له حكم الخطأ ام حكم العمد
فهو محل الخلاف فعندنا له حكم الخطاء
صح

ليسوا من اهل العقوبة لانها تبنى على الخطاب ولا خطاب في حقهم وهم من اهل وجوب الضمان كما في
غرامات الاموال بمنزلة السرقة تتعلق بها حكمان القطع وهو عقوبة والضمان وهم اهل له دونها
ولنا ما روي في كتب الفقه ان مجنونا سعى على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل
عقله على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء وانما وجب خطأ البالغ العاقل على عاقلته بمعنى النظر والتخفيف
على القاتل وهؤلاء ادعى الى التخفيف لانهم مظنة الرحمة فكانوا اولى بالوجوب على العاقلة وعلى هذا
يترتب حكم التكفير وحرمان الارث عنده لتعلقهما بالقتل وقد تحقق منه ولنا ان حرمان الارث عقوبة
والكفارة فيها معنى العقوبة ايضا وهم ليسوا من اهلها كالحدود ص ويقتص من حر لعبد ش قال علماؤنا
يقتل الحر بالعبد وبالامة خلافا للشافعي له قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضي مقابلة
الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يقتضي المساواة ولا مساواة
اذ الحر مالك والعبد مملوك والمالكية امارة القدرة والمملوكية امارة العجز قال الله تعالى ضرب الله
مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فلا مساواة بينهما ولان الحرية حياة والرق موت حكما الا ترى انه
ينسب الى معتقه بالولاء فيجعل انه يرثه لانه احياه ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد بالاتفاق مع ان
الطرف اهون واقل حرمة لكونه تبعا للنفس فلان لا يجب في النفس وهي اعظم حرمة اولى والعكس
لانه تفاوت الى نقصان فلا يمتنع كما في المسلم والمستأمن ولنا عموم قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس
بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص وقوله عليه السلام العمد قود ولا معارض لها الا ان فيه
مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة مطلقة فلا تحمل على المقيد لان مقابلة الحر بالحر لا ينفي مقابلة
الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيصه الا ترى
انه قابل الانثى بالانثى والذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر
بمقابلته العبد بالاجماع فكذا بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس ايضا وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان
القصاص بين الحرة والامة وفائدة هذه المقابلة في الاية على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما انه كان بين
اسرائيل وبني قريظة مقاتلة وكانت بنو قريظة اقل منهم عددا وكان بنو النضير اشرف عندهم وتوافقوا
على ان العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة فانزل الله تعالى
الاية ردا عليهم وبيانا ان الجنس يقتل بجنسه على خلاف ما اصطلحوا عليه من القبيلتين جميعا فكانت اللام لتعريف العهد
لا لتعريف الجنس ولان الزجرية تعتمد المساواة في الدم والرق لا يؤثر في الدم ص ومسلم بذمي ش [illegible]
خلافا للشافعي ايضا لانها معطوفة [illegible] ولا يقتل المسلم [illegible] خلافا للشافعي في قوله
عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية لقوله تعالى
لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولنا ما روي انه عليه السلام اقاد مسلما بذمي وقال انا احق من
[illegible] وفيه تنصيص على وجوب القود على المسلم بقتله [illegible]
[illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible] القصاص [illegible]
[illegible]
[illegible]

يستفيد

يستفيد بما بعده الاول تحقيقا للعطف والا يصير كقولهم في عين الذباب خطوط وكم الخليفة في غاية
الطول وقوله لا يقتل مسلم بكافر غير مجرى على اطلاقه لانه اذا اسلم يقتل والمراد به الحربي يعني لا يقتل
المسلم بمن لا يحل قتله من اهل الحرب كالنساء والصبيان بدليل قوله ولا ذو عهد في عهده وانما لا يقتل ذو العهد بالحربي
ص ولا يقتلان بمستأمن ش لا يقتل المسلم ولا الذمي بالمستأمن لعدم التساوي في حقن الدم على التأبيد ويقتل المستأمن
بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح وهو الكفر الباعث على الحراب ص ويقتل الرجل بالمرأة والكبير
بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن والمجنون ش يقتل الذكر بالانثى والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن وبالمجنون
وبناقص الاطراف لعمومات النصوص ووجود التساوي في المعصومية ونقصان الجوارح والمعاني لا يمنع التكافؤ
في النفس ص لا بعبده وعبد ولده ومكاتبه ومدبره وام ولده ولا والد وان علا بولده وان سفل ش لا يقتل
الرجل بعبده لقوله عليه السلام لا يقاد والد بولده ولا سيد بعبده ولان القصاص لو ثبت لثبت للمولى والمولى
لا يجوز ان يثبت له قصاص على نفسه ولا بعبد ولده لان الولد لا يجب له على ابيه قصاص ولا بمكاتبه ومدبره
وام ولده لان ملكه باق فيهم فصار كالعبد ولا بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى فاذا سقط في بعضه سقط
في باقيه كما لو تم اذا كان بين شريكين فعفى احدهما ولا يقتل الوالد بالولد لما روينا ويدخل في قوله وان علا الاجداد
والجدات من قبل الرجال والنساء لان النص الوارد في الاب يكون واردا فيهم دلالة فكانت الشبهة للجميع في
جميع صور القتل ولانهم كانوا سببا في وجوده فينزلون منزلة الاب والام وقال وان سفل لان
اسم الولد يصدق عليه كما قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا ص ولو ذبحه ش قال علماؤنا الوالد
اذا ذبح ولده لا يقتص منه وقال مالك اذا ذبحه او شق جوفه او وقع القتل على وجه لا يثبت فيه الشبهة يقتل به
لانتفاء الشبهة بخلاف ما لو قتله بالسيف فان الشبهة في عدم العمدية بالسيف قائمة وهو انه يقصد بجرح
السيف عليه تأديبه طلبا للانزجار فيصيبه السيف ولنا ان شرط الوجوب وهو المحلية لم توجد لان
الابن لم يحل القتل في حق الوالد لقوله عليه السلام لا يقاد والد بولده ولانه سبب في احيائه فلا يجوز
ان يكون سببا لفنائه ص وتوجبه في ماله في ثلاث سنين لا في الحال ش اذا لم يجب على الاصل القود وجبت الدية
في ماله لان العاقلة لا تعقل عمدا وتجب عند علمائنا مؤجلة وقال الشافعي حالة لان الواجب بدل النفس
ان يكون حالا كالقصاص والتأجيل في الخاطئ للتخفيف وهذا عامد ولنا انه واجب بنفس القتل كما في شبه العمد
والتأخير الى تقويم الاداء بعدم المماثلة بين النفس والمال ولكن ورد الشرع به مؤجلا فلا نعدل عنه ص ومن ورث قصاصا
على ابيه سقط ش من ورث قصاصا على ابيه يسقط لحرمة الابوة مثل ان يقتل ام ابنه او زوجة ابنه او امه او امرأته
مات المرأة وتركت ابنا لها من القاتل ودم المقتول تورث كسائر امواله يدخل فيه الزوج والزوجة وسائر ورثته على فرائض
الله تعالى ص ويقتص من العبد اذا اقر بالعمد ش عبد او مدبر اقر انه قتل عمدا لزمه القصاص لانه مبقى على اصل الحرية
في حق الدم وقال زفر لا يصح اقراره كاقراره بقتل الخطأ ولنا ان اقراره بالحدود والقصاص غير متهم فيه لانه اقر بالعقوبة
على نفسه بخلاف الاقرار بما يوجب المال فانه متهم فيه لتضمنه اتلاف حق المولى بنقض قوله بما اذا اقر العبد انه
يقتل مع وجود المعنى الذي ذكر ولو اقر به خطأ لا يلزمه شيء ولا مولاه ص ومن جرح عمدا فمات المجروح منه اقتص منه
ش اذا جرح رجل رجلا عمدا قصدا ولم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لانه لم يتخلل برء ولا عارض فيضاف الحكم الى
ومن رمى انسانا بسهم عمدا فنفذ منه السهم الى اخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان قتل الاول

عمد وقتل الثاني احد نوعي الخطاء والفعل يتعدد بتعدد الاثر ص ويستوفيه بالسيف لا بما قتل به ش قال علماؤنا رحمهم الله
لا يستوفى القصاص الا بالسلاح وقال الشافعي يستوفى بما قتل به ان كان مشروعا والا قتل بالسيف وجود القتل اعتبارا للمماثلة
بالمثل ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم حتى قال علي
العمد السلاح وقال اصحاب ابن مسعود لا قود الا بالسيف وانما كنى بالسيف عن السلاح لانه المعد للقتال على الخصوص
من بين الاسلحة فانه لا يراد به شيء سوى القتال وهو معنى قوله عليه السلام بعثت بالسيف بين يدي الساعة ص
واذا قتل مكاتب عن وفاء وله مولى استوفاه ومنعه ش اذا قتل مكاتب عمدا ولا وارث له سوى المولى ان ترك وفاء
فللمولى القود خلافا لمحمد لانه ان اشتبه المستحق وان تعين وهو المولى لكن جهة استحقاقه تختلف بها فعلى قول العتق الارث
وعلى قول اخر الولاء واختلاف الجهة كاختلاف المستحق ولابي حنيفة وابي يوسف انه اذا تعين المستحق فلا يعتد
باختلاف جهة الاستحقاق لان في الحالين يتمكن من الاستيفاء ص وان ترك ورثة فلا قصاص وان اجتمعوا معه ش وان كان
له وفاء ووارث غير المولى فلا قصاص في قولهم وان اجتمعوا مع المولى لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موته حرا او
عبدا فاشتبه المستوفي ويجب قيمته وان لم يكن له وفاء فالقصاص للمولى لانه مات عبدا ص او اعتقه مولاه
بعد القطع والسراية وهو الوارث حكم بالارش وهما بالقصاص ش رجل قطع يد عبد عمدا فاعتقه مولاه ثم سرى ذلك
الى النفس فمات العبد من القطع فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه بلا خلاف لاشتباه الولي وان كان لا وارث
له غير المولى فعند محمد له ارش يده وما نقصه القطع الى ان اعتقه حتى اذا كانت قيمته وقت القطع مائة وعاد بالقطع
الى خمسين ثم صارت لتزايد الضعف الى ثلثين عند العتق فانه يجب على القاطع سبعون وما بقي من القيمة يسقط بالاعتاق
لانه حصل على ملك المولى وبطل الفضل لجواز انه اشتبه سببا الحق فالحق باشتباه الولي وقال ابو حنيفة وابو يوسف
يقتص منه لان المستحق معلوم وهو الولي وجهالة السبب لا تمنع لانها لا تفضي الى المنازعة وهذه المسئلة والتي
فيها نظير سابقتها فان عند محمد لا يجب القصاص للتردد في سبب الاستيفاء وعندهما يجب لان المستوفي وهو المولى
معلوم بخلاف ما اذا كان له وارث اخر غير المولى للتردد في المستوفي ص او عبد مرهون لم يستوف حتى يجتمع الراهن والمرتهن
ش اذا قتل العبد المرهون عمدا قال القدوري لم يقتص منه حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا يليه لعدم الملك
والراهن لا يليه لما فيه من ابطال حق المرتهن في الدين لانه لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن في الدين بهلاك الرهن بلا بدل
وليس للراهن ان يتصرف تصرفا يؤدي الى ابطال حق الغير وذكر في العيون وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام انه ليس
لهما القصاص وان اجتمعا لان استيفاء القصاص لا بد له من ولي والولي غير معلوم لان ملك الرقبة للراهن وملك اليد للمرتهن
فاشتبه الولي فيمتنع استيفاء القصاص قيل في الايضاح وهو الاقرب الى الفقه وان اتفقا على القصاص لا يعتبر من المالك
رعاية لحقهما وعلى القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين وكانت القيمة رهنا مكانه وان قتل العبد المبيع قبل القبض
قال ابو حنيفة يثبت القصاص للمشتري اذا اجاز البيع لانه المالك وان نقض فللبائع لان البيع انتقض وظهر انه المالك
وابو يوسف هو له لكن ان اجاز البيع لما بينا وان نقض فلا قصاص للبائع لعدم ملكه عند الجناية فلم ينعقد موجبا له وقال
له القيمة وقال محمد تجب القيمة في الوجهين لاشتباه المستحق ص وللكبار الورثة الاستيفاء وقالا لا حتى يبلغ الصغار
قال ابو حنيفة من قتل عمدا وله ورثة صغار وكبار فللكبار ان يقتلوه قبل ان يدرك الصغار وقالا ليس لهم ان يقتلوه
حتى يدرك الصغار ولان القصاص حق مشترك بين الصغار والكبار فلا يجوز للكبار ان يستوفوا حق غيرهم وللامام ان
قاتل علي وهو ابن ملجم قتله الحسن وفي ورثته على الصغار منهم العباس بن علي وكان عمره اربع سنين بحضرة الصحابة رضي الله

عنهم

ولم ينكروا عليه ولان ولاية القصاص لا تتجزى فيتكامل فيثبت لكل واحد منهم كما في ولاية الانكاح
وان كان الوارث واحدا وهو صغير قيل ينتظر بلوغه وقيل يستوفيه الامام او نائبه فان كان الجماعة
كبارا فلكل منهم ان يستوفيه حتى لو قتله احدهم صار القصاص مستوفى الا ان حضور الكل شرط جواز
الاستيفاء وليس للبعض استيفاء مع غيبة البعض لاحتمال العفو من الغائب ولو كان الكل صغارا فولاية
الاستيفاء الى الامام او نائبه وقيل ينتظر بلوغهم او بلوغ احدهم ص ولو اقام احد وليين بينة بالقتل
والاخر غائب حبس القاتل حتى يحضر ويعيدها والاعادة شرط وقالا لا بحضوره ش قال ابو حنيفة اذا
قتل رجل عمدا وله وليان احدهما غائب فاقام الحاضر بينة على القاتل وقضي به حبس حتى يحضر الغائب
فاذا حضر امر ان يعيد البينة وقالا لا يؤمر كما في الخطاء وللامام ان القصاص يجب للورثة ابتداء
فاثبات الحاضر حق نفسه لا حق غيره بخلاف الخطاء فان المال يجب حقا للميت من حيث انه ينتفع به والورثة
خلف عنه فينتصب احدهم خصما عن الميت ص ويقتل جمع بواحد ش اذا قتل واحدا جماعة عمدا فعلى
كل واحد منهم القصاص والقياس ان لا يقتلوا لعدم المساواة ولكن تركناه باجماع الصحابة رضي الله عنهم
وروي ان سبعة من صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم
ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد به فيجري
القصاص تحقيقا لمعنى الاحياء ولولا ذلك للزم سد باب القصاص وفتح باب التفاني اذ لا يوجد من احد
غالبا لانه يقاومه الواحد فلا يقدر عليه ولم يحصل الا نادرا والزاجر شرع فيما يغلب لا فيما يندر
ولان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم
فيضاف القتل الى كل واحد منهم كملا كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح ص وواحد
بجمع ويكتفى به ش قال علماؤنا اذا قتل واحد جماعة قتل لجميعهم اكتفاء ولا يلزم شيء من المال كما في
اذا الحقيقة لا تختلف وقال الشافعي يقتل باولهم ويجب للباقين الديات وان اجتمعوا قتل لهم
وقسمت الديات بينهم كما في الاطراف وهذا مبني على ان موجب العمد عندنا القود عينا وفوات محله يسقط
الاستيفاء وعنده موجب العمد القصاص او المال وبفوات احدهما لا يبطل الاخر ص ولا يقتص من
شريك الاب والصبي والمجنون كالخاطئ ش قال علماؤنا اذا اشترك في القتل اثنان احدهما ممن يجب عليه
القصاص اذا انفرد دون الاخر كالصبي مع البالغ والمجنون مع العاقل والخاطئ مع العامد والاب والمولى
مع الاجنبي فلا قصاص عليه وقال الشافعي على من يجب عليه القصاص لو انفرد القصاص الا في العامد مع
الخاطئ لانه قتل ادميا معصوما على جهة التعمد فيجب القصاص ولنا ان فعل كل منهما ليس بقتل على الكمال
اذ القتل بفعلهما جميعا لا بكل منهما فلا يجب القصاص كالخاطئ ثم ما يجب على الصبي والمجنون والخاطئ يتحمله
العاقلة وما يجب على البالغ والعاقل والعامد في ماله لان القتل عمد وسقط القصاص للشبهة والعاقلة
لا تعقل العمد وفي الاب والاجنبي الدية في مالهما لان القتل عمد وفي المولى مع الاجنبي نصف قيمة العبد في
ماله وعلى هذا الخلاف اذا جرح نفسه وجرحه اجنبي فمات لا قصاص على الاجنبي وعليه نصف الدية لانه
مات بجرحين احدهما هدر والاخر معتبر ص ولو قطعا يديه لم يقطعا بل يجب عليهما نصف الدية ش قال
علماؤنا كل جناية فيما دون النفس اذا جناها اثنان او اكثر على عضو كقطع اليد وما اشبه ذلك لا يجب فيها القصاص و

ويجب

عليهما ارش واحد بينهم بالسوية وقال الشافعي يجب القصاص يؤخذ العدد بالفرد كما يؤخذ الانفس بالنفس
الواحدة ولنا ان شرط وجوب القصاص المماثلة ولم يوجد لا يقال اخذ قطع بعض اليد فلا يجاز
نقطع يدين بخلاف القتل فانه لا يتبعض والقطع يتبعض ليجزي محله وهو اليد ص ولو قطع يمنى اثنين قطعا
يمينه ولهما ان يقتسما نصف الدية ولم يوجب الدية للباقي والقطع للاول ش قال علماؤنا اذا قطع واحد
اثنين معا او متعاقبا فحضرا قطعت يمينه لهما وغرم لهما نصف الدية وقال الشافعي في التعاقب يقطع
للاول ويغرم للثاني المال لان اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني وفي القران يقرع بينهما
لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين فيترجح بالقرعة ولنا ان حق كل واحد منهما ثابت في جميع اليد لتقرر
سببه وشغله بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني لانه لا يمنع الاستيفاء الا ترى ان ملك المولى في العبد
لا يمنع القصاص بخلاف الرهن بعد الرهن فان السبب هناك حكمي واشتغال المحل بحق الاول يمنع ثبوت
السبب في حق الثاني حكما والمساواة في السبب توجب المساواة في الاستحقاق كالغريمين في التركة
والشفيعين الا انه اذا قطعت يمينه صار كل واحد مستوفيا نصف حقه فتعذر بقي نصفه فطرفه حق
كل واحد منهما فيضمن للاخر كما لو قطعت بالسرقة وبه تبين ان ما يجب به نصف الارش غير ما يجب به القصاص
فلا يكون جمعا بين الارش والقصاص بفعل واحد ص وان حضر احدهما وغاب الاخر فاخذ المال ش اذا حضر
احدهما فقطع له وللاخر ارشه لان حق الحاضر ثابت في كل اليد فلا يمنع من استيفائها لحق الغائب الموهوم
عليه واذا استوفى احدهما كان للاخر الدية لان حقه لا يسقط الا بعوض ولو قطع من يد يمينه ومن غيره
يساره قطعت يمينه لصاحب اليمين ويساره لصاحب اليسار لامكان المماثلة ص ولو قضى بها بعفو احدهما
قبل الاستيفاء وجب للعافي نصف الدية وللاخر كلها وقالا له القصاص ش قال محمد اذا قطع رجل يمنى رجلين
فقضى القاضي بقطع يمينه قصاصا وبارشها يقتسمانه بينهما ثم عفا احدهما فللاخر عليه ارش اليد دون قصاصها
وقال ابو حنيفة وابو يوسف للاخر ان يقبض لهما ان القاضي قضى لكل منهما بنصف الدية ومن ضرورته بطلان
حق كل واحد في نصف القصاص فلهما ان الامضاء من القضاء في العقوبات فصار كالعفو قبل القضاء وله ان
القضاء مما كان على ما كان بمنزلة العفو كما لو مات وترك ابنا وبنتا يقضي بالميراث بينهما اثلاثا ثم
كالعفو ص ولا يجري القصاص في الاطراف بين العبيد ولا بين الرجل والمراة ش قال علماؤنا لا يجري قصاص
الاطراف بين العبيد لانهم ان تفاوتت قيمتهم فظاهر وان تساوت فذلك مبني على الحزر والظن فلا يثبت
القصاص لا بين الاحرار والعبيد سواء قطع الحر يد العبد او بالعكس ولا بين الرجل والمراة وقال الشافعي يجري
بين العبيد وبين الاحرار والعبيد ان كان القاطع العبد لا في العكس وبين الرجال والنساء ان كان القاطع المراة
لا في العكس والخلاف بناء على ان التساوي في الارش شرط جريان القصاص فيما دون النفس عندنا وعنده ليس
بشرط له الا اعتبارها لا ينفي لنا ان القصاص مبناه على المساواة وارش الاطراف مختلفة وبنص محمد على
القصاص بين الرجل والمراة في الشجاج التي يجري فيها القصاص لما فيها من الحاق الشين وهما مستويان فيه دون
فيه تفويت منفعة بخلاف الاطراف ص ويجري بين المسلم والذمي ش اي يجري عندنا القصاص في الاطراف بين
المسلم والذمي لتساويهما في الدية خلافا للشافعي وهذا بناء على ان الاطراف عنده كالمال ملحقة بالنفوس وحكم جريان
القصاص فيها في النفوس كذلك يجري في الاطراف وعنده كما لا يجري القصاص بينهما في النفس لا يجري في الاطراف

اعتبار

اعتبار الجزء بالكل ص ومن قطع يد غيره من المفصل قطعت يده ش فاذا قطع يد غيره قطعت يده ولا معتبر
بصغر اليد وكبرها فان المنفعة الثابتة بالقطع وهي البطش لا تتفاوت وعلى هذا الرجل ومارن الانف والاذن
وكل عمدا بان جارحة من مفصل ففيه القصاص والمفصل مفصل الزند او المرفق او الكتف او الكعب او
الركبة او الورك وكذا كل شجة تتحقق فيها المماثلة لقوله تعالى والجروح قصاص وقوله تعالى والسن بالسن والقصاص
ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعاية المماثلة فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد امكن ذلك فيما ذكر ص ان
نصف الساعد او جرحه جائفة فبرا منها فلا قصاص ش ومن قطع يد غيره من نصف الساعد او جرحه جائفة
فبرئ تصل الى البطن من الظهر او الصدر او البطن فبرا منها فلا قصاص لتعذر المماثلة في الاول ولا قصاص في
العضد والساق والفخذ والالية ولحم الخدين والظهر والبطن وجلد الراس وجلد اليدين لتعذر ولندور البرء في الثانية
المماثلة
فيفضي القصاص الى الهلاك وهل يحبس حتى يبرا ان كان جرحا يوجب القصاص اذا برئ يحبس والا يستوثق
ص ولو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع قطعها ان شاء او اخذ الارش كاملا ش اذا كانت
يد المجني عليه صحيحة وجارحة الجاني ناقصة او معيبة فالمجني عليه ان شاء انتقص ولا شيء له غيره وان شاء اخذ
الارش كاملا لانه تعين حقه ناقص فيخير بينه وبين القيمة كمن غصب مثليا فانقطع عن ايدي الناس ولم يوجد
الا ناقصا ان شاء استوفى الناقص ولا شيء له غيره وان شاء اخذ قيمة الجيد وقال الشافعي له ان يقتص ويضمنه
النقصان لانه قدر على استيفاء البعض دون البعض فيستوفي منه ما قدر عليه ويضمنه ما تعذر استيفاؤه
قلنا الغائب كالوصف فلا يضمن بانفراده فصار كما اذا تجوز بالردي مكان الجيد ولو ذهبت الجارحة المعيبة قبل
اختيار المجني عليه ان ذهبت بحق فعليه الارش وان ذهبت بغير حق بطل حق المجني عليه لا رجعة عندنا لان
القصاص عينا وقد فات محله فيسقط كالفوات محله ضرورة وقال الشافعي يجب الارش في الوجهين لان الموجب
احدهما غير عين واذا تعذر استيفاء القصاص تعين الارش لان كلا منهما ضمان اصلي عنده وهذا اذا كان
المعيب ينتفع به اما اذا كان لم ينتفع به فلا يكون محلا للقصاص فله الارش كاملا من غير خيار وعليه الفتوى
ص ويقتص في المارن والاذن والسن والشجة التي يمكن المماثلة فيها ش ولو قطع عمدا مارن الانف وهو ما لان
منه ففيه القصاص لان المماثلة ممكنة او قطع قصبته فلا قصاص لانها عظم ولا قصاص في العظم سوى السن
ولو قطع الاذن كلها ففيها القصاص لامكان المماثلة لانها لا تنقبض ولا تنبسط وان قطع بعضها وللقطع حد يعرف
امكنت المماثلة فيجب القصاص وان لم يكن يعرف سقط القصاص ولو نزع السن او كسر بعضها ففيه القصاص كان
المماثل الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس والاعلى بالاعلى والاسفل بالاسفل ولا معتبر بكبر السن
وصغرها لان منفعة السن وهي القطع في الثنايا والطحن في الاضراس لا تختلف وكل شجة يمكن فيها المماثلة في العقد
ففي مثل موضع الشجة فيها القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص بخلاف ما اذا لم يمكن المماثلة ص وان كان راس
الشاج اكبر فان شاء المشجوج اخذ بقدر شجته وان شاء اخذ ارشها ش شج موضحة فاخذت ما بين قرني الشاج بخلاف المشجوج
ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص بقدر ما في الجانبين شاء حتى يبلغ مقدارها في طولها لان الاصل في الشجاج اعتبار
المساواة في المساحة والشين لان البدل لا يختلف بحسب اختلافه فان شجه شجة تاخذ ما بين قرنيه كان اكثر في المساحة
والالم وان شجه مثل الاول في المساحة كان في الشين اقل فيخير بخلاف اليد فان المعتبر فيها منفعة البطش فكل
اقوى في البطش الا ترى ان الارش لا يختلف وكذا الشين فان لم ياخذ ما بين قرني المشجوج وهي تاخذ ما بين قرني الشاج

ويقطع الحشفة نصا لان المساحة لو اعتبرت كان ارنبة في الشين وارنبة الى شلة تلك الموضع من راسه كان دون حقه في الطول وان كانت اخذت من الشجوج ما بين خشمته الى قفاه ولا ناخذ من الشاج الا بقدر ذلك فان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص له بمقدار شجته الى حيث يبلغ ويبتدا من اي الجانبين احب لان المعنى لا يختلف ص ولا قصاص في اللسان والذكر الا ان تقطع الحشفة ش لا قصاص في اللسان ولا في الذكر لان المماثلة متعذرة لانقباضهما وانبساطهما وعن ابي يوسف ان القصاص يجب باستيفائهما لامكان المماثلة وفي الحشفة القصاص لان لها مفصلا معلوما كسائر المفاصل بخلاف بعض الحشفة وبعض الذكر لان البعض لا يعرف مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن المماثلة وفي الانثيين وثدي المراة ينبغي ان لا يجب القصاص لانه ليس له مفصل معلوم فلا يمكن المماثلة وحلمة ثدي المراة ينبغي ان يكون كالحشفة ص ولو ضرب عينه فقلعها فلا فان ذهب ضوءها وهي قائمة يجعل على عينه قطن رطب وتقابل بمراة محماة ش لا قصاص في العين اذا انخسفت الحدقة لان المماثلة لا تتاتى في المحل والشيء فهو بمنزلة كسر العظم الا ان يذهب ضوءها وهي قائمة فحينئذ يمكن بان يوضع على عينه قطن رطب وتقابل عينه بالمراة المحماة حتى يذهب ضوءها لان عليا رضي الله عنه حكم بذلك زمن عثمان بمحضر جماعة من الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف ولانه لا يمكن المماثلة الا بهذا الطريق والله اعلم

فصل

ص ولو قتل عبد اثنين عمدا ومولاه وله ابنان فعفا احدهما لا يجب شيء ويخير العافي بين دفع نصف نصيبه او فدائه بربع الدية ش اذا قتل العبد مولاه فان كان عمدا فعليه القصاص وان كان خطا فجنايته هدر لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولو كان العبد بين مولين فقتل عبد لهما عمدا او قتل مولاه وله وليان فعفا احدهما سقط القصاص بطلت الجناية وهو عبد بينهما ولا شيء للذي لم يعف عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يدفع العافي نصف نصيبه وهو ربع العبد الى الاخر او يفديه بربع الدية لان القود وجب لهما في الكل على سبيل الشركة واذا انقلب مالا بالعفو بطل ما لاقى ملكه وبقي ما لاقى ملك صاحبه وهو الربع ولهما ان القصاص لما سقط بالعفو انقلب مالا صار بمعنى الخطا وفي الخطا لا يجب على عبد شيء وقول محمد مضطرب قيل انه مع الامام وقيل انه مع ابي يوسف قالوا ما نقل عن ابي يوسف هو الاصح والفصل الاول ما نقل عن ابي حنيفة ومحمد هو الاصح الاخر ص او احد مستحقي ولم يعلم الاخر فقتله ادى حصته في ماله لا القصاص ش قال علماؤنا الثلاثة انه اذا كان دم بين اثنين فعفا احدهما عن نصيبه ولم يعلم الاخر بالعفو او علم به ولم يعلم بالحرمة فقتل يجب على القاتل الدية في ماله وقال زفر عليه القصاص لانه قتل عمدا في محل معصوم ولنا انه استوفاه وعنده انه مباح فاورث الشبهة والقاتل لا العمد ولو علم بالعفو والحرمة وقتله فعليه القصاص بلا خلاف لان المانع من الوجوب الشبهة وانتفاء الظن ولم يوجد فيزول المانع وله على المقتول نصف الدية لانه قد كان انقلب نصيبه مالا بعفو صاحبه فيبقى ذلك على وهذا اذا كان القصاص الواحد مشتركا كما بين اثنين اما اذا وجب لكل واحد قصاص كامل بان قتل واحد رجلين فعفا احدهما لا يسقط قصاص الاخر لان عفو احدهما عن حقه وهو القصاص لا يؤثر في حق صاحبه ص وان جرح عبد عند مولاه ثم مات يحكم عليه بالدية وخير ثانيا ش عبد جرح انسانا فخوصم فيه المولى فاعطى الارش ثم صار ذلك قتلا الى فالقياس ان يكون اختيار الفداء لزمه الدية وهو قول ابي يوسف لانه لما اختار الفداء فقد اختار موجب الجناية والسراية اثرها فلم يستقبل الجناية بها لان السراية اثر القتل لا اثر الجرح لان الجرح لا يسري وهو قد اختار الفداء الجرح لا عن موجب القتل وعندهما يخير ثانيا اما ان يدفعه ويسترد ارش الموضحة واما ان يؤدي الدية لانه اختار ارش الموضحة

على دفع العبد ولا يلزم منه ان يكون مختارا للفداء الذي هو الدية على دفع العبد فيتخير بين الدفع والفداء بالدية ص ولو اعتقه في مرضه فقتله خطا يسعى في قيمته نعليك السعاية ثابتة للورثة وقالا الدية على عاقلته ش رجل اعتق عبده البالغ في مرض موته ثم قتله العبد خطا لزم العبد قيمته لان الاعتاق في مرض الموت وصية ولا وصية للقاتل فوجب نقض العتق والعتق لا يتبعض فيتعين رد القيمة ثم يجب عليه قيمة اخرى لولي القتيل اي الاقل من قيمته ومن الدية وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليه الدية بناء على ان المستسعى عنده كالمكاتب حكم المكاتب وجوبا الاقل من قيمته ومن الدية وعندهما كالحر المديون فتجب الدية على عاقلته وعاقلته عاقلة مولاه فعند الامام تجب قيمته نقضا للعتق الذي هو وصيته وقيمة اخرى بالقتل وعندهما يجب قيمته للعتق ودية كاملة على عاقلته ص وان ترك مدبرا فقتل خطا وهو يسعى للوارث فعليه قيمته لوليه وقالا على عاقلته ش قال ابو حنيفة اذا مات الرجل وترك مدبرا لا مال له غيره فقتل المدبر انسانا خطا يلزمه ان يسعى في قيمته اي الاقل من قيمته ومن الدية لولي القتيل وعندهما تلزمه الدية على عاقلته بناء على انه كالمكاتب عنده وعندهما حر مديون ص وان اعتقه بين الرمي والوصول فعلى الرامي قيمته وقالا فضل بين قيمته مرميا وغير مرمي ش رجل رمى سهما الى عبد غيره فاعتقه مولاه بعد الرمي قبل وصول السهم اليه ثم اصابه السهم فمات قال ابو حنيفة على الرامي قيمة العبد لمولاه وقال محمد لا يجب تمام قيمته بل عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي حتى لو كانت قيمته الفا وبالرمي قبل الوصول صارت ثمانمائة لزمه مائتان لان ابتداء الفعل اوجب نقصانا في العبد والعتق يمنع سراية الجناية وللامام ان ابتداء الفعل انعقد على ملكه فلزمه قيمته للمولى وقبل الاصابة لا يجب شيء بل تقل الرغبات فيه بخلاف القطع والجرح فانه يوجب الضمان للمولى لانه اتلاف حقيقة فلو كانت السراية مضمونة وجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية وذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد وذكر فخر الاسلام فيه مع الامام ص ولو ارتد ما بينهما فعليه ديته واهدراه ش قال ابو حنيفة اذا رمى رجل مسلما فارتد المرمي اليه بعد الرمي قبل الوصول اليه ثم اصابه السهم فعلى العاقلة الدية وقالا لا شيء عليه لظهور الاثر في محل غير معصوم والملاقي المعصوم هدر وهذا لانه بالردة اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه فصار كما اذا ابرأ في هذه الحالة وهذا لان اخراج نفسه عن التقوم كالابراء الا ترى ان المغصوب منه اذا اعتق العبد المغصوب برئ الغاصب عن الضمان وللامام ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي لانه هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له بعده اصلا فيصير قاتلا بالرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة الا ترى انه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى فاصابه السهم وهو مرتد فجرح الصيد ومات حل اكله ولو كفر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره فدل ذلك على ان المعتبر حالة الرمي فكان القياس ان يجب القصاص لما ذكرنا الا انا باعتبار حالة القتل اورث شبهة بردته فسقط القصاص فتجب الدية فابو حنيفة يعتبر حالة الرمي لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده فيجب اعتبار حالة الرمي في حق الحل والضمان وعندهما يعتبر حالة الاصابة لانها حالة التلف الموجب للعقوبة وفي حالة التلف سقط عصمة نفسه بالردة فكانه ابرأ الرامي فصار كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت ص وان اسلم ما بينهما فلا شيء عليه ش ولو كان المرمي اليه مرتدا فاسلم بعد الرمي قبل الوصول اليه فلا شيء على الرامي في قولهم جميعا لان المحل حين الرمي غير

منقوم فلا ينعقد الرمي موجبا للضمان فلا ينقلب موجبا له بصيرورته متقوما بعد ذلك وهذا كله عند
لابي حنيفة رحمه الله عليه ص ولو ارتد ثم بعد ان قطعت يده عمدا ثم اسلم ثم مات من ذلك فعليه الدية ش قال
محمد اذا قطع رجل يد مسلم عمدا ثم ارتد المقطوع يده والعياذ بالله تعالى ثم اسلم ومات يجب نصف الدية لا غير وقال
ابو حنيفة وابو يوسف فيه كمال الدية على عاقلة القاطع لمحمد انه لما ارتد انقطع حكم السراية وبعدما اسلم مات
نعمل من الجاني ولهما ان المحل معصوم حالة القطع وحال فوات الحياة والمعتبر في الضمان هاتان الحالتان
ص ولو شهدوا بقتل عمد ثم رجعوا مع الولي لم يقتص منهم ويلزم الولي الدية من ماله والضامن لا يرجع على غيره
وقالا يرجع الشهود على الولي ش قال علماؤنا اذا شهد الشهود على رجل انه قتل فلانا عمدا وقضى القاضي به
وقتل الولي القاتل ثم جاء المشهود بقتله حيا او رجع الولي والشهود جميعا وقالوا تعمدنا الكذب لا يقتص منهم
وقال الشافعي يقتص منهم لان الولي قاتل حقيقة والشهود قاتلون معنى بالجاء يقتضي القاضي الى القضاء والولي الى
الاستيفاء كالمكره فيجب عليهم القصاص ولنا ان الولي قتل عن حجة ظاهرة وهم متسببون للقتل الجائز
البين فاشترك في القتل من عليه القود ومن لا قود عليه فلا يجب القصاص وقول علي رضي الله عنه للشاهد
لو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما يحتمل انه كان على سبيل الزجر او على سبيل الحد لانهم صاروا
ممن يسعى في الارض بالفساد ومع الاحتمال لا يبقى حجة وتجب عليهم الدية وتخير ورثة المقتول ان شاؤا ضمنوا
الولي ثم هو لا يرجع على احد بلا خلاف وان شاؤا ضمنوا الشهود ثم هم لا يرجعون على الولي عند ابي حنيفة
وقالا يرجعون بما ضمنوا على الولي لانهم ضمنوا بفعله اذ لولا فعله لما ضمنوا شيئا فصار كما لو كان خطأ
ولابي حنيفة انهم لم يملكوا المضمون وهو الدم فانه لا يقبل التملك اذ هو ليس بمال بخلاف الخطأ لانهم
لما ضمنوا صار المال الذي اخذه الولي دية ملكهم اذ المضمونات تملك عند اداء الضمان فيثبت لهم المطالبة
ص ومن له قصاص في النفس اذا قطع طرفه عمدا او خطأ ثم عفى ثم برئ فعليه دية الطرف وقالا لا شيء
ش لانه عند القطع كان مالكا للكل … استوفى بعض حقه وعفى عن الباقي فلا يضمن كما لو اخذ
كالمستوفي بعض دينه ثم ابرأ عن الباقي وللامام انه قطع طرفا بغير حق لان حقه في القتل لا في القطع
والقتل ازهاق والقطع ابانة وبينهما مغايرة فكان القياس ان يجب القصاص في الطرف الا انه سقط
للشبهة لان له ان يتلف طرف من عليه القصاص تبعا للنفس فكان ذلك شبهة فيجب دية الطرف ص او لي
فاستوفاه فسرى فهي على عاقلته ولغواها ش قال ابو حنيفة اذا كان له قصاص في الطرف
عضو او شجة فاستوفاه ثم سرى الى النفس ومات لزمته الدية على المقتص له وقالا هو قول زفر لا
يلزمه شيء لانه قطع بحق لانه مأذون في الاستيفاء شرعا فلا يكون سرايته مضمونة عليه
لا يوصف بالتعدي بداية فلا يوصف بالتعدي سراية لان السراية لا تخالف البداية كما اذا قطع
الامام يد السارق وكما اذا احتجم او فصد او بزغ باذن المحجوم والمفصود وللامام انه قطع طرفا بغير حق
لان حقه في القطع لا في القتل فكان القياس ان يقتل الا انه استحسن فجعله بمنزلة الخطأ لانه قصد
استيفاء حقه فيكون بمنزلة ما لو رمى الى صيد او حربي فيضمن بالدية بخلاف المسائل المذكورة فان الفعل
واجب بالامر او العقد والواجب لا يتقيد بالسلامة ص ومن قطع يد غيره خطأ ثم قتله عمدا قبل البرء او
خطأ بعده او قطعه عمدا ثم قتله خطأ او عمدا بعد البرء اخذ بهما او كانا خطأين من عضو بري الحكم بدية

ش قال ابو حنيفة رضي الله عنه اليد ثم عفى عن قطعه ادنها
من له قصاص في النفس او قطع صح

او عمدا

او عمدا بين فللولي استيفاؤهما وقالا يقتل ش رجل قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل البرء او على العكس
او كلاهما خطأ وتخلل البرء او كلاهما عمدا وتخلل البرء يؤخذ بالامرين لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن
بجعل الاخر تتميما للاول لان القتل في الاعم يكون بضربات الا اذا لم يمكن الجمع بان يختلف حكم الفعلين
كما في الفصلين الاولين او لا يمكن جعل الاول ساريا بتخلل البرء كما في الفصلين الاخرين ومتى لم يتخلل
البرء وتجانسا ان كانا خطأ يجمع بالاجماع ويكتفى بدية واحدة وان كانا عمدا فالامام بالخيار ان شاء
اعتبر جهة التعدد وقطع وقتل وان شاء اعتبر جهة الاتحاد فيقتل لا غير لاتحاد المقصود وقالا اعتبر
الاتحاد لان الفعل متحد معنى وهو القتل ولا معنى للتعدد الصورة اذا كان الفاعل واحدا والمسئلة على
اربعة اوجه وكل وجه على وجهين قبل البرء وبعده فصارت ثماني مسائل هذا اذا كان الجاني واحدا اما اذا
تعدد فلا يدخل ما دون النفس في النفس سواء تخلل البرء بينهما ام لم يتخلل لان الاصل اعتبار كل جناية على حدة
الا ان يتحد الجاني ويعدم البرء فيجعلان جناية واحدة ولا يمكن ذلك عند التعدد ص وضمان
اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا عليهما ش قال ابو حنيفة اذا ضرب الاب او الوصي الصبي للتاديب
ضربا معتادا فمات ضمنا وقالا لا يضمنان لانهما يعملان للصبي فلا يضمنان كالامام اذا عزر ولان الامام
اذن الضرب المطلق للتاديب مقيد بالسلامة فاذا لم يسلم يضمنان كالزوج اذا ضرب امرأته على المضجع
بخلاف المعلم والاستاذ اذا ضرب باذن الاب او الوصي حيث لا يضمنان لان الاب او الوصي مستوجب
مستعين بالمعلم والاستاذ والمعلم والاستاذ عملهما للصبي فلا يضمنان بخلاف الاب والوصي فانه لا يعمل
للصبي وانما يقيم بحق حكم ولاية التاديب وانها مقيدة بالسلامة وان ضربه الام للتاديب ضمنت عنده
وعنهما روايتان

كتاب الديات

وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان
الجناية سبب الدية والسبب مقدم على المسبب الديات جمع دية واصلها ودية كعدة من ودى يدي اي
ادى دية والدية اسم للضمان يجب بمقابلة الادمي او طرف منه سمي بها لانها تؤدى عادة وقلما يجري فيه العفو
لعظم حرمة الادمي ولم تسم قيمة لان القيمة اسم لما يقام مقام الغايب وفي قيام القيمة مقام الغايب قصور
لعدم المماثلة بينهما وضمان المال يسمى قيمة لا دية لان معنى قيامه اكمل والمماثلة المطلقة ولو سميت القيمة
دية لانها تؤدى او القيمة دية بمعنى القيام اي الجابر لكن غلب الاستعمال بخلافه ثم اعلم ان محمدا لم يذكر
الجنايات اصلا وانما ذكر احكامها في كتاب الديات لان عامة احكامها الديات والقصاص لا يجب الا
بالعمد المحض ووجوب الدية في القتل الخطأ ثابت بالحكمة وهي صون بنيان الادمي عن الهدم وصون دمه عن الهدر وثبت
بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله واما السنة فقوله عليه السلام في النفس المؤمنة
مائة من الابل اي تجب بسبب قتل النفس المؤمنة مائة من الابل والدية تجب في شبه العمد وفي الخطأ وفي عمد يتمكن
فيه الشبهة ص تغلظ دية شبه العمد في الابل فيجب ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون
وحقاق وجذع وخففها بالاثلاث جذعة ومثلها حقة واربعين ثنيات خوامل ش قال ابو حنيفة وابو يوسف دية
شبه العمد مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة
وخمس وعشرون جذعة وقال محمد اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها
لقوله عليه السلام الا ان قتيل الخطأ بالسوط والعصا والحجر فيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها

العلم

وهو مذهب عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما ولان هذه الدية اغلظ من دية الخطا فوجب اظهار تغليظها على هذا
الوجه ولابي حنيفة وابي يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه
لم يرد به الخطا لانها تجب فيه اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد وهو مذهب ابن مسعود ولانه لا خلاف بين الامة
ان الدية مقدرة بمائة من الابل فلو اوجبنا خلفات لزاد الواجب على المائة ولانه ليس يجب في الدية فلا تعتبر
الحمل كالحماقة والجلاء ولان الحمل لا يوقف عليه حقيقة وايجاب ما لا يوقف عليه ايجاب لما ليس في الوسع
والاخذ بالاقل المتيقن به اولى وما رواه من اربعين خلفة لم يثبت اذ لو ثبت ما اختلف الصحابة رضي الله عنهم
في صفة التغليظ فمذهب ابن مسعود مثل مذهبنا ارباعا ومذهب علي اثلاثا ومذهب عثمان تجب اثلاثا من كل
جنس ثلاثة وثلاثون وثلث ومذهب عمر وزيد بن ثابت وابي موسى ثلاثا كمذهبهما ولم يجر المحاجة به بينهم ولو كان
صحيحا لجرت ولوقع الاتفاق بينهم وتعارض مثل لانا نقول اذا تعارضت الاخبار فان الاخذ بالمتيقن به وهو
الاقل اولى ولا يثبت التغليظ الا في الابل لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا
اذ لا مدخل للرأي فيها فلم يتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف في التغليظ بغير الابل
ص وتجب في الخطا اخماسا عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع ش اي دية الخطا
من الابل اخماسا عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع في اخماس من كل صنف عشرون لما
روي ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض
وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض رواه ابو داود والترمذي واحمد ولان الخطا اخف فناسبه التخفيف
في موجبه وذلك بما ذكرنا او الف دينار ص او من الورق عشرة الاف درهم لا اثنا عشر ش اما الدية من العين
فهي الف دينار بالاجماع واما من الورق فعندنا هي عشرة الاف درهم كل عشرة وزن سبعة مثاقيل وقال الشافعي
في القديم اثنا عشر الفا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الفا
رواه ابو داود والترمذي ولانه لا خلاف انها من الدنانير الف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم اثني عشر درهما ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل
بعشرة الاف درهم وما روي ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الابل مائة من الابل
وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم بمحضر من الصحابة من غير نكير وروي المراد من جارية
ان يدا قطعت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى على القاطع بخمسة الاف درهم وما قلنا اولى للتيقن لانه
اقل وتاويل ما رواه انه عليه السلام قضى بدراهم كانت توزن عشرة منها بستة مثاقيل وذكر محمد بن الحسن
فيحمل على ذلك توفيقا ومما يرجح مذهبنا ما روي ان الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية الام
عنده ثم كما ذكرنا ام اي وعندنا عشر دية نفسه ان كان ذكرا ونصف العشر ان كان انثى فعلم بذلك ان
دية الام خمسة الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف ثم الخيار في هذه الثلاثة الى العاقلة
هذا الذي عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين والدراهم والدنانير اصل في الدية كالابل لان
ان يقضي بالدية من الدراهم مؤجلا ولو كان لاهل الابل ذهب او دين من الدراهم كان هذا دين بدين
منهي عنه وزاد ومن البقر مائتي بقرة ومن الشاء الفي شاة ومن الحلل مائتي حلة وقولهما رواية عنه ش قال ابو حنيفة
الدية من الابل والدراهم والدنانير خاصة وقال ابو يوسف ومحمد يجب منها ومن البقر مائتا بقرة قيمة كل بقرة

خمسون درهما ومن الغنم الفا شاة قيمة كل شاة خمسة دراهم ومن الحلل مائتا حلة قيمة كل حلة خمسون درهما
ثوبان ازار ورداء لما روي جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل الابل مائة من الابل
وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشياه الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو داود وهكذا قضى
عمر رضي الله عنه بالدية في الانواع الستة بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد وللامام قوله عليه
السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل فقضيته ان لا يجب غيرها الا ان الدراهم والدنانير في الذهب والفضة ينبغي
ما وراءها على الاصل ولان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا تقدر
بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل الى القياس
والاثار التي وردت فيه تحمل القضاء فيه بطريق الصلح فلا يلزم حجة وقولهما رواية عن الامام ولهذا قال الجصاص
الاصل هو الابل وما وراءها وجب باعتبار القيمة فان قيل قد ذكر في كتاب المعاقل لو صالح على اكثر من مائتي بقرة او
الفي شاة او مائتي حلة لم يجز وهذا يدل على ان هذه الاصناف اصول في الدية بلا خلاف اجيب عن ذلك بوجهين الاول
انه لا خلاف بينهم وقول الامام كقولهما ولهذا قال في العيون لا خلاف ان الديات من ستة وانما ذكر الامام البلاد
لانها الغالب في ايدي الناس الثاني ان الخلاف ثابت نص عليه في كتاب الديات وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا صالح
على اكثر من مائتي بقرة او الفي شاة او مائتي حلة يجوز عنده كما لو صالح على جنس اخر وعندهما لا يجوز كما لو صالح على اكثر
مائة من الابل وقال بعضهم عن الامام روايتان رواية كتاب الديات اصناف الدية ثلاثة ورواية كتاب المعاقل
ستة وقال بعضهم ما ذكر في الديات قوله الاخر وما ذكر في كتاب المعاقل قوله الاول وقيل هو اختلاف زمان ومكان
كانت في زمنهما وبلدهما هذه الثلاثة الاخيرة ولم يكن في زمنه وبلده ص وتجب في المرأة بنصفها ش دية المرأة
في النفس وما دونها على النصف من دية الرجل قال في الاصل بلغنا عن علي رضي الله عنه انه قال دية المرأة على النصف
من دية الرجل في النفس وما دونها وبه ناخذ حتى يجب في قتل المرأة خطا خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان
وخمسمائة وفي موضحتها مائتان وخمسون لان حالها انقص من حال الرجل لانه اهل المالكية المال والنكاح وهي
النكاح ولانها في الميراث والشهادة على النصف من الرجل فكذلك في الدية وهو مروي عن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم ص ولم يجعلوا دية الذمي ستة الاف درهم وجعلوها كالمسلم لا ثلثا في اربعة الاف والمجوسي ثمانمائة ش
ذلك لما ذكرنا لا يختلف قدر الدية بالاسلام والكفر الذمي الكتابي وغير الكتابي والحربي المستأمن في كل من كانت نفسه
محظورة في قدر الدية سواء وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم لما رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يوم فتح مكة دية الكافر نصف دية المسلم ودية المسلم عنده اثنا عشر الفا
وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى ان دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا ما روي عن ابي القاسم ان النبي
صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر وعثمان قالوا دية المعاهد دية الحر المسلم وقال عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده
الف دينار وقال علي كرم الله وجهه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وقال عليه السلام اذا
قبلوها فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين والمسلم اذا قتل قتيلهم الف دينار فيكون لهم كذلك في دية المستأمن
مثل دية الذمي في الصحيح لما روي ابن عباس رضي الله عنهما ان مستأمنين جاءا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكساهما وحملهما
وخرجا من عنده فلقيهما عمرو بن امية الضمري فقتلهما ولم يعلم بامانهما فوداهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية حرين

مثلين ص وتجب في المارن واللسان والذكر والعقل والشم والذوق والسمع والبصر وذهاب منفعة
العضو ش الأصل في ذلك حديث سعيد بن المسيب أنه عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن
الدية فالنص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لأنه في معناه وهكذا في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
لعمرو بن حزم والأصل في الأعضاء أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال
يجب كل الدية لأن فيه إتلاف النفس من وجه إذ النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه وإتلاف النفس من وجه ملحق
بالإتلاف من كل وجه في الآدمي تعظيما له دليله ما روينا من الحديث ويستوي في النفس الصغير والكبير والرضيع والحر
والمسلم والذمي لأنهم لا يستووا يفترقون في الحرمة والعصمة وكذا الأحوال في الأحكام المذكورة والأعضاء خمسة أنواع
ما هو أفراد المعاني التي هي أفراد العقل والبصر والسمع والشم والذوق ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو أرباع و
ما هو أعشار ومنها ما يزيد على ذلك وفي كل واحد من الأفراد تجب كل الدية وفي كل نوع من المزدوج والأرباع والأعشار
كذلك إذا ثبت ذلك فنقول في الأنف الدية إذا استوعب وقطع المارن والأرنبة والكل عضو واحد فلا يجب بقطع الكل
إلا دية واحدة لأنه تفوت به منفعة الجمال وفي اللسان الدية إذا استوعب وقطع بعضه إذا منع الكلام لتفويت
معظم المقاصد من الآدمي وإن منع البعض ففيه حكومة عدل في ظاهر الجواب لأن التمكن به النقصان ومنهم من
قال تقسم على عدد الحروف التي تتعلق باللسان وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين
والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما أصاب الفائت يلزمه ولا يدخل
الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء ولا الشفوية وهي الباء والميم والواو وقيل تقسم على
أداء أكثرها يجب حكومة عدل لحصول الإفهام والأصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قسم الدية على الحروف
فما قدر عليه من الحروف يسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه لزمه بحسابه وكذا في الذكر لأن فيه تفويت
منفعة جملة من الوطء والإيلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق عادة
وكذا في الحشفة الدية لأنها أصل في منفعة الإيلاج والدفق والقصبة كالتابع له وكذا في العقل الدية إذا ذهب
بالضرب لفوات منفعة الإدراك لأن الإنسان يمتاز به عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده
وفي كل واحد من الشم والذوق والسمع والبصر كمال الدية لأن لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي أن عمر رضي الله عنه
قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه ويمتحن ذهاب
البصر بأن يلقى بين يديه حية وفي الأصل ينظر إليه أهل ذلك العلم وقال ابن مقاتل يستقبل عين الشمس فإذا دمعت
عينه علم أن الضوء باق وإلا ذهب وفي السمع والكلام بأن يستغفل وينادى فإن أجاب علم أنه لم يذهب سمعه وكلامه
وحكي أن امرأة ضربت رأسها فادعت ذهاب سمعها فاستغفلها القاضي وقال لها استري عورتك فجعلت تجمع
ثيابها فعلم القاضي أنها كاذبة وفي الشم أن يوضع بين يديه ما له رائحة كريهة فإن نفر عنه علم أنه لم يذهب وفي الصلب
إذا منع الجماع أو انقطع ماؤه أو احدودب الدية لما فيه من تفويت منفعة مقصودة وتفويت جمال كامل وفي إفضاء المرأة خطأ
الدية إذا لم تستمسك البول لأنه تفويت منفعة كاملة لا نظير لها في البدن وإنما وجوب الدية مشروطا أن يكون الجاني
فيما دون القصاص وأما الذي لا قصاص فيه فيستوي فيه العمد والخطأ وأن يكون المجني عليه ذكرا إذ لو كان أنثى تتنصف الدية
وأن يكون الجاني والمجني عليه حرين إذ لو كان الجاني حرا والمجني عليه عبدا تجب القيمة ولو كان الجاني عبدا والمجني عليه
حرا أو كانا عبدين يجب الدفع إلا أن يختار المولى الفداء ويجب نصفها في كل عضو ذهب نصفه لم يرشك وعين ذهب ضوءها

وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة فإذا أزال منفعته كلها وجب عليه موجبه كله ولا عبرة للصورة بدون
المنفعة لكونها تابعة ص ونوجب فيه من خصي عنين حكومة عدل لا دية ش أي ويوجب علماؤنا في ذكر الخصي والعنين
حكومة عدل وقال الشافعي دية كاملة لإطلاق قوله عليه السلام وفي الذكر الدية ولأن هذا نوع مرض فلا يوجب
نقصان الدية قلنا إنه ناقص المنفعة على التأبيد فلا يوجب فيه كمال الدية كالعين القائمة التي لا تبصر والرجل
العرجاء واليد الشلاء بخلاف المرض فإنه يزول والمطلق ينصرف إلى الكامل فكان النص مقيدا معنى ص وتجب في
حلق اللحية والرأس ش قال علماؤنا يجب في حلق اللحية والرأس إذا لم ينبتا الدية وقال الشافعي فيه حكومة عدل لأنه
لا يتعلق بذلك منفعة مقصودة كشعر الصدر والساق ولنا أن عليا رضي الله عنه قضى في ذلك بكمال الدية
ولأنه أزال الجمال على الكمال فإن اللحية تعد جمالا في الرجال قال عليه السلام إن لله ملائكة تسبيحهم سبحان
من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لأنه لا يتعلق به جمال ولهذا
يعد في الكبر شينا ولهذا لا ترى أحدا يتكلف في ستر رأسه والنتف والسقوط بالضرب كالحلق ولو حلق بعض اللحية ولم
ينبت قيل يجب فيه حكومة عدل والصحيح أنه تجب الدية لأنه في الشين فوق ما لا لحية له أصلا وكان أبو جعفر
الهندواني يقول في اللحية إنما تجب فيها الدية إذا كانت لحية كاملة يتجمل بها أما إذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل
بها فلا شيء فيها وإن كانت غير متوفرة ولا يقع بها جمال كامل وليست مما يشين ففيها حكومة وفي لحية
الكوسج حكومة إن كانت قد استوعبت إلا أنها رقيقة ففيها الدية وإن نبتت كما كانت فلا شيء فيه لأنه لم يبق أثر
الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل ص وكذا إن نبتت بيضاء في الحر وفي العبد حكومة عدل في أوجبها فيهما ش
قال أبو حنيفة إذا حلق رجل لحية شاب فنبتت بيضاء لا يجب شيء ذكره أسد بن عمرو عنه يعني إذ الدية في الأسود
والأبيض سواء وتجب عنده في العبد إذا حلقت فنبتت بيضاء حكومة عدل لأن الشيب ينقص قيمته وعندهما تجب حكومة
عدل في الحر والعبد جميعا وهو اختيار الفقيه أبي الليث لأن البياض فيه عيب يتعوذ منه الأنبياء في دعائهم
وللإمام أن في الحر لا يعد عيبا فلا يوجب نقصانا وفي العبد يعد عيبا يوجب نقصانا والخطأ والعمد في ذلك سواء
ص وتجب الدية في كل ما في البدن منه اثنان منها ونصفها في أحدهما ش ما كان مزدوجا من الأعضاء كالعينين إلى آخر
ما ذكر الدية وفي قطع أحدهما نصف الدية والأصل في ذلك ما روي أنه عليه السلام قال في العينين الدية وفي
أحدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي أحدهما نصف الدية ولأن في
تفويت اثنين منها تفويت جنس المنفعة أو تفويت الجمال على الكمال فيجب كل الدية وفي تفويت أحدهما تفويت نصف المنفعة
فيجب النصف بيان ذلك أن في تفويت العينين والشفتين واليدين تفويت منفعة الإبصار والإمساك والبطش والطعام عن الأكل
والنطق وتفويت منفعة الجمال على الكمال وفي تفويت الرجلين تفويت منفعة المشي وفي تفويت الأذنين تفويت الجمال
على الكمال وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأذنين بالدية وفي تفويت الأنثيين تفويت الإمناء والنسل وفي
ثديي المرأة تفويت منفعة الإرضاع بخلاف ثديي الرجل لأنه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب
حكومة عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية وفي أحدهما نصفها لفوات منفعة الإرضاع وإمساك اللبن لأنه إذا لم
تكن لها حلمة يتعذر على الصبي الالتقام عند الارتضاع ص وربعها في أحد مما هو فيه أربعة ش وأما ما
يكون من الأعضاء أرباعا كأشفار العينين وأهدابها ففيها الدية إذا قطعها ولم تنبت وفي أحدها ربع
الدية لأنها يتعلق بها الجمال على الكمال ودفع الأذى والقذى عن العينين وبتفويت ذلك ينقص البصر

وبوزن البيع ما اوجب في الكل الدية وهي الاربعة وجب في الواحد منها ربع الدية وفي الاثنين نصف
الدية وفي الثلاث ثلاثة ارباع الدية ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون
كشيء واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر ص وفي كل اصبع عشرها وتقسم على مفاصلها
الكف ش واما ما يكون من الاعضاء اعشارا كاصابع اليدين واصابع الرجلين ففي كل عشرة من اصابع اليد
وكل عشرة من اصابع الرجلين دية كاملة لان المنفعة المقصودة من اصابع اليدين تفوت بفواتها فتجب
كاملة فتقسم عليها وهي عشرة فيكون لكل اصبع عشر لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل والحديث
دال على تساوي الاصابع في الحكم لانها في اصل المنفعة سوا فيسقط اعتبار الزيادة فيها وكذا الكلام
في اصابع الرجلين لان المنفعة المقصودة من اصابعها وهي المشي تفوت بقطعها كلها فيجب كمال الدية
وهي عشرة ايضا فتقسم الدية عليها وتقسم ارش كل اصبع على ما فيها من المفاصل فما فيها ثلاث مفاصل ففي كل
مفصل ثلث عشر الدية وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف عشر الدية لانه نصفها وهذا نظير انقسام دية
اليد على اصابعها ولا شيء في قطع الكف مع الاصابع اي لا يفرد له حكم على حدة لان منفعة البطش
تكان الكف تبعا لها وعلى هذا القدم مع الاصابع فتحرا علم ان خمسة تبع لخمسة الكف تبع للاصابع
والذي تبع للحلمة والاهداب تبع للاشفار والذكر تبع للحشفة والانف تبع للارنبة فان قطعها من نصف
الساعد وجبت حكومة في الزائد ص اذا قطع اليد من نصف الساعد او من المرفق او من الكتف وجب
الزائد حكومة عدل لا يبلغ بها ارش اصبع وقال ابو يوسف في رواية لا يجب فيه شيء لان ما ليس له ارش
مقدر اذا اتصل بما له ارش مقدر تبعه في الارش كالكف ولهما ان الدية انما تجب في الاصابع والكف
تبع ولو جعل الذراع تبعا لا يجوز ان يجعل تبعا للاصابع لانه يفصل بينهما عضو ولا يجوز ان يتبع الكف
تبع في نفسه فلا يستتبع غيره وعلى الخلاف اذا قطع الرجل من الساق او الفخذ اصلها ان اصابع اليد
لا يتبعها الا الكف فلا يجب في ارشها غير ارش الكف واصله ان ما فوق الكف من اليد وما فوق القدم من الرجل
تبع فيدخل ارش التبع في المتبوع ص او كان فيها اصبع ففيها ارش الاصابع واوجبا الاكثر من ارشها ومن الحكومة
في الكف ش وان قطع كفا فيها ثلاث اصابع لزم ارش الاصابع وسقط ضمان الكف بالاتفاق لان عقلا
الاصابع فاخذت حكم كلها وان كان في الكف قدر ثلث اصابع وقال ابو حنيفة لزم ارش ما بقي فيها ولو كان
واحدا من اصبع وقالا لا يلزم الاكثر من ضمان الاصابع وارش الكف لان القليل تبع الكثير لا بالعكس وللامام
ان الاصابع اصل والكف تبع والاصل وان قل يستتبع التبع وان كان فيها رجحانا لكثرة من حيث القيمة وانما
اعتبر الرجحان بالاصالة وعن ابي يوسف وان قطع كفا لا اصبع فيه ففيه حكومة عدل لا يبلغ بها ارش اصبع
لان التبع لا يبلغ رتبة الاصل ص وان شلت بقطع جارحتها ففيها الارش ولا القصاص من الاولى الا في
الثانية ش قال ابو حنيفة اذا قطع رجل اصبع رجل عمدا فشلت الى جانبها اخرى لا قصاص في شيء وعليه دية
الاصبعين وقال زفر والحسن يقتص في القطع ويجب الارش في الشلل وعلى هذا الخلاف اذا قطع يده
اليمنى فشلت اليسرى وعلى هذا الخلاف اذا شج موضحة عمدا فذهبت عيناه يجب الدية فيهما عند الامام
وقالا في الموضحة القصاص وفي البصر الدية ولو قطع مفصلا من اصبع فشل الباقي او قطع الاصابع فشل
الكف ففيه الارش ويجعل كله جناية واحدة لهما انهما جنايتان مختلفتان احدهما عمد والاخرى خطا فوجب

حكم

حكم العمد على الاول والخطا على الثاني ولا تمام بينهما وان كانا جنايتين حقيقة ولكن بشبهة الاتحاد ثابتة
بنا على اتصال المحل فلم يصلح سببا لوجوب القصاص ص وفي كل سن نصف عشرها ش واما ما يزيد على ذلك
كالاسنان ففي كل سن نصف عشر الدية اذا كان خطا وهي خمس من الابل او خمسمائة درهم او خمسون دينارا
لقوله عليه السلام وفي كل سن خمس من الابل وقيمة كل بعير مائة درهم والاسنان كلها سوا انيابها وثناياها
واضراسها لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض طرقه والاسنان كلها سوا ولان الكل في اصل المنفعة
سوا فلا يعتبر التفاوت كالايدي والاصابع ولئن كان في بعضها زيادة منفعة ففي الاخرى زيادة جمال
فاستويا فزيادة دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان للانسان اثنين وثلاثين سنا
عشرون ضرسا واربعة انياب واربعة ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية
وثلاثة اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطا وان كان عمدا ففيه القصاص وقد
بيناه من قبل ولو قلع جميع اسنانه الذي يكون فيه اثنان وثلاثون منها عشرون ضرسا الى اخرها
فعليه دية وثلاثة اخماس وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم وان كان كوسجا فعليه اربعة عشر الفا
لان اسنانه ثمانية وعشرون ص ولو نبتت عوضها فهي ساقطة كسن الصغير ش قال ابو حنيفة اذا قلع
سن البالغ فنبتت مكانها اخرى سقط الارش وقالا يجب الارش كاملا لتحقق الجناية الموجبة له
وما حدث نعمة من الله تعالى ولابي حنيفة ان السن يتانى فيه لينظر ما يكون فاذا نبتت فقد عاد الجمال
والمنفعة على ما كان فصار كسن الصغير وذكر في الهداية الخلاف فيه بين ابي يوسف ومحمد وذكر في
شرح مختصر الكرخي الخلاف لابي يوسف دون محمد ص ولو ضربها فاصفرت فالارش واجب كما لو اسودت
او اخضرت او احمرت وقالا حكومة وهي رواية ش ولو ضرب السن فاسودت او اخضرت او احمرت يجب كمال
الدية لان ذلك يبطل منفعتها لانها تيبس في العادة ويفوت بذلك الجمال على الكمال وان اصفرت ففي الامام
في رواية يجب الارش كاملا لان الجمال الكامل الحاصل بالسن البيضا وقد فات بصفرته فيجب تمام ارشها كما لو
اسودت او اخضرت او احمرت وفي رواية عنه يجب حكومة عدل وهو قولهما لان الغالب في بعض الكبار
من الاسنان ما يكون مصفرا ولا يعد ذلك نقصانا في الجمال نقصانا فيه والنقصان غير مضبوط ففيه
حكومة عدل كما في العبد وذكر في المحيط وجوب الحكومة ولم يذكر فيه خلافا وقال في خلاصة الفتاوى في
الاصفرار اختلاف المشايخ والمختار وجوب الدية كالاسوداد ولو ضرب سنه فتحركت ينتظر به حولا لاحتمال
انه يشتد وان سقط او حدث فيه صفرة مما ذكرنا وجب فيه ما قلنا لان الجنايات يعتبر فيها حال الاستقرار
قال عليه السلام يتانى في الجراح حتى يبرا ولانها اذا لم تستقر لا يعلم الواجب فلا يجوز القضاء ص ويجب
حكومة في الاصبع الزائدة وعين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحته ش وفي الاصبع الزائدة والسن الشاغية
اي الزائدة حكومة عدل تشريفا للادمي لانه جزوه ولا ارش لانه لا منفعة فيه ولا زينة وليس للاجزاء
اليد الشلاء والرجل العرجا والسن السودا كالاصبع الزائدة وروي بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في رجل قطع
من يد رجل اصبعا زائدة وفي يد القاطع اصبع زائدة انه لم يجر بينهما قصاص وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا
لم يعلم صحته الحكومة لان منفعتها غير معلومة فلا يجب الدية بالشك ويعرف الصحة في العين بما يستدل
به على النظر وفي اللسان بالكلام لا بالاستهلال لانه مجرد صوت وفي الذكر بالحركة فاذا اعلم ذلك فهو بمنزلة البالغ

واربع ثنايا

في العمد والخطأ ثم ما ذكر الشيخ الكبير فان كان تتحرك ولا يقدر على الوطئ فلم يذكر العنين فيه حكومة عدل ص ولو
ذهب عقله او شعر راسه بموضحة اقتصرنا على الدية او سمعه او بصره او كلامه وجب الارش ايضا ش قال علماؤنا
الثلاثة اذا شجه موضحة خطأ فذهب بها عقله او شعر راسه ولم ينبت يدخل ارش الموضحة في الدية وقال زفر
يجب ارش الموضحة ايضا لانهما جنايتان مختلفتان فيما دون النفس لاختلاف محلهما فيجب موجب كل جناية كسائر
الجنايات و لنا ان العقل يتعلق بجميع البدن وقد فاتت المنفعة من جميع الاعضاء فصار كما لو اوضحه فمات واما الشعر
فلان ارش الموضحة يجب لفوات جزء من الشعر بدليل انه لو نبت الشعر واستوى كما كان لم يجب شيء والدية
وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت
يده فان ذهب سمعه او بصره او كلامه لم يدخل ارش الشجة في الدية وعن ابي يوسف انه في السمع والكلام يدخل
لان السمع والكلام كل منهما باطن فيدخل ارش الموضحة في ديته كالعقل بخلاف البصر لانه ظاهر كاليد والرجل
وللظاهر ان منفعة كل واحد منهن يختص به فلا يدخل بعضه في بعض كالاعضاء المختلفة ومنفعة العقل
لا تختص به وانما يعود الى جميع الاعضاء فصار كالروح وان ذهب به العقل والسمع والبصر والكلام فيه اربع
ديات وهو مروي عن عمر رضي الله عنه وانما يعرف فوات السمع بتصديق الجاني او نكوله وفي البصر يقول عدلين من
الاطباء وقيل يمتحن بالقاء حية بين يديه وفي السمع يتغفل ثم ينادى وفي العقل يتغفل ثم يخاطب ثم ص واذا
زال اثر الشجة فلا ارش ساقط وقال ابو يوسف يجب ارش الالم وقال محمد اجرة الطبيب ش قال ابو حنيفة اذا شج انسان رجلا ثم
التحمت الشجة ولم يبق لها اثر سقط الارش لان الارش لالحاق الشين به وقد زال ولا قيمة له والاجرة بدلها
بالخيارة فلا يتحرج الضمان على غيره وقال ابو يوسف يجب حكومة عدل لئلا يضيع حقه بغير عوض وقال
محمد يجب اجرة الطبيب وثمن الدواء لان ذلك القدر تلف من ماله بسببه واذا برأت الجراحة وبقي اثرها
ان كانت مختصة بالرأس والوجه ففيها ارش مقدر بالشرع وان كانت في غيرهما ففيها حكومة عدل اذا بقي
اثر لان المقادير لا تعرف الا سماعا والنص ورد في المختصة بالرأس والوجه ولا يمكن الحاق غيرهما به لانه
انما ورد النص باخذ الشين بعضو الشجاج لا لغيرها والالحاق انما يكون اكثر من الالحاق في غيرهما
فلم يكن نظير ما ورد ص ويستأنى في قصاص الجرح حتى يبرأ ش لا يقتص من الجراحات ولا يحكم بارشها حتى يبرأ لقوله
عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة ولانه لو انتقض في الحال كما قال الشافعي فعند اعتبار المال في حكمها ثم
في الحال غير معلوم في الشجاج ص ويجب حكومة في الشجة الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة
والسمحاق بان يقوم عبدا سالما وشيئا فيجب من الدية ما نقصته الجراحة من القيمة ش الشجاج احدى عشر
مرتبة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تشقه ولا تخرج الدم ماخوذة من حرص القصار الثوب اي شقه
في الدق ثم الدامعة بالعين المهملة وهي التي يخرج منها ما يشبه الدمع ولا يسيل ماخوذة من الدمع سميت بذلك
لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة ولم يذكرهما محمد لانها لا يبقى لهما اثر غالبا ولا يتعلق بها حكم ثم الدامية
وهي التي تسيل الدم وذكر المغربي انها هي التي تدمي من غير ان يسيل منها دم هو الصحيح روي ذلك عن ابي عبيد
ثم الباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع الفصاد ثم المتلاحمة
وهي في ظاهر الرواية ما يذهب في اللحم اكثر مما يذهب الباضعة ثم تتلاحم بعد ذلك اي تلتئم وتسمى من
تفاؤلا على ما تؤول اليه ثم السمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس بعده

عد

يجب فيها حكومة عدل في رواية الحسن عن الامام واختاره القدوري لانه لا اخذ فيه من الشين الا بالشلل فلا
يمكن استيفاء المماثلة ولان هذه الاشياء ليس فيها ارش مقدر من جهة الشرع ولا يمكن اهداره فيجب فيه حكومة
عدل وهو ماثور عن النخعي وقال عمر بن عبد العزيز ما دون الموضحة خدوش فيها حكومة عدل واختلفوا في تفسير
الحكومة فقال الطحاوي يقوم الحر لو كان عبدا وهو صحيح ويقوم وبه الاثر ثم ما نقص من القيمتين فهو ارشه من
الحر لان الحر لا يمكن تقويمه والقيمة في العبد كالدية في الحر فوجب ان ينتقص من دية الحر ما بين القيمتين في العبد
اخذ شمس الائمة الحلواني والصدر الشهيد لانه الايسر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب
بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه بالمعنى وكان ينكر قول الطحاوي ويقول
ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر بذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة اكثر من نصف عشر القيمة فيؤدي
الى ان يجب في الشجة الصغيرة اكثر مما يجب في الكبيرة اذ يجوز ان يكون نقصان السمحاق في العبد اكثر من نصف
عشر قيمته فيجب في السمحاق اكثر مما يجب في الموضحة واختاره قاضي خان وصاحب المحيط والكرخي اصح
لانه لا يتضح والتفسير قول الطحاوي انه كانت قيمته بلا شجة الف ومع الشجة تسعمائة كان النقص عشر القيمة
فينقص من الدية عشرها والتفسير قول الكرخي ان يقاس الباضعة مثلا بالموضحة ان كانت ربعها يجب ربع ارش الموضحة
وان كانت نصفها يجب نصف ارش الموضحة وعلى هذا ص وفي القصاص في الموضحة عمدا ونصف عشر الدية في الخطأ
وعشر في الهاشمة وعشر ونصف في المنقلة وثلث في الآمة وثلث في الجائفة وثلثان في النافذة ش ثم الموضحة
وهي التي توضح العظم اي تبينه وفيها القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة
لانه يمكن تحقيق المماثلة فيها بان ينتهي السكين الى العظم فيتحقق المساواة وان كانت خطأ ففيها نصف عشر الدية
خمسمائة درهم في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة ثم الهاشمة وهي التي تكسر العظم وفيها عشر الدية وهو الف درهم
في العمد والخطأ ثم المنقلة وهي التي يخرج منها العظم وفيها عشر الدية ونصف عشر الدية الف وخمسمائة درهم ثم الآمة
وهي التي تصل الى ام الرأس وهي الجلدة تحت العظم فوق الدماغ وفيها ثلث الدية وبعض العرب يسميها المأمومة
والجائفة وهي تختص بالجوف والجنب والظهر وفيها ثلث الدية كالآمة فان نفذت فهما جائفتان وفيهما ثلثا الدية
لما روى عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب له وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة
عشر وفي الآمة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة
نفذت بثلثي الدية من غير نكير ولانها اذا نفذت فهي جائفتان ولا قصاص فيها بعد الموضحة لقوله عليه السلام
لا قود في المأمومة ولا في المنقلة ولا في الجائفة رواه ابن ماجه ولتعذر المماثلة والشجاج تختص بالرأس
والوجه لغة وما كان في غيرهما في البدن كاليد والساق تسمى جراحة هذا هو الحقيقة والحكم يترتب على الحقيقة
فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة من المقدر لان التقدير بالنقل وهو انما ورد في الشجاج وهي مختصة بالرأس والوجه
فيختص الحكم المقدر بها ولا يجوز الحاق الجراحة بها دلالة ولا قياسا لانها ليست معناها في الشين لان الرأس
والوجه يظهران في الغالب وغيرهما مستور غالبا ولا يظهر والجائفة تكون بين اللبة والعانة في البطن والظهر
والجنبين وفي الموضع الذي يتصل بالجوف حتى لو جرحه بين ذلك وقدر جراحة ووصلت الى جوفه تكون جائفة فكان
ينبغي ان لا يذكر الجائفة مع الشجاج لانه انما ذكرت لبيان الشارع بها

فصل في الجنين

واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا وجبت الغرة خمسون دينارا على العاقلة في سنة ش اذا ضرب بطن امرأة

حرة فالقت جنينا ميتا اذا كان ذكرا او انثى فعليه غرة والغرة عبد او امة قيمته نصف عشر دية الرجل ان كان
دفعه او دفع قيمته خمسا من الابل او خمسين دينارا او خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه لا يعلم
حياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق الا انا تركنا القياس بما روي ان امراة ضربت ضرتها بعمود في بطنها
فالقت جنينا ميتا فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحكم على عاقلة الضاربة بالغرة عبد او امة او قيمته خمس
مائة وفي رواية او خمسمائة ولم يستفسر اذكر هو ام انثى ولانه يتعذر التمييز بين الذكر والانثى في الجنين فيسقط
اعتباره دفعا للحرج ويجب على العاقلة لما روينا واعتبارا بالدية لانها بدل النفس ان لم يكمل ويجب في سنة واحدة
لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا انه جعلها على العاقلة في سنة ولا فرق بين ان يستبين خلقه او بعض خلقه وان
لم يستبن شيء من خلقه فلا شيء فيه لانه ليس بجنين وانما هو مضغة وانما ذكر في المختصر خمسون دينارا لان
قال ففيه غرة نصف عشر الدية ومراده بذلك نصف عشر دية الرجل والغرة ايضا عشر دية المراة والخمسون دينارا
هي الغرة على التفسيرين ص او حيا ثم مات فالدية ش وان القته حيا ثم مات ففيه الدية الكاملة والكفارة لانه
نفس من كل وجه فصار قاتلا وانما يعرف حياته بالامارات كالتنفس والعطاس والاسترضاع وغير ذلك ص او حيا
ثم ماتت فدية وغرة ش وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية في الام وغرة في الجنين لما روى المغيرة انه عليه السلام
قضى على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين ولانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما وهذا لما عرف ان الفعل
يتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ منه الى اخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطا
وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية ص او ماتت ثم القته حيا ثم مات فديتان ش وان ماتت الام من الضرب
ثم القت الجنين حيا ثم مات الجنين تجب ديتان دية في الام ودية في الجنين لانه قاتل شخصين ص او ماتت
ثم القته ميتا فدية لا غير ش وان ضربها فماتت من الضربة ثم القت الجنين ميتا فدية للام ولا شيء في الجنين لان
الظاهر ان موت الام سبب لموته فانه انما يتنفس بنفسها ويحتمل ان موته بالضربة فلا يجب الغرة بالشك
على اصل الامام ظاهر لانه لا يجعله كالام وكذا الجنين فكذا لا يجعل قتلها قتل الجنين ص ولا توجب
كفارة ش قال علماؤنا لا كفارة في الجنين الميت الا ان يتبرع بها وقال الشافعي تجب فيه الكفارة لانه من وجه
نفس احتياطا لما فيها من معنى العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها
معنى العبادة لانها تتادى بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة
لا يجري فيها القياس وقول الشافعي متناقض فيه لانه كان يعتبره جزءا حتى اوجب فيه عشر قيمة الام وههنا
اعتبره نفسا حتى اوجب فيه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا لا
فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها هو لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى الله تعالى
لاستطاعة كان افضل له ويستغفر الله تعالى مما صنع من الجريمة ص والموروث الغرة ش عن الجنين ترثها
ورثته لانها نفس من وجه على ما بينا والغرة بدل عن نفسها فترثها ورثته ولا يرث الضارب منها شيئا لانه قاتل
مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة ص ولا يعتبر في جنين الامة عشر قيمة الام مطلقا فيجب نصف
عشر قيمته ذكرا لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى في مال الضارب حالا ش اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا
ميتا ان كان ذكرا يجب فيه نصف عشر قيمته لو كان حيا وان كان انثى فعشر قيمته وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة
الام ذكرا كان او انثى وهو معنى الاطلاق في المختصر لانه [illegible] به وضمان الاجزاء يؤخذ مقداره من الاصل

وهذا

ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا ان ضمان الجنين بدل نفسه فلا يقدر
بغيره اذ لا نظير له في الشرع والدليل على انه بدل نفسه ان الامة اجمعت على انه لا يشترط فيه نقصان
الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب ويؤيد ذلك ان ما يجب في جنين الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما
ورث والحر والعبد لا يختلفان في ضمان الطرف لانه غير موروث وانما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان
الطرف لما ورث في الحر فاذا وجب انه ضمان النفس كانت ديته مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في سائر
المضمونات ولا نسلم ان الدية مقدرة بدية الام لا بنفس الجنين ان لو كان حيا فيجب نصف عشر ديته ان كان ذكرا
وعشر ديته ان كان انثى فكذا في جنين الامة يجب بتلك النسبة من قيمته لان كل ما كان مقدرا من دية الحر فهو مقدر
من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وجنين المسلمة والكافرة سواء والكلام
في جنين امة علقت من سيدها او من مغرور ويكون الولد حرا كالجنين الحرة وما يجب في جنين الامة فهو
مال الضارب يؤخذ به حالا بخلاف جنين الحرة فانه يكون على العاقلة في سنة لان تحمل العاقلة ثبت على
خلاف القياس بالنص في جنين الحرة فبقي الحكم في جنين الامة على اصل القياس وفي الفتاوى الصغرى امراة
ضربت بطن نفسها متعمدة او شربت دواء متعمدة ليسقط الولد فسقط الولد ميتا فعليها الغرة ان فعلت ذلك بغير
اذن الزوج وان فعلته باذنه لا يجب شيء امراة شربت دواء لتسقط ولدها عمدا فالقت جنينا حيا ثم مات فعلى
عاقلتها الدية في ثلاث سنين ان كان لها عاقلة وان لم يكن ففي مالها ولا ترث منه شيئا وعليها الكفارة
ولو القت جنينا ميتا فالغرة على العاقلة في سنة واحدة وان كان الشرب لاصلاح البدن فلا شيء فيه ولا ترث منه

فصل فيما يحدث في الطريق وغيره

هذا الفصل في التصرفات الموجبة للضمان ص ومن اخرج الى الطريق العامة روشنا او ميزابا او نحوه كان لكل منهم نزعه
ش من اخرج في الطريق الاعظم روشنا او ميزابا او كنيفا او دكانا او جرصنا او رفقة فلكل احد من اهل الخصومة
مطالبته بالنقض كالحر المسلم البالغ العاقل او الذمي لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوابه فتكون له الخصومة
كما في الملك المشترك اذا بنى فيه احدهم شيئا كان لكل واحد من الشركاء نقضه لما هذا بخلاف العبيد والصبيان
المحجور عليهم حيث لا يؤمرون بالهدم بمطالبتهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر ويسعه ان ينتفع به ما لم يضر
بالمسلمين لان له حق الانتفاع بالمرور فاذا لم يضر اشبه المرور واذا اضر لم يسعه فاذا كان السلطان امره بذلك او
اجبره عليه لا يضمن لانه بالامر صار مباحا مطلقا ص وليس لاحد من اهل درب غير نافذ احداث ذلك الا باذنهم
ش ليس لاحد من اهل درب غير نافذ احداث ما ذكرنا الا باذن اهله لان الطرق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها
فهم شركاء ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا
باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذة لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولان الطريق
اذا كان نافذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد منهم كانه المالك وحده في حق الانتفاع
ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما ص
ولو مال حائط فطولب مالكه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة الامكان فسقط ضمن ما تلف به ش اذا مال حائط
الى الطريق العامة فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه ولم ينقضه في مدة يقدر على نقضه فيها حتى سقط ضمن ما

تلف به من نفس او مال لان البناء في ابتدائه لم يوجد منه تعد والميلان والسقوط ليس من صنعه ولنا ان
هوا الطريق قد اشتغل به فاذا طولب بالتفريغ وامتنع منه بعد التمكن فيصير متعديا باستيفائه بين يديه
بمنزلة ثوب هبت به الريح والقته في حجر غيره بخلاف ما قبل الاشهاد فانه لم يطالب بالتفريغ ولا معتبر بالاشهاد
انما الشرط هو الطلب لكنه ذكره لتمكنه اثباته اذا جحد كما في الشفعة وما تلف به من النفس يجب الدية على العاقلة
لانه دون الخطأ في الجناية فيستحق التخفيف وما تلف به من المال يجب ضمانه في ماله لان العاقلة لا تعقل
المال وظهور الملك لصاحب الحائط شرط تحمل العاقلة حتى قال محمد لا يضمن العاقلة حتى يشهد الشهود بالتقدم اليه
وبانه مات من السقوط وبان الدار له ويشترط ان يكون الطالب حرا مسلما كان او ذميا او صغيرا اذن له وليه في الخصومة
او عبدا اذن له مولاه فيها ويصح به ان يقول له ان هذا الحائط مايل فارفعه وان مال الى السكة فالخصم
الواحد من اهل السكة ص وان مال الى دار الجار فالطالب هو ش وان مال الى دار انسان فالاشهاد الى المالك لان من يعود
ضرر الوقوع اليه من السكان ولو اجل صاحب الدار او ابراه منها او فعلها ساكنها جاز ولا ضمان عليه فيما تلف لان الحق لهم
بخلاف الطريق فانه لا يصح من الذي اشهد ولا من الامام لان الحق للعامة الا ان الواحد قام مقامهم فيما
لنفعهم واجتماعهم لا فيما يضرهم ص وان طولب احد خمسة ضمن الخمس على عاقلته او حفر احد ثلاثة في دار رجل بئرا
بغير اذنهما فعلى عاقلته ثلثاها وقالا النصف فيهما ش هاتان مسئلتان الاولى اذا كانت دار بين خمسة نفر
وطولب احدهم بنقض حائطها المايل واشهد عليه فلم ينقض في مدة الامكان حتى وقع على انسان فمات قال
ابو حنيفة على عاقلته خمس ديته وقالا يضمن الثانية اذا كانت دار بين ثلاثة نفر فحفر احدهم فيها بئرا او
بنى حائطها بغير اذن شريكيه فعطب به انسان قال ابو حنيفة يضمن عاقلته ثلثي الدية وقالا النصف فيهما
لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر وفي الحفر باعتبار ملكه غير معتد
وباعتبار ملك شريكيه معتد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين كما اذا مات بجرح رجل وعقر اسد او
نهش حية ولابي حنيفة ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك وهو
منه ليس بعلة حتى يعتبر كل جزء علة على حدة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف التلف الى العلة الواحدة
ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات لان كل جراحة علة مستقلة بنفسها للتلف صغرت
الجراحة او كبرت الا ان التلف عند المزاحمة يضاف الى الكل لعدم الاولوية ص وان مات فيها غما فهو هدر
ش قال ابو حنيفة اذا حفر انسان بئرا في غير ملكه فوقع فيها انسان فمات فيها من الغم لا يجب شيء على عاقلته
وقالا عليهم ديته لان الموت يضاف الى الوقوع ولابي حنيفة انه مات بمعنى في نفسه وان الضمان انما يجب اذا
مات من الوقوع ص او جوعا حكم بالضمان ش قال محمد اذا وقع انسان في بئر احتفرت بغير حق فمات فيها جوعا
يجب على عاقلة الحافر ديته وقال ابو حنيفة لا شيء عليهم وعن ابي يوسف ان مات من الغم يضمن وان مات من الجوع
او العطش لم يضمن لان موته كان بسبب فيه وهو البئر فاضيف الى الحافر في الجوع والعطش لا سبب لهما الا
وقال محمد يضمن في الجميع لانه سبب التلف فيه والظاهر الرواية ان الكل بما في الباب ان الحفر ملحق بالاتلاف وان
الاتلاف الوقوع لا الغم والجوع والعطش فيضاف اليه دونها فالحاصل ان الامام لم يوجب شيئا في هذه المسائل
الثلث ومحمد اوجب فيها وابو يوسف وافق محمدا في الاولى فاوجب ووافق في الثانية فلم يوجب شيئا ص ولو

التي الواقع فيها اخر وهو اخر وجهلت كيفية موتهم فيلغى ثلث دية الاول ويوجب ثلثها على الحافر وثلثها
على الثاني ونصف دية الثاني لا غير على الاول واوجب دية الاول على الحافر والثاني على الاول ويجب دية الثالث على
الثاني ش رجل حفر بئرا في قارعة الطريق فوقع فيها انسان وجر انسانا اخر والثاني ثالثا ووقع بعضهم على بعض فماتوا
ولم يعلم كيفية موتهم فعند محمد وهو القياس ان دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على
الثاني على ما قلنا لان الظاهر موت الاول بوقوعه وموت الثاني بجر الاول وموت الثالث بجر الثاني فلا يعدل
الحكم عن الظاهر ما لم يعارضه مثله وقال ابو يوسف وهو الاستحسان ان دية الاول اثلاث ثلث على الحافر
وثلث على الثاني وثلث هدر لان لموته اسبابا ثلاثة وقوعه ووقوع الثاني والثالث عليه وليس البعض باولى من
البعض في الترجيح بل هذا لا يقع بالشك كما في الجراحات ودية الثاني نصفان النصف هدر والنصف على
الاول لانه ظهر لموته سببان ودية الثالث كلها على الثاني لانه لا سبب لموته سوى جره قال الحاكم رحمه الله
ص ولو حفرها عبد فمات فيها انسان فاعتقه مع العلم به ثم اخر ضمن المولى الدية وولي الثاني باخذ منه قدر
قيمة العبد وقالا بل يضمن له نصف قيمته من غير ذكرها ش عبد انسان حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان
فمات فاعتقه المولى مع العلم بموته ثم وقع فيها اخر كان على المولى الدية الكاملة ثم قال ابو حنيفة يقسم
الدية فيضرب فيها ولي الاول بالدية وولي الثاني بقدر قيمة العبد حتى لو كانت قيمته مائة دينار فللثاني السدس
وللاول خمسة اسداس الدية وقالا للثاني نصف قيمته وسلمت الدية للاول لان العبد صار قاتلا لهما حين
حفر الا ان المولى اعتقه وهو يعلم باحدهما دون الاخر فصار مختارا للفداء في حق من علم به وعليه نصف القيمة
للذي لم يعلم به وللامام ان دفع الدية كدفع قيمة العبد فانه يتخلص بها عن دفع العبد ولو كان اعتقه وهو
لا يعلم وغرم قيمته للاول لا يغرم للثاني شيئا وانما يشارك الاول فكذا هذا وان وقع فيها ثالث فعند الامام يشارك
الاول في الدية يضرب بقيمة العبد والاول يضرب بالدية وقالا الثالث يشارك الثاني بحصته الى نصف القيمة
التي اخذها الثاني فيكون بينهما نصفين ص والنوم والجلوس والقيام في المسجد بغير صلاة فيه موجب الضمان
ما تلف به ش قال ابو حنيفة اذا دخل المسجد انسان فنام فيه او جلس او قام فيه بغير صلاة فتلف به شيء ضمنه وان
كان من اهل المسجد او من غير اهله هو الصحيح وهذا لان لاهل المحلة ان يمنعوا غيرهم من الدخول في مسجدهم
وان يغلقوا بابه عنه ولهذا اطلق الجواب في الكتاب وقيد بالاجنبي في المسئلة الاتية وقالا لا يضمن بكل حال
لان المسجد بني للصلاة والذكر قال الله تعالى وانتم عاكفون في المساجد وقال تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها
اسمه واذا بنيت لها ولا يمكن اداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها كان الجلوس فيه من ضرورات الصلاة فيباح له
لان المنتظر للصلاة في الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها فصار
المسجد في حقه كمنزله وللامام ان المسجد بني للصلاة وغيرها من العبادة تبع بدليل ان المسجد اذا ضاق على
المصلي كان له ان يزعج القاعد غير المتعبد من موضعه حتى يصلي فيه وفي العادة ايضا لا يعرف بناء المسجد الا للصلاة
وانه يدل على ذلك ايضا لان المسجد اسم لموضع السجود واذا كان كذلك فلا بد من اظهار التفاوت بينهما
فكان الجلوس فيه في حق الصلاة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيرها مقيدا بشرط السلامة
ليظهر التفاوت بين الاصل والتبع ولا يبعد ان يكون الفعل قربة مقيدا بشرط السلامة الا ترى ان الوقوف

الطريق لاصلاح ذات البين قربة في نفسه ومع هذا يضمن اذا تلف به شي قال شمس الائمة الحلواني اكثر المشايخ اخذوا بقولهما وعليه الفتوى ص ولو اطلع حصيره وارتفع قنديله من اجنبي وجب بضمنه وبابه ش قال ابو حنيفة اذا بسط رجل من اهل المحلة في المسجد حصيرا او طواه او علق قنديلا فعطب به انسان لم يضمن وان كان من غيرهم ضمنه لا لا يضمن في هذه المسئلة ايضا لان هذه قربة يثاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وهذا لان بسط الحصير وتعليق القنديل من باب التمكين من اقامة الصلاة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى فيستوي فيه اهل المسجد وغيرهم وللامام ان التدبير فيما يتعلق بامر المسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد بمن سبقهم في حق الكراهية وبعدهم يكره فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم بها وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطا كما وقف على الطريق لاماطة الاذى او لدفع الظلم فتعثر به غيره فانه يوجر على ذلك ويغرم والطريق فيه الاستبداد من اهله ص ويضمن الراكب ما اوطات الدابة بيدها او رجلها او كدمت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها او تلف بروثها سايرة او واقفة له ش اذا سار الانسان على دابة في طريق العامة فوطيت انسانا بيد او رجل ضمن لانه مستعمل للدابة بالتنقل من مكان الى مكان وهي مجبورة على هذا الفعل من جهته فصارت جنايتها بمنزلة جنايته وان كدمت بفيها والكدم العض بمقدم الاسنان او صدمت والصدم الضرب بالجسد او خبطت والخبط الضرب باليد او اثارت حجرا كبيرا ضمن لان فعل الدابة انما يضاف اليه بواسطة الحمل لا حمل الكل بل لزمه حفظ الدابة وصيانتها عما في وسعه وفي وسعه الصيانة عن الكل فيتصرف فيه صار متعديا فيؤاخذ به ولا ما نفحت برجلها اي ضربت بحافرها او ذنبها وهي تسير او ضربت بحافرها حصاة او نواة او حجرا صغيرا ففقا عينا لانه غير مستعمل في ذلك فلا يصير بها قاتلا حقيقة والسبب المحض انما يلحق بالمباشرة بوصف التعدي وقد عدم فلا يؤاخذ به بخلاف ما اذا اثارت حجرا كبيرا فانه يضمن لان التحرز عنه ممكن وانما يكون ذلك عادة من قلة هداية الراكب او رائة في الطريق او بالت لم يضمن من عطب به وان اوقفها لذلك لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول ولا يمكنه التحرز عنه اما حالة السير فظاهر واما حالة الايقاف فلان من الدواب من لا يروث حتى تقف فلا يستطاع الامتناع عنه والتقييد بقوله او واقفة له دليل على انه لو اوقفها لغير ذلك فانه يضمن لانه يمكنه الاحتراز عنه بترك الايقاف والرديف كالراكب لان السير مضاف اليهما والاصل في ذلك ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين جميع الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة نظرا للجانبين ومراعاة للحقين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء والكدم والصدم ممكن لانه ليس من ضرورات السير فقيدناه بشرط السلامة عنه والاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة غير ممكن فلم يتقيد بها وان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز عن النفحة فصار متعديا بالايقاف وشغل الطريق به فيضمن او نقول الطريق تثبت ملكه من حيث ان المرور فيه مباح له وتثبت ملك الغير من حيث انه لم يثبت له ملك يطلق له التصرف فوفرنا على الشبهين حظهما فجعلناه كمالكه في حق ما لا يمكن الاحتراز عنه وكالغير في حق ما يمكن الاحتراز عنه كيلا يتعذر عليه

وهذا

وهذا الحكم في طريق العامة واما في ملك نفسه فانه لا يضمن شيئا من ذلك الا الايطاء لان ذلك تصرف منه في ملك نفسه فلم يكن متعديا مشروطا بالسلامة كحافر البير في ملكه الا ان الوطي بمنزلة فعله بحصول الهلاك بثقله ولهذا وجبت عليه الكفارة وحرم الميراث في الوطي دون غيره واما في ملك الغير فان كان باذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه وان كان بغير اذنه فان دخلت هي من غير ان يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيئا وان ادخلها هو ضمن الجميع سوا كان هو معها او لم يكن لوجود التعدي بالادخال في الملك المشترك كالملك فيما ذكرنا لان لكل واحد من الشركا السير والايقاف ص والقايد ما اصابت بيدها دون رجلها ش اي يضمن القايد ما اصابت الدابة بيدها لانه بمراى من عينه فيمكنه الاحتراز عنه دون رجلها لعدم ذلك ص والسايق ما اصابت بهما ش اي يضمن السايق ما اصابت الدابة بيدها ورجلها هكذا ذكر القدوري ووجهه ان النفحة بمراى من عينه فيمكنه التحرز عنه بابعاد الناس عنها والتحذير منها فوجب عليه الضمان ص وقيل كالقايد في الاصح ش ظاهر الرواية ان السايق كالقايد لما روي عنه عليه السلام قال الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل وهو مروي عن شريح ايضا ولان الاحتراز عنه غير ممكن لانه ليس على رجلها ما يمنعها من النفح وما لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمن وعلى هذا اكثر المشايخ ص وقايد القطار ما اوطا ش اي يضمن قايد القطار ما اوطا اوله واخره لان سير الدابة مضاف اليه وعليه ضبطه وصيانته عن الوطي والصدمة ص فان كان معه سايق ضمنا ش اذا كان مع القايد سايق فالضمان عليهما لان السير مضاف اليهما وان كان معهما سايق وسط القطار فعليهم اثلاثا فما اصابه مما هو خلفه فضمانه عليه خاصة وما هو قبله فضمانه عليهم لان الذي في الوسط سايق لما بين يديه قايد لما خلفه وكذا ان كان راكبا يتقدم راكبا ثابتا وسطه وراكبا ثابتا اخره ص وتوجب دية كل من المصطدمين على عاقلة الاخر لا نصفها ش قال علماؤنا اذا اصطدم حران سوا كانا فارسين او راجلين خطا فوقعا وماتا فعلى عاقلة كل منهما دية صاحبه وهذا استحسان وقال الشافعي وهو قول زفر يضمن نصف دية صاحبه لان كلا منهما مات بفعل نفسه وبفعل صاحبه ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل دية كل واحد من المصطدمين على عاقلة صاحبه ولان كل واحد مات بصدمة صاحبه لان دفع صاحبه اياه علة معتبرة لاتلافه وقوة المصطدم لا تصلح علة معارضة لدفعه لانه مباح له كالمشي بخلاف ما اذا اصطدما عمدا او جرح كل منهما نفسه وصاحبه او حفرا بيرا فانهار عليهما فانه يجب على كل منهما نصف دية صاحبه لان الفعلين محظوران وان كان احدهما حرا والاخر عبدا فيجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطا ونصف قيمته في العمد ويأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة او نصفها لان الواجب كان على رقبة العبد ويبطل بموته الا قدر ما اخلف وهو القيمة او فيأخذ ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف هذا عند ابي حنيفة ومحمد لان قيمة العبد المقتول يجب على العاقلة على اصلهما لانه ضمان الادمي ولو كانا عبدين يهدر الدم فيهما لان الجناية تعلقت برقبته دفعا او فداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير به المولى مختارا للفداء وفي العمد فات محل القصاص وفي خلاصة الفتاوى رجلان اصطدما فوقعا فماتا ان وقع كل منهما على وجهه فلا شي على كل منهما من دية صاحبه وان وقع احدهما على وجهه والاخر على قفاه فدية الذي وقع على وجهه هدر ودية الاخر على عاقلة صاحبه ولو ركب دابة فنخسها اخر فاصابت رجلا فالضمان على الناخس لان من عادة الدابة النفحة والوثبة عند النخسة فكان مضافا اليه فصار الناخس هو المسبب ولو سقط الراكب فمات من النخسة فالضمان على الناخس ايضا لما بينا ولو قتلت الدابة الناخس فهو هدر كما

وان وقع على قفاه فعلى عاقلة كل منهما دية صاحبه فه

والراكب مضطر في ذلك فلم يحصر باضافة اليه صح

البر اذا وقع فيه ولو امره الراكب بالنخس ضمن الراكب لانه صح امره فصار الفعل مضافا اليه ولو نفرت
الدابة من حجر وضعه رجل في الطريق فالواضع كالناخس لان الواضع سبب لنفور الدابة او وثبها كالنخس
ولو تجاذب رجلان حبلا فانقطع فسقطا وماتا ينظر فان وقعا على القفا لا يجب لهما دية لان كل واحد منهما
مات بقوة نفسه وان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر لان كل واحد منهما مات
بقوة صاحبه وان وقع احدهما على القفا والاخر على الوجه فالذي وقع على القفا لا دية له والذي وقع على
الوجه ديته على عاقلة الاخر وان قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل واحد منهما على القفا فماتا فديتهما على عاقلة
القاطع ص وورثوا كلا من الزوجين من دية الاخر ش قال علماؤنا كل من القصاص والدية يصير ميراثا لكل
الورثة بالنسب والسبب جميعا والجمهور وعن مالك ان القصاص موروث للعصبات خاصة واما الدية فلا
احد الزوجين من دية الاخر شيئا لان تقابل نفسه ولا حق لاحدهما في نفس الاخر لبعد ارتفاع الزوجية بالموت
بخلاف المال لثبوت حق كل واحد منهما في تركة الاخر بالنص لنا ما روي عن الضحاك بن سفيان الكلابي انه
قال ورد علي كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها والحديث مشهور
ولان عليا رضي الله عنه كان يقسم الدية على من احرز الميراث ص وضمنه قيمة جمل صال عليه فقتله ش قال
علماؤنا اذا صال صبي او مجنون او دابة على انسان فقتله المصول عليه وجب الضمان وقال الشافعي لا يضمن لانه
قتله دفعا للهلاك عن نفسه كالحر والعبد اذا صال على انسان فقتله المصول عليه وروي عن ابي يوسف ان الضمان
يجب في الدابة لا في الصبي والمجنون لان فعل الدابة لا يعتبر لان جرح العجماء جبار وفعل الصبي والمجنون معتبر
ولان عصمتهما لانفسهما وعصمة الدابة لحق المالك فكان فعلهما مسقطا لعصمتهما دون فعل الدابة ولنا انه
اتلف شخصا معصوما بالعصمة الابدية فيجب الضمان كما في الصبي والمجنون الا ان القصاص لا يجب لانه مضطر
في دفع الشر عن نفسه او اتلف مالا معصوما مملوكا كما في الدابة فيجب الضمان وفعل الصبي والمجنون لا
لا يسقط العصمة لعدم الاختيار الصحيح ولا يشبه البالغ العاقل اذا صال بالسلاح حيث تسقط عصمته لان
اختياره صحيح والفرق بين الدابة والعبد ان خطر قتل العبد متعلق بالمولى لان العبد يملك اباحة دمه بالردة
وقتل عمد بخلاف الدابة

فصل في جناية العبد والجناية عليه

هذا الفصل في التصرفات الموجبة للضمان واختلف في موجب جناية العبد فقيل الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا
المولى بطلاك ولو كان الموجب لا ينتقل غيره لما برئ بهلاكه قبل الاختيار لان الدفع يفوت به لا الفداء وهذا
الاصح وقيل موجبه الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه ثم جناية
العبد لا توجب الا دفع رقبته اذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شيء من اسباب الحرية
كما في التدبير والكتابة وامومية الولد سواء كانت الجناية على حر او عبد في النفس وما دونها قل الارش او كثر
وسواء كانت واحدة او اكثر اذا كانت في النفس موجبة للمال لا الاقيمة واحدة ان لم يكن محلا للدفع بان اعتقه
لما نبين مما ذكرنا ولا يزيد عليه وان تكررت الجناية ص اذا جنى العبد خطا فان شاء مولاه دفعه الى الولي
او الاولياء او فداه بالارش حالا ش اذا جنى العبد جناية خطا فمولاه بالخيار ان شاء دفعه الى ولي الجناية فيملكه لان
زال عنه فيملكه المولى وان شاء فداه بارشها لما قلنا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال اذا جنى العبد
بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فداه ثم اذا دفعه الى ولي الجناية لما قلنا وان فداه فداه بارش الجناية كل ذلك

لزمه حالا اما في الدفع فلان حقه يتعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط حقه في المطالبة واما في
الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اداه فقد اوفاه حقه سلم العبد له وكذا اذا اختار احدهما ولم يفعل ان
لم يحضره شيء فان حق الولي لا يسقط في الاخر لان المقصود تعيين المحل حتى يتمكن من الاستيفاء والتعيين كما
حصل بالفعل يحصل بالقول بخلاف كفارة اليمين حيث لا يحصل التعيين الا بالفعل لان المقصود في حق
الله تعالى الفعل والمحل تابع ضرورة وجوده ولا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او لم يكن فاذا عند
ابي حنيفة لانه اختار اصل حقهم فيبطل حقهم في العبد لانه ولانه التعيين للمولى لا للاولياء وقال ابو يوسف
ومحمد لا يصح اختياره الفداء اذا كان مفلسا الا برضا الاولياء لان العبد صار حقا لهم حتى يضمنه المولى بالاتلاف
فلا يملك ابطال حقهم الا برضاهم او بوصول البدل اليهم وهو الدية وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل
حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفداء حيث لم يبرأ المولى لتحول الحق
من رقبته الى ذمته وهذه الجناية من العبد لا تظهر الا بالبينة او باقرار المولى او بعلم القاضي ولا يظهر باقرار
العبد المحجور كان او ماذونا فلا يؤاخذ باقراره لا في الحال ولا بعد العتق ص فاذا جنى ثانيا عاد الحكم ش
ولو فداه المولى ثم عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الاولى لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفداء
جعل كانه لم يجن من قبل وهذه ابتداء جناية ص اذا اكثر من واحدة خير بين دفعه الى الاولياء يقتسمونه
بقدر حقوقهم او فدائه بارشهم ش ولو جنى العبد قبل ان يختار المولى في الاولى شيئا او جنى جنايتين دفعه
واحدة او جنايات قيل للمولى اما ان تدفعه بالكل او تفديه بارش كل واحد من الجنايات لان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فحق المجني
عليه الاول اولى ان لا يمنع بخلاف الرهن حيث لا يتعلق به حق غيره من الغرماء والفرق ان الرهن ايفاء واستيفاء
حكما فصار كالمستوفى حقيقة واما الجناية فليس فيها الا تعلق الحق لا غير وذلك لا يمنع تعلق اخرى ثم اذا
دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته حتى لو قتل واحدا وفقأ عين اخر يقتسمانه
اثلاثا لتعلق حقهما اثلاثا ولو شج رجلا موضحة واخر هاشمة واخر منقلة اقتسموه لصاحب الموضحة سدس
العبد ولصاحب الهاشمة ثلثه ولصاحب المنقلة نصفه وللمولى ان يدفع الى احدهم قدر ما يتعلق به حقه
ويفدي بعضهم لاختلاف الحق والمحل حتى لو اتحد بان قتل رجلا وله ابنان يدفع اليهما او يفدي من غير خيار لاتحاد
وانه يجب للمقتول لم يورث عنه ص وان اعتقه او باعه او وهبه او دبره او استولدها غير عالم بها ضمن
الاقل من القيمة والارش ولو بعد العلم ضمن الارش ش متى اخرج المولى العبد عن ملكه تصرفا يعجزه عن الدفع كالعتق والبيع
والهبة والصدقة والتدبير والاستيلاد وهو غير عالم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش لانه فوت حقه
في اقلها فيضمنه ولم يصر مختارا للفداء بهذه الافعال لان الاختيار بدون العلم لا يتحقق وان علم الجناية
واخرجه عن ملكه باحد هذه الاسباب ضمن الارش لانه صار مختارا للفداء لان الاعتاق يمنعه من الدفع
والاقدام عليه اختيار منه للفداء وكذا اخوات الاعتاق لان كلا منها مانع من دفعه الى المولى واذا اخرجه
تصرفا لا يعجزه عن الدفع لا يصير مختارا كالبيع بشرط الخيار للبائع والبيع الفاسد بدون التسليم لانه ليس اختيارا
للفداء ص وما جعلناه بالاجارة والرهن والعرض على البيع والاقرار لغير مختارا للفداء ش قال علماؤنا
اذا علم المولى بالجناية فاجر العبد او رهنه او عرضه للبيع او اقر به لغيره فهو على خياره ان شاء دفعه بالجناية

وان شاء فدا، وقال زفر يكون بذلك مختارا للفدا لانه دليل الامساك فيصير به مختارا للفدا
كما لو دبره او استولده، ولنا ان هذه التصرفات قابلة للنقض فلم يثبت بها الاختيار وفي رواية
كتاب العتاق الاجارة والرهن اختيار لانه احدث تصرفا يعجزه عن الدفع اذ حق المستاجر والمرتهن
في العين لازم يمنع المولى من الدفع كالبيع وفي رواية كتاب الديات انه لم يعجز عن الدفع فانه يمكنه ابطالهما
بالفسخ لحق المجني عليه بخلاف البيع فان حق المجني عليه لا يمنع نفاذ تصرفه فيثبت الملك للمشتري والملك اقوى
من الحق فلا يبطل بصورة الحق والاقرار به للغير مع العلم بالجناية في رواية الاصل لا يكون اختيارا وفي
غير رواية الاصل وهو قول زفر يكون اختيارا لان الاقرار لا يوجب سقوط حق المولى ليس فيه نقل الملك
لجواز ان الامر على ما قال المقر وفي غير رواية الاصول وهو قول زفر يكون اختيارا لان العبد على ملكه في الظاهر
فاذا اقر به استحقه المقر له باقراره ص ولو علق عتقه بقتل زيد فقتله خطأ جعلناه مختارا له والزمناه
الدية لا القيمة ش قال علماؤنا الثلاثة اذا قال المولى لعبده ان قتلت فلانا فانت حر فقتل العبد
خطأ يصير مختارا للفدا وعلى المولى دية القتيل وقال زفر لا يصير مختارا وعليه قيمة القاتل لانه
لم يوجد منه الاختيار بعد الجناية ولنا ان العتاق بعد الجناية والعلم بها اختيار وقد وجد لان
المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فيصير معتقا بعد العلم بالجناية كما اذا قال ان مرضت فانت طالق ثلاثا
فمات من ذلك المرض يصير فارا لا يصير مطلقا من حين وجود المرض بخلاف ما اذا علق الطلاق او العتاق
بالشرط ثم حلف لا يطلق او لا يعتق لان عرضه طلاق او عتاق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يمنع
ما لا يمكنه الامتناع عنه لانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي اليه والظاهر انه لا يدام
فقامت دلالة الاختيار ص والمختار اذا اختاره لا يجبر على الدفع ش قال ابو حنيفة اذا جنى عبد المعسر
جناية خطأ واختار المولى الفدا لا يجبر على الدفع واختيار المولى صحيح موسرا كان او معسرا فيسار المولى
ليس بشرط لصحة الاختيار حتى لو اختار الفداء ثم تبين انه فقير معسر صح اختياره وصارت الدية دينا عليه
وقال ابو يوسف ومحمد يسار المولى شرط لصحة اختياره الفدا ولا يصح اختياره اذا كان معسرا الا برضا
الاولياء ويقال له اما ان تدفع او تفدي حالا هكذا الاختلاف في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي قول محمد مع
الامام في جواز الاختيار الا عند محمد تكون الدية في عنق العبد لولي الجناية يبيعه بها المولى لولي الجناية
وهكذا روي عن ابي يوسف ص ولو جنى مكاتب فلم يقض بشيء حتى جنى اخرى او جنايتهم واحدة [illegible]
اغفل المصنف رحمه الله ما يحتاج اليه وذكر ما لا يحتاج لان المسئلة التي ذكرت مكررة ولا يحتاج اليها لانها ذكرت
في فصل الكتابة واما المحتاج اليه فهو ان المكاتب اذا جنى جناية خطأ ماذا يكون الحكم فيه لم يتعرض لذلك
فاقول وبالله التوفيق ان المكاتب اذا جنى جناية خطأ كان عليه الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب مملوك
للمولى رقبة وانما اخر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجبا على المولى وباعتبار انه حر
يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعلنا موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليه
لان له حقا في اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حتمها موجب القيمة في ماله وتجب الاقل من قيمته ومن
الارش لان المكاتب عند الاول دفعه تعذر بسبب الكتابة ولو كان يمكنه الدفع يخير المولى بدفعه وان كان الارش اكثر
من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر كذا في المحيط وفي البدائع اختلف اصحابنا في كيفية

وجوب

وجوب موجب الجناية في ذمة المكاتب فقال علماؤنا الثلاثة رحمهم الله ان قيمته لا تعتبر دينا في ذمته على طريق
القطع والثبات الا بالقضاء او بالصلح او باليأس عن دفعه بان يعتق او يموت وقال زفر تصير دينا في ذمته على القطع
والثبات بنفس الجناية وهو قول ابي يوسف الاول وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا جنى ثم عجز عقيب الجناية بلا قضاء انه
يطالب المولى بالدفع او الفدا عندنا وعنده يباع ويدفع ثمنه الى اولياء القتيل وكذلك اذا جنى ثم جنى جناية اخرى عقيب
الاولى بلا قضاء لا يجب عليه الا قيمة واحدة عندنا وعنده يجب عليه قيمة اخرى وجه قول زفر ان الموجب للقيمة
على المكاتب هو امتناع الدفع بحق ثبت للمكاتب بعقد الكتابة لان امتناع الدفع اذا كان لحقه كانت القيمة عليه
اذ الخراج بالضمان وهذا المعنى لا يوجب التوقف على قضاء القاضي وغيره ولنا ان الحكم الاصلي في جناية العبد
هو وجوب الدفع وامتناعه هنا لعارض لم يقع اليأس عن زواله وهو الكتابة لاحتمال العجز لانه ربما يعجز فيرد
الى الرق فتبين ان الجناية صدرت من القن ولا يمكن قطع القول بصيرورة قيمته دينا في ذمته الا من حيث الظاهر
والامر في الحقيقة على التوقف وانما يرتفع التوقف باحدى المعاني المذكورة وهو اما باداء القيمة الى ولي
القتيل لان الاداء كان واجبا عليه فاذا ادى فقد وصل الحق الى المستحق فلا يبقى في ذمته او العتق اما باداء البدل
واما بالاعتاق المبتدا او بالموت عن وفاء او ولد لانه يعتق في اخر جزء من حياته واذا اعتق فقد تعذر دفعه في الكتابة
لليأس عن الدفع فتتقرر القيمة واذا ترك ولدا او لم يترك وفاء فعقد الكتابة يبقى متعاقبا الولد يسعى على النجوم
فيؤدي فيعتق ويعتق ابوه ويستند عتقه الى اخر جزء من اجزاء حياته او بقضاء القاضي بالقيمة لانها كانت واجبة
وتقرر الوجوب باتصال القضاء به او بالصلح على القيمة لان الصلح بمنزلة القضاء ص والزمنا المدبر قيمة واحدة
على جناياته ش قال علماؤنا الثلاثة اذا جنى المدبر جناية او جنايتين او ثلاثا او اكثر كان على المولى قيمة واحدة
وقال زفر عليه لكل جناية قيمة لان قيمته تجب للاولى في ذمة المولى لتعذر دفعه بالتدبير الذي فعله فكان
المدبر غير مشغول بالدين عند الجناية الثانية فيصير الدين مستحقا بالثانية وقد منعه المولى بسببه التدبير السابق
فيلزمه قيمته وهلم جرا فيما بعده من الجنايات ولنا ان المولى لم يمنع غير رقبة واحدة بالتدبير السابق لا رقبة واحدة
وقيمة المدبر قيل يرجع فيها الى تقويم المقومين وقيل ينتقص بالتدبير ثلث قيمته قنا والصحيح نصف قيمته قنا لان
الانتفاع نوعان انتفاع بعينه وهو الاستخدام والاستهلاك وانتفاع من حيث التصرفات المزيلة للملك وقد
فات احدهما وبقي الاخر فذهب نصف قيمته ص ولو قتل خطأ واخر عمدا فعفى احد ولي العمد فقيمته لولي
الاول ثلثا لشريك العافي وقالا ارباعا ش مدبر قتل انسانا خطأ واخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفى احدهما
بطل نصيبه وانتقل نصيب الاخر مالا وضمن المولى قيمة المدبر قال ابو حنيفة تقسم قيمته اثلاثا باعتبار
العول والمضاربة ثلثاها لولي الخطأ وثلث للذي لم يعف من ولي العمد لان حق ولي الخطأ في كل العبد وحق غير العافي
في نصف العبد فيجعل كل نصف سهما فصار حق ولي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا
وقال ابو يوسف ومحمد تقسم ارباعا بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعتهما في
النصف الاخر فينتصف فيكون لولي الخطأ ثلاثة ارباعه ولغير العافي ربعه وهذا اصل عظيم متنوع نوع على العول
ونوع على المضاربة ونوع جعله الامام على المضاربة وهما جعلاه على المنازعة ونوع بالعكس فيه الاختلاف وبيانه في
الكلية الزيادات ص ويضمن المدبر وام الولد الاقل من قيمتها ومن الارش ش اذا جنى المدبر او ام الولد جناية خطأ
ضمن المولى الاقل من قيمته ومن الارش لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على المولى

فلا يكون عليه الا قيمة واحدة [illegible]

بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان يومئذ اميرا بالشام فكان اجماعا ولان المولى صار بالتدبير مانعا تسليمه
في الجناية ولو ابى الاستيلاد من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا دبره وهو لا يعلم بالجناية
وانما يلزمه الاقل من القيمة ومن الارش لان الارش ان كان اقل فلا حق لولي الجناية في الاكثر من الارش وان كانت القيمة
اقل فلم يتلف بالتدبير الا الرقبة وقيمتها تقوم مقامها ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد في جنس واحد
لاختياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني قنا حيث يخير بين الدفع والفداء ولا يجب الاقل لان فيه فائدة لاختلاف الجنس
لان من الناس من يختار دفع العين ومنهم من يختار دفع النقد على ما هو الايسر عنده او يبقى ما يختاره على ملكه
ويخرج الاخر عن ملكه ثم الاصل فيه ان جنايات المدبر لا توجب الا قيمة واحدة وان كثرت لانه لا منع منه الا رقبة
واحدة ولان دفع القيمة فيه كدفع العين وهي لا تتكرر فكذا ما قام مقامها ويتضاربون بالحصص في القيمة لانه
قام مقام عينه فيشتركون فيها كما يشتركون في عينه اذا دفع وتعتبر قيمته في حق كل واحد منهم في حال الجناية
لانه يستحقه في ذلك الوقت ولا يعتبر يوم التدبير لان موجب الجناية لا يثبت حتى اذا قتل رجلا وقيمته
الف ثم قتل اخر وقيمته خمسمائة يجب على المولى الف درهم (ص) فان عاد فجنى وقد دفع القيمة الى الاول بقضاء
ولي الثانية (ش) اي اذا دفع المولى القيمة لولي الجناية الاولى بقضاء القاضي ثم جنى جناية اخرى بعد ذلك فلا شيء
على المولى لان جناياته كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدي من المولى بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور
بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانها على قدر حقهما (ص) او بغيره فالثاني يرجع على
الاول او على المولى ثم يرجع المولى عليه وقالا لا شيء على المولى (ش) اي دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى قال ابو
حنيفة ولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع المولى بما حصه من القيمة وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى وقال ابو يوسف
ومحمد لا شيء على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضي ولا تعدي فيه بتسليمه الى الاول لانه حين دفع الحق الى
مستحقه ظاهرا لم تكن الجناية الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث حتى يجعل متعديا ولابي حنيفة انه مختار
عند الجناية بما تعاد الجناية وان تراخت كالجناية الواقعة دفعة واحدة في حقه فصار دافعا حق الاخر
الباقين فيضمن وفي الدفع بقضاء القاضي مضطر فيه غير مختار فصار كالوصي اذا دفع التركة الى الغرماء ثم ظهر غريم اخر
ولو جنى خطا ثم جنى خطا ثم دفع المولى القيمة الى الاول ان كان بقضاء فلا سبيل على المولى اصلا لانه مجبور في الدفع
وان كان بغير قضاء فولي الثاني ان شاء ضمن المولى وان شاء ضمن ولي الاول فان ضمن الاول فله ان يرجع على الاول
وان ضمن ولي الاول فلا يرجع على المولى بلا خلاف هذا اذا كانت قيمته وقت الجنايتين على السواء اما اذا كانت تتفاوت
بان قتل رجلا وقيمته الف ثم ازدادت فصارت الفين ثم قتل اخر ضمن المولى لولي الاول الفا اخر ولا حق لولي الاول
في الزيادة لانها لم تكن موجودة وقت الجناية على الاول فسلمت الزيادة للثاني ويقسم تلك القيمة وهي الالف
اولياء الاول والثاني فيتضاربون فيها فيضرب الاول بعشرة الاف والثاني بتسعة الاف فانه وصل اليه الف من عشرة
الاف فكانت قسمة الالف على تسعة عشر سهما عشرة اسهم للاول وتسعة اسهم للثاني ولو كان قيمته الفين فانتقصت
ورجعت الى الف ثم قتل اخر فيضمن لولي الثاني الفا تكون لولي الاول خاصة والالف الاخر يقسم بينهما على تسعة
عشر سهما عشرة اسهم لولي الثاني وتسعة اسهم لولي الاول وهذه المسئلة مرت في كتاب الصلح (ص) وجناية المغصوب على مولاه
معتبرة وعلى الغاصب هدر (ش) هاتان مسئلتان الاولى اذا جنى العبد المغصوب جناية موجبة للمال او على مال مولاه
قال ابو حنيفة تعتبر فيجب للمالك على الغاصب قيمة الجاني الا ان يكون الارش او قيمة المتلف من المال اقل فيجب الاقل

مقدار

مقدار علته وقال ابو يوسف ومحمد جنايته عليه وعلى مولاه هدر لانها لو اعتبرت ادى الى التنافي والتضاد لانه
جناية على المالك فيكون المولى ان يدفع عبده او قيمته الى نفسه فيكون مملكا ومتملكا وللامام انها جناية حاصلة
من مغصوب على اجنبي حكما فوجب اعتبارها قياسا على الاجنبي حقيقة وحكما وهذا لان الغاصب جعل في حق المغصوب
بمنزلة المالك والمولى بمنزلة الاجنبي الا ترى انه لو جنى على اجنبي يكون قرار الضمان على الغاصب لا على المالك
ولا تضاد ولا تنافي لان المخاطب بما هو من حكم الجناية هو الغاصب فانه مامور بدفع ما هو الاقل من قيمته ومن الارش
لانه عجز عن دفعه لعدم الفائدة في الدفع فيعتبر الاقل كما في المدبر او اجنبي فيكون الغاصب مملكا والمالك
متملكا والفائدة ظاهرة وهو تملك المولى الاقل من قيمته والارش ولم يكن له تملك ذلك من قبل فصار كما اذا جنى
العبد على اجنبي فرضي باخذ ما هو الاقل منها من الغاصب ولم يطلب الدفع من المولى فان على الغاصب ان يؤدي
الاقل منها اليه ويطهر العبد عن الجناية فكذا المولى يطالبه بما هو الاقل منها لتنزله منزلة الاجنبي المسئلة
الثانية اذا جنى المغصوب على غاصبه او على ماله قال ابو حنيفة هي هدر وقالا هي معتبرة ويخاطب المولى
بالدفع او الفداء لانها حاصلة من مملوكه على اجنبي اخر غيره وهذا لان ملك المولى قائم فيه بعد الغصب كما
هو قبله فكان اجنبيا مطلقا ولابي حنيفة انها جناية حاصلة على ما له حكما فتعتبر بما له حقيقة
فيجب هدرها لما مر في المسئلة الاولى ونظير هذا الخلاف جناية المرهون على المرتهن حتى لا يخاطب المولى
بالدفع او الفداء في المسئلتين جناية المملوك على مالكه تكون هدرا الا ان الامام اعتبر المال فيما اذا جنى على
الغاصب لانه يتملكه بالضمان وهما اعتبرا الحال (ص) ولو قتل عند الغاصب خطأ فرده فقتل اخر عند المولى
فاختار دفعه بهما ورجع على الغاصب بنصف قيمته امره بتملكه وامره بدفعه الى ولي الاولى ثانيا والرجوع
بمثله لنفسه (ش) رجل غصب مدبرا فقتل عنده انسانا خطأ ثم رده على مولاه فقتل عند مولاه اخر فعلى
المولى قيمته بينهما نصفان لتساويهما في الحق والمضمون على المولى جنايات المدبر قيمة واحدة ثم يرجع بنصف قيمته
على الغاصب لانه غرم بسبب كان عنده ويدفع الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع على الغاصب به وقال محمد
يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيسلم له ولا يدفع الى ولي الجناية الاولى لان ما يرجع به على الغاصب عوض
عما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه ثانيا لئلا يجتمع العوض والمعوض له ولابي حنيفة وابي يوسف
ان حق ولي الجناية الاولى في جميع القيمة لولا المزاحم وما وصل الى المولى من الغاصب بدل العبد فيجب اكمال حقه
ثم يرجع به على الغاصب لانه استحق عليه بسبب كان عنده فلم يسلم له واذا رجع بنصف القيمة ثانيا
سلم له ذلك لانه وصل الى اولياء الجناية تمام حقهم وان جنى عند المولى اولا ثم غصبه رجل فجنى عنده
فعلى المولى قيمته بينهما ويرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به في
قولهم ومحمد فرق فقال يدفع المأخوذ هنا الى ولي الجناية الاولى لانه استحق تمام القيمة بسبب كان
عنده بخلاف الاولى وهما فرقا بان الدفع هنا لم يكن بسبب كان عند الغاصب بخلاف الاول ولو كان المدبر عبدا
فحكمه في الجواب وفاقا وخلافا الا ان المولى في العبد يدفعه وفي المدبر يدفع قيمته لانه لا يحتمل النقل
وذكر القدوري في كتاب التقريب قول الامام مع محمد وذكر قول ابي يوسف وزفر مع محمد (ص) ولو اشترى عبدا
فقتل قبل القبض عمدا فان ضمنه فله القصاص وان فسخ فهو للبائع ويوجب القيمة للبائع في الفسخ وان اجاز
في الحالين (ش) قال ابو حنيفة اذا اشترى رجل عبدا فقتل قبل قبضه عمدا ان اجاز المشتري البيع فله

القصاص لان ملكه كان ثابتا فيه عند القتل وانتهى في ملكه بالاجازة فله ان يقتص وان فسخ فللبائع القصاص
لانه بالفسخ ارتفع البيع من الاصل فظهر ان العبد قتل على ملك البائع وعن ابي يوسف انه لا قصاص للبائع
لان ملك المشتري قد زال ولم يظهر ان الملك كان للبائع عند القتل فلم ينعقد القتل موجبا للقصاص فتجب
القيمة وقال محمد تجب القيمة للمشتري ان امضى البيع وللبائع ان فسخ لان الشبهة متحققة في الوجهين باعتبار
ان القتل حين وجد لم يكن المستوفي للقصاص متعينا وعدم التعيين يقتضي عدم وجوب القصاص للجهل واذا
المدلول عن الدليل يثبت شبهة المدلول وفي كتاب التقريب ذكر مكان محمد زفر ولم يذكر لمحمد فيه قولا م ومن قتل
عبدا خطا كانت قيمته على العاقلة لا يزاد على عشرة آلاف الا عشرة وفي الامة على خمسة آلاف الا عشرة
في ماله بالغة ما بلغت كالمغصوب ش قال ابو حنيفة ومحمد اذا قتل رجل عبدا او امة لغيره خطا فعلى
عاقلته القيمة في ثلاث سنين لكن اذا كانت قيمة العبد عشرة آلاف درهم او اكثر نقص منها عشرة دراهم
وان كانت قيمة الامة خمسة آلاف درهم او اكثر نقص منها ايضا عشرة دراهم لقول ابن مسعود رضي الله عنه
لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاثر في المقادير كالخبر لانها لا تعرف الا سماعا
ولان الآدمية اعظم بدليل ... والعقوبات في حقه اظهارا للانحطاط رتبته فلا يكون الا
اقل كالمرأة والجنين وانما ينقص منها عشرة لما قدمنا من قول ابن مسعود رضي الله عنه ولانها ادنى مال له
خطر في الشرع ولهذا قدر نصاب السرقة والمهر بها وقال ابو يوسف تجب قيمته بالغة ما بلغت لما روي
عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان الضمان بدل المالية
ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم مبقى
على اصل الحرية فعلم انه بدل المالية فصار كقليل القيمة والغصب ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى
اهله مطلقا من غير فصل بين ان يكون المقتول حرا او عبدا والدية في العرف اسم لما يؤدى في مقابلة
الآدمي لا في مقابلة المال وهو آدمي فيدخل تحت النص وهذا لان المذكور في الآية حكمان الدية والكفارة
والعبد داخل فيها في حق الكفارة لكونه آدميا فكذا في حق الدية لانه آدمي ولهذا يجب القصاص بقتله
عمدا بالاجماع ويكون مكلفا ولولا انه آدمي لما وجب القصاص ولما كلف ولانه لما كان فيه معنى الآدمية والمالية
والجمع بينهما متعذر وجب اعتبار اعلاهما وهو الآدمية واهدار ادناهما وهو المالية وهذا اولى
من اعتبار العكس لان فيه اهدار الآدمية والحاقه بالبهائم والجمادات غاية الامر انه يبقى فيه معنى الآدمية
والمالية وذلك لا يمنع اعتبار الآدمية لما ذكرنا من الاحكام وما رواه معارض لقول ابن مسعود ويحمل
على الغصب لا يرد الا على المال وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية ايضا الا انه لا سمع فيه فقدرنا
بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة لوجود قول ابن مسعود فيه وهذا الذي ذكرناه هنا هو ظاهر الرواية وروى
الحسن عن الامام انه يجب في الامة خمسة آلاف الا خمسة ووجهه ان دية الانثى نصف دية الذكر فكذا
الناقص عن دية الانثى نصف الناقص عن دية الذكر كما في الاطراف والاول اظهر لما قدمنا خلافا لما ان
الواجب فيها بعض الدية فينقص من كل جزء بحسابه ولو نقص من كل جزء عشرة لما وجب اصلا ص وكل ما يقدر من
ما يقدر من الدية فلا يزاد في يد العبد على خمسة آلاف الا خمسة ويجب في مال الجاني ش ما قدر من
الحر قدر من قيمة العبد فيجب في يده نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هي بدل الدم على ما بينا

اي الغصب

صلون

فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا
المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وفي الموضحة خمسمائة الا نصف درهم وفي الاصبع الواحد عشر عشر الدية الا
درهما لما بينا وعلى هذا سائر الاعضاء وفي لحية العبد وايضا في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح
لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال ملحقه معقود
ايضا

فصل في القسامة

وهو مصدر اقسم يقسم قسامة وهي الايمان وسمي
بها هذا الباب لانه مبني على الايمان في الدماء وهي مشروعة بالاجماع والاحاديث على ما يأتي والاصل فيها
ما روي ان قتيلا وجد في محلة فاوجب النبي صلى الله عليه وسلم القسامة والدية ولان حفظ المحال والاماكن
وصيانتها عن القتل والفواحش واجب على اهلها وصون دم المعصوم عن الهدر واجب فالشرع الحقهم بالقاتل
لترك حفظها وصونها عن القتل في حق وجوب الدية حفظا للدم المعصوم المحترم ص اذا وجد قتيل في محلة
به اثر وكان دمه يسيل من عينه او اذنه او وجد بدنه او اكثره او نصفه مع الرأس ولا يعلم قاتله وادعى
وليه قتله على اهلها او على بعضهم عمدا او خطا ولا بينة يختار منهم خمسين رجلا احرارا بالغين عقلاء
يقسمون بالله ما قتلناه ولا عرفنا قاتله ثم يقضى بالدية ش اذا وجد قتيل حر مسلم او ذمي عاقل او مجنون بالغ
او صبي ذكر او انثى في محلة من محال المسلمين او اهل الذمة وبه اثر جراحة او ضرب او خنق او سيلان دم من
مخارقه كالعين والاذن او وجد بدنه كله او اكثر من نصفه او النصف ومعه الرأس ولا يعلم قاتله وادعى
وليه قتله على اهلها او على بعضهم عمدا او خطا ولا بينة يختار منهم خمسين رجلا احرارا بالغين عقلاء
فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا ثم يقضى بالدية عليهم لقول ابن عباس رضي الله عنه وجد قتيل
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجوا من هذا الدم فقالوا انا وجدنا قتيلا في بني اسرائيل على عهد موسى فقضى في
ذلك فان كنت نبيا فاقض فقال لتحلفون خمسين يمينا ثم تغرمون الدية فقالوا قضيت بالناموس اي بالوحي ولان المقصود
من القسامة التحفظ عن الحق واستكشافه وتحليف الخمسين ابلغ في تحصيل المقصود من تحليف الواحد منهم وانما
جمع بين اليمينين البتات والعلم لان احداهما كانت على فعلهم والاخرى على فعل غيرهم ثم من شرط القسامة
والدية ان يعلم كونه قتيلا باثر من جراحة او ضرب او خنق او سيلان دم من غير مخارجه كالعين والاذن
لان الدم لا يخرج منها عادة الا بفعل فيجري عليه احكام القتيل فان خرج من مخارجه كالفم والدبر والذكر
فليس بقتيل لان الدم يخرج من هذه المواضع من غير فعل عادة فلا يستدل به على انه قتيل فلا تجب القسامة
لانها انما تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف انفه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة لان القسامة
لاحتمال القتل منهم فلا بد من ان يكون بالميت ما يستدل به على انه قتيل وذلك بان يكون به شيء مما ذكرناه والغرامة
مع قتل العبد او بوجود بدنه كله او اكثر من نصفه او النصف مع الرأس فان وجد اقل من النصف سواء وجد
معه الرأس او لا فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد في البدن ولكن اكثر البدن كله حكما فالحق
بالكل حقيقة تعظيما لامر الدم وما دونه ليس بكل حقيقة ولا حكما فيبقى على اصل القياس فلا يجب فيه قسامة
ولا دية ولانا لو اعتبرناه لاجتمعت القسامات والديات بمقابلة شخص واحد بان توجد اطرافه في القرى متفرقة
ولم يرد بذلك نص والجملة في ذلك ان ما وجد لو كان وجد باقيه جرى فيه القسامة لم تجب فيما وجد وان كان
لو وجد باقيه لم يجر فيه القسامة وجبت فيه ويبتنى على هذا الصلاة على الجنازة لانها لا تكرر ومن شرائط ذلك ان

ان لا يعلم قاتل لانه اذا علم قاتل فلا قسامة ويجب القصاص او الدية ومنها الدعوى من اولياء القتيل لان القسامة
يمين فلا تجب بدون الدعوى ومنها ان لا يكون للمدعي بينة على دعواه لانه اذا كان له بينة فلا حاجة الى القسامة
ومنها ان يكون اهل القسامة احرارا بالغين عقلا فلا يدخل صبي ولا مجنون في القسامة سواء وجد في ملكهما او في غيره
لانهما ليسا من اهل النصرة وهل يدخلان في الدية على العاقلة ان وجد القتيل في ملكهما يدخلان والا لا ولا يدخل
العبد المحجور والمدبر وام الولد في القسامة والدية واما الماذون والمكاتب فلا يدخلان في قسامة وجبت في قتيل
وجد في غير دارهما وان وجد في دارهما فالماذون ان لم يكن عليه دين فلا قسامة عليه بل على مولاه وعاقلته استحسانا
وان كان عليه دين فينبغي على قياس قول الامام ان تجب القسامة على العبد وفي الاستحسان تجب على المولى والمكاتب
اذا وجد قتيل في داره فعليه الاقل من قيمته ومن الدية وهل تجب عليه القسامة ذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان
عليه الايمان وان حلف تجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية الا عشرة دراهم ولو كان القتيل مولى فعليه الاقل
من قيمته ومن الدية وتكون القيمة حالة لا مؤجلة ولا تدخل المراة في القسامة والدية في قتيل وجد في غير ملكها
قلنا في الصبي والمجنون ومنها ان لا يكون القتيل مملوكا لصاحب الملك الذي وجد فيه القتيل فلا قسامة ولا دية في
مدبر او ام ولد او مكاتب او ماذون وجد قتيلا في دار مولاه ومنها ان يكون القتيل من بني ادم فلا قسامة في
بهيمة وجدت في محلة قوم ولا غرم فيها وتجب في العبد والمدبر وام الولد والمكاتب القسامة والقيمة وانما كان الخيار
الى الولي لان الايمان حق له والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل فكان الخيار اليه لا الى السلطان ص وتكرر ان نقص
ش اي ان لم يتم العدد المذكور ان الحلف عليهم لم يحلفون خمسين يمينا لان الخمسين يمينا واجبة بالسنة فيجب اكمالها
ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص وقد روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة وافى تسعة
واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت الخمسون ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثل ذلك ولان فيه استعظاما
لامر الدم فيكمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في كلمات اللعان وان كان العدد كاملا فاراد
الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد حصل ص فان نكلوا حبسوا ليقروا
او يحلفوا ويحكم بها لنكولهم ش اي ومن ابى منهم ان يحلف حبس حتى يقر او يحلف عند ابي حنيفة ومحمد لان اليمين واجبة
عليهم فمن نكل منع حقا عليه ومنع الحق ظلم وجزاء الظلم الحبس اذا حلف دفع القتل واذا اقر وجب موجب ما اقر به لان
اقراره حجة عليه وعن ابي يوسف انه يقضى عليه بمجرد النكول بالدية كما في دعاوي المال والظاهر ان اليمين في القسامة
مستحقة لذاتها وليست بدلا عن الدية تعظيما لامر الدم ولهذا تكرر وجمع بينها وبين الدية بخلاف الاموال لانها بدل
عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى عليه وفي القسامة لا يسقط اليمين ببذل الدية وفي الذخيرة وقاضي خان
ان الجبر على اليمين بالحبس عند النكول اذا كانت الدعوى في القتل العمد اما في الخطأ فيقضى بالدية على العاقلة ولا
ص ولا تبدا بيمين الولي اذا كان لوث ليحكم له بها ان حلف وعليهم ان نكلوا وبالبراءة ان حلفوا ش قال لا تبدا
بيمين الولي بل الحكم ما ذكرناه وقال الشافعي اذا كان لوث اي علامة القتل على احد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي
ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه يستحلف الولي خمسين يمينا ثم يستحق على اهل المحلة
ان نكلوا فعليهم الدية وان حلفوا فلا دية عليهم سواء كانت الدعوى في العمد او الخطأ والخلاف في تحليف الولي ثم
اهل المحلة باليمين له في البراءة يمين الولي لما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال البينة على المدعي واليمين على من انكر الا في القسامة ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر والظاهر يشهد للولي عند

اللوث

اللوث فتبدا بيمينه فيثبت القصاص في العمد والدية في الخطأ الا ان عند هذه الدلالة فيه نوع شبهة و
القصاص يندرئ بالشبهات والمال يثبت مع الشبهة و لنا اطلاق قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على من انكر وروى سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم بدا باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل
بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة صالحة للاستحقاق فليس باولى ان لا يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين انما شرعت
للابقاء ما كان فلا يستحق بها ما لم يكن مستحقا والاستثناء فيما روي معارض باطلاق الحديث المشهور ولو ثبت فالمراد
ان اليمين على المدعى عليه بعينه الا في القسامة فانه يحلف من لم يدع عليه القتل بعينه او اليمين كل الواجب على
المدعى عليه الا في القسامة فان الدية تجب معها وله في براءة المدعى عليه باليمين قوله عليه السلام فتبرئكم اليهود
بايمانهم ولان اليمين مبرئة في الشرع عن الدعوى لا ملزمة كما في سائر الدعاوى و لنا انه عليه السلام جمع بين
القسامة والدية فيما رويناه وما رواه ضعفه جماعة من اهل الحديث فلا يلزم حجة ولئن ثبت فانما قال ذلك على
سبيل الاستفهام انكارا عليهم لما لم يرضوا بايمانهم فكانه قال ان اليهود وان كانوا اهلا لتهمتكم عليهم فيما يدعون عليهم
عن ايمانهم وكما لا يقبل منكم وان كنتم مسلمين ايمانكم فتستحقون بها ذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير
ايمانهم ويدل عليه ان عمر رضي الله عنه قضى بمثله في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب وجعل على اهل وادعة
القسامة والدية معا فقالوا لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال اموالكم تحقن دماءكم واما
ايمانكم فلوجود القتيل اظهر ص ولا نحكم له بالقود ان ادعى العمد وحلف مع اللوث ش قال مالك اذا وجد قتيل
في محلة وبه لوث وادعى وليه على احد من اهل المحلة انه قتله عمدا يحلف خمسين يمينا ويجب قصاصهم لما روي انه
عليه الصلاة والسلام قال لاولياء القتيل الذي وجد في خيبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على
امر لم نعاينه و لنا ان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق واذا لم يستحق المدعي بيمينه المال فاولى ان لا يستحق
بها النفس المحرمة والاستفهام محمول على الانكار ص وان ادعى على غيرهم سقطت القسامة عنهم لا على واحد منهم
ش اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة القتل سقط حقه في القسامة والدية لانه قد ابراهم بدعواه على غيرهم
وان ادعى على بعض اهل المحلة بعينه لم يسقط في ظاهر الرواية لان وجوبه لوجود القتيل فيهم وتقصيرهم وعدم
العلم بالقاتل وبه لا ينتفي الوجوب وعن الامام وعنهما انها تسقط لان الدعوى على واحد منهم ابراء للباقين اذ دعوى
وجود القتل منه ينفي الوجود من غيره ص وشهادتهم على المدعى عليه مردودة ش قال ابو حنيفة اذا ادعى الولي على واحد
من غير اهل المحلة فشهد عليه اثنان منهم لم تقبل شهادتهما ولا يثبت القتل على المدعى عليه لانهما خصمان فيه كالوصي
والوكيل والخاصم ثم عزل وقالا تقبل لانهما لا يدفعان بها مغرما ولا يجران مغنما قال في الاسرار ما قال الامام
اظهر وما قالاه احق وتبرأ اهل المحلة من القسامة والدية بالاتفاق وعلى هذا ابراهم الولي لا تقبل شهادتهم
عند الامام لاحتمال انه توصل به الى تصحيح شهادتهم وعندهما تقبل وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه وشهد عليه
اثنان منهم لم تقبل بالاتفاق لان الخصومة ثابتة بعد ترادع اهل المحلة جميعا فكانا متهمين في هذه الشهادة ص
واذا قال المستحلف قتله فلان استثناه في يمينه ش اذا قال الذي يستحلف قتله فلان استثناه في يمينه فيقول احلف
بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا سوى فلان لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه على
حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المستحلف انه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل
ويحلف على ما ذكرنا وفي النهاية هذا قول محمد واما على قول ابي يوسف فلا يحلفون على العلم لانه قد عرف القاتل والمتهم

بقي لا حاجة اليه وعند محمد يقول انه يعرف له قاتلا آخر منه ص واذا وجد على دابة كانت على عاقلة السائق ش واذا وجد
القتيل على دابة ولها سائق او قائد او راكب فديته على عاقلته دون اهل المحلة لانه هو المختص بتدبير الدابة وما في يديه
فصار كما كان في داره ولا فرق بين كون الدابة ملكا للسائق او القائد او الراكب ان اجتمعوا فعليهم جميعا الدية لان
القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق
ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك
الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وان لم يكن مع الدابة احد فعلى اهل المحلة لان وجوده على الدابة كوجوده
في الموضع الذي فيه الدابة وفي البدائع وان لم يكن مع الدابة احد فان كان ذلك الموضع ملكا لاحد فهي على المالك
وان كان لا مالك له فعلى اقرب المواضع اليه بحيث يسمع الصوت وان كان لا يسمع فهو هدر ص او بين قريتين كانت على
اقربهما ش واذا وجد قتيل بين قريتين او قبيلتين فالقسامة على اقربهما بذلك قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر بن
بين وادعة وارحب ولان حفظ ذلك الموضع على اقربهما وهذا اذا كان بحال يسمع الصوت منه لانه يلحقه الغوث
فيمكنهم النصرة وقد قصروا واما اذا كان لا يبلغ الصوت فلا شيء على واحد منهما لانه لا يلزمهم نصرته فلا تقصير منهم
ص او في دار انسان كانت القسامة عليه ش واذا وجد القتيل في دار رجل فالقسامة على رب الدار لانه اخص بالدار
من اهل المحلة والدية على عاقلته لان الدية للنصرة ونصرة رب الدار على عاقلته وذكر في الذخيرة ان الدية
على عاقلة صاحب الدار باتفاق الروايات والقسامة على صاحب الدار في رواية وعلى عاقلة صاحب الدار
في اخرى وكان الكرخي يوفق بين الروايتين ويقول الرواية التي توجب القسامة على صاحب الدار محمولة على
ما اذا كان قومه غيبا لانه لا تهمة تلحقهم فلم يجز دخولهم في القسامة ووجه الرواية الاخرى انهم يدخلون
في الدية مع الغيبة فيدخلون في القسامة كالحاضرين والرواية التي توجب على قومه محمولة على ما اذا كان
قومه حضورا لان التهمة موجودة في حقهم والقاتل يجوز ان يكون منهم ص ويشارك السكان الملاك في
القسامة واخرجا السكان ش قال ابو يوسف آخرا اذا كان في المحلة ملاك وسكان فالقسامة عليهم
جميعا وقال ابو حنيفة ومحمد القسامة على الملاك خاصة لابي يوسف ان ولاية الحفظ تثبت بالسكنى كما تثبت
بالملك ولهما ان الملاك اصل والسكان تبع والاصل اولى بولاية الحفظ وقول محمد مع الامام فيما ذكره الطحاوي
وغيره وجعله صاحب النافع مع ابي يوسف واهل الذمة كالمسلمين في القسامة لاستوائهم في اهلية النصرة
وولاية الحفظ ص وهي على اهل الخطة ولو بقي واحد دون المشترين وشاركاهم ش قال ابو حنيفة القسامة
على اهل الخطة وهم الذين خط لهم الامام عند فتح البلدة الاراضي خطة ليتميز انصباؤهم ولو بقي منهم واحد
لا تنتقل عنهم وقالا الكل مشتركون في ذلك لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ والولاية بالملك
فيستوي اهل الخطة والمشترون في ذلك لانهم استووا في الملك ولابي حنيفة ان اهل الخطة اخص بنصرة البقعة
فيتعلق بالاخص فكان المشتري معهم كالاجنبي ولان الفعل تعلق في الاصل باهل الخطة فما بقي منهم واحد لا ينتقل
عنهم كتولي الاب اذا التزمهم الفعل لا ينتقل الى تولي الام ما بقي منهم واحد وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد
من عادة اهل الكوفة فان اهل الخطة هم الذين كانوا يدبرون امر المحلة ويتصرفون دون المشترين في الامر على
ذلك ولم يذكر الكرخي قول محمد وذكره غيره مع الامام وان لم يبق من اهل الخطة احد فهي على المشترين بالاجماع لان الولاية
استقلالهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف خلصت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم واذا وجد في دار

انسان

انا ان يدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند ابي يوسف لا تدخل لان رب الدار اخص به
من غيره فلا يشاركه غيره فيه كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم فصار كما اذا كانوا غائبين ولهما انهم بالحضور
لزمتهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة ص وان وجد في دار بيعت قبل القبض فهي على
عاقلة من في يده مطلقا وقالا ان كان باتا فعلى عاقلة المشتري والا فعاقلة من يصير له ش قال ابو حنيفة اذا
اشترى رجل دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فالقسامة على عاقلة من الدار في يده مطلقا اي سواء كان البيع باتا
او بشرط الخيار لاحدهما وقال ابو يوسف ومحمد ان كان البيع باتا فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى
عاقلة من يصير الملك له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية
الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع
والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي يشترط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة
الفطر ولابي حنيفة ان القدرة على الحفظ باليد دون الملك ولا قدرة بالملك دون اليد في الدار المغصوبة
وفي بيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان البيع في يد
المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهي في يده مضمون عليه بالقيمة
كالمغصوب فيعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن
وهذا ضمان جناية فيجب على الضامن لان ضمان الجناية لا يشترط فيه الملك الا ترى ان الغاصب يجب عليه ضمان
جناية العبد المغصوب ولا يملك وبخلاف ما اذا كانت الدار في يد وديعة لان هذا ضمان ترك الحفظ
وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير
والمرتهن لان يدهم يد امانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في النهاية وكذا في الهداية ما يدل
على ان الضمان على الغاصب فالحاصل ان الامام اعتبر اليد لان القدرة على الحفظ انما تكون بها
وهما اعتبرا الملك فاذا سقط الخيار يصير كالبات والخلاف في القسامة والدية واحد وهما متلازمان
ص او في دار نفسه فهي على عاقلته وقالا هدر ش قال ابو حنيفة اذا وجد الانسان قتيلا في دار نفسه فعلى
عاقلته القسامة والدية وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول زفر دمه هدر لاحتمال انه قتل نفسه فتمكن
فيه شبهة عدم الوجوب وللامام ان قتله نفسه نادر فلا يمكن ان يجعل قاتلا نفسه حكما بترك حفظ الدار
فجعلت عاقلته قتلة بترك حفظ الدار وصونا للدم عن الهدر كما لو وجد جميع اهل المحلة قتلى تجب ديتهم
على عواقلهم ولا يسقط القسامة كذا هذا ولم يذكر القسامة على العاقلة على قول الامام في مختصر الكافي
ومختصر الطحاوي والكرخي والقدوري وفي كتاب التقريب للقدوري قيل لا تجب واختار شمس الائمة السرخسي
وجوبها وقيل تجب واختاره النسفي وصاحب البدائع ص او في دار امرأة في مصر خال عن عشيرتها يوجبها
مع الدية على عاقلتها وخصاها بالقسامة والعاقلة بالدية ش قال ابو يوسف اذا وجد قتيل في دار امرأة في
مصر ليس فيه احد من عشيرتها ان كان تجب القسامة والدية على عاقلتها لان القسامة باعتبار النصرة
كالدية وهي ليست من اهلها وقال محمد القسامة عليها وتكرر عليها الايمان ثم يقضى بالدية على عاقلتها لان
وجوبها بالملك والمرأة كالرجل فيه بخلاف الصبي وبخلاف المحلة لانها في المحلة بمنزلة الصبي من حيث القيام
بحفظ المحلة والتدبير فيها هكذا ذكر الخلاف في الاصل بين ابي يوسف ومحمد ولم يذكر قول الامام وذكر

وذكر الطحاوي والكرخي وغيرهما قول الامام مع محمد في هذه المسألة ثم ظاهر ما يقول في الكتاب يدل
على انه ليس عليه شيء من الدية وهو اختيار الطحاوي في مباشرة القتل ايضا فانه يقول ان كان العاقل
من جملة العاقلة فعليه جزء من الدية وان كان غيرهم فلا شيء عليه والمراة لا تدخل في العاقلة ان كان
غيرها ومن اصحابنا من يقول هي لا تدخل في العاقلة لان النصرة لا تقوم بها اما اذا كانت هي المباشرة
فعليها جزء من الدية لانه وجب على غير المباشر فعلى المباشر اولى ووجوب جزء على المالك باعتبار ان
التدبير اليه وفي هذا الرجل والمراة سواء وفي المحيط وغيره اذا وجد قتيل في دار امراة لا رجل فيها يحبسون
عينا وقضي بالدية على عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يضم اليها اقرب القبائل فيقسمون
ويعقلون وذكر القدوري ان عند ابي يوسف القسامة والدية على عاقلتها ص او في سفينة كانت على من
بها مطلقا ش اذا وجد قتيل في سفينة فالقسامة على السكان والركاب وعلى من يمدها لانها في ايديهم
كالدابة وهذا ظاهر على قول ابي يوسف لانه يرى القسامة على الملاك والسكان والفرق على قولهما
ان السفينة تنقل وتحرك فتعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة ولا كذلك الدار والمحلة فافترقا
ص او في مسجد محلة فعلى اهلها ش اذا وجد قتيل في مسجد محلة كانت القسامة على اهل المحلة لاختصاص تدبير
والتصرف فيه فكانه وجد في نفس المحلة ص او الجامع او الشارع فلا قسامة وتجب الدية في بيت المال ش
اذا وجد قتيل في الجامع او الشارع الاعظم او الجسور العامة فلا قسامة فيه لانه لا يختص به احد دون
غيره بل يتعلق بجماعة المسلمين فما يجب لاجلهم يكون في بيت مالهم لانه معد لنوائب المسلمين ولو
وجد في دار الوقف او الارض الموقوفة فان كان القوم معلومين فالقسامة والدية على الارباب ولو كان
الوقف على مسجد المحلة يجب على اهل المحلة كما لو وجد في المسجد ص او في وسط الفرات هدر ش والمراد
في نهر عظيم كالدجلة والفرات يجري فيه الماء اما لو علم انه هدر وقال زفر ليس يجوز القسامة
والدية على اقرب القرى منه كالمحتبس في جانب منه ولنا انه لا يد لاحد على هذا النهر فهو كالموجود في الفلا
ولانه ينتقل من مكان الى مكان ولا يدري موضع قتله بخلاف المحتبس فانه غير منتقل وان وجد في نهر صغير لقوم
معروفين فهي عليهم لانه منسوب اليهم كالمحلة وان وجد على شط النهر العظيم فهو على اقرب القرى منه لانه
كالملقى وهذا اذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمع الصوت اما اذا كانوا بحيث لا يسمع الصوت فلا شيء
عليهم والفلاة على هذا ان كان بعيدا عن العمران بحيث لا يسمع الصوت فلا شيء على احد وان كان قريبا بحيث
يسمع الصوت فعليهم لانه في يدهم وتدبيره اليهم الا ترى انه ليس لاحد ان يحيي ذلك الموضع والله تعالى اعلم

فصل في المعاقل

المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف كمكرمة وهي الدية وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك
اي تمسكها يقال عقل البعير عقلا اي شده بالعقال ومنه العقل لانه يمنع عن القبائح والاصل في وجوب الدية
على العاقلة ما تقدم من حديث الجنين حيث قال عليه السلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه ولان العقد با
مؤاخذة غير الجاني وانما اوجب الشرع المعاقل على العواقل لانه الحق اهل التناصر والتعاون بالقاتل
المؤاخذ بالضمان حالة الخطا والنسيان لانهم قصروا في حفظه عن التجاسر على قتل العدوان والمعقول انما
يدل عليه فان الخاطي معذور وعنده لا يهدم حرمة النفس بل يمنع وجوب العقوبة عليه فاوجب الشرع الدية

صانه

صيانة للنفس عن الاهدار وفي ايجاب الكل عليه في ماله اجحاف واستيصال له فيكون عقوبة له فيضم العاقلة
اليه دفعا للعقوبة عنه ولان ذلك انما يكون بظهر عشيرته وقوة يجدها في نفسه بكثرة نفرهم وقوة انصاره منهم
فكانوا كالمشاركين له في القتل فضموا اليه لذلك كالردء والمعين ولانه يتحمل عنهم اذا قتلوا فيتحملون عنه اذا
قتل وان من باب المعاونة كعادة الناس في التعاون بخلاف المتلفات لان قيمتها لا تكثر فلا يحتاج الى التخفيف والدية
مال كثير يجحف بالقاتل فاحتيج الى التخفيف ص وتجب على العاقلة كل دية وجبت بنفس القتل ش كل ما وجب بنفس القتل
ابتداء كقتل الخطاء وشبه العمد فهو على العاقلة اما وجوبها في الخطاء فلان عمر رضي الله عنه قضى بالدية
على العاقلة بحضرة الصحابة من غير نكير فكان اجماعا واما شبه العمد فلحديث الجنين لان ما في ضربها
بالعمود فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة ولان الخاطي معذور لانه لم يقصد القتل ولكن الالة
باشر بها العمد لان الالة ليست موضوعة للقتل فكان في معنى الخطاء بخلاف ما وجب في ثاني الحال كالواجب
بالعمد الذي دخله شبهة كالاب اذا قتل ولده او بالصلح عن الجناية على مال او باقرار على نفسه بالقتل خطا وما
دون ارش الموضحة ونحو ذلك فانه لا يجب على العاقلة ص وهي اهل الديوان ان كان القاتل منهم لا اهل
عشيرته ش قال علماؤنا العاقلة هم اهل الديوان ان كان القاتل منهم واهل الديوان هم الذين يرزقون من بيت
المال وفي زماننا اهل الديوان هم اهل العسكر لكل راية ديوان على حدة وقال الشافعي هم العصبات من النسب
لما روي انه عليه السلام قضى بدية المراة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة وكان كذلك الى ايام عمر رضي الله عنه
ولا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيبقى على ما كان ولان لزوم الدية بطريق الصلة والصلة المالية تستحق بالقرابة
دون الديوان كالارث والنفقة ولنا ما روي عن ابراهيم النخعي انه قال كانت الديات على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم وابي بكر وعمر على عشيرة القاتل فلما جاء عمر ووضع الدواوين جعلها على اهل الدواوين من المقاتلة بحضرة
الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا منهم وانما جاز لعمر التحويل لانه عرف ان العقل كان باعتبار
النصرة لا باعتبار النسب ولهذا لم يوخذ من النسوان والصبيان من العشيرة في زمنه فكان نقله وفاقا لما قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم على العشيرة باعتبار اتحاد المعنى وهو النصرة لا نسخا لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت
بانواع من الحلف والولاء والقرابة وفي زمن عمر صارت بالديوان فجعلها على اهلها اتباعا للمعنى ولهذا قالوا
لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله ولما كان
ايجابها بطريق الصلة كان ايجادها فيما يصل اليهم صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول الاموال لانه اخف
وانما تحملت العاقلة لاجل التخفيف ص فيؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين ش التقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
ومحكي عن عمر رضي الله عنه والاخذ من العطاء للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة ويعتبر الاجل من يوم القضاء
لا من يوم القتل لان الثابت في وجوب المال بمقابلة الادمي لان ضمان العدوان مقيد بالمثل ولا مماثلة بين الادمي
والمال وانما ينتقل اليه بالقضاء بعد ان الخطا اذا القود عقوبة زاجرة لا يمكن ايجابها على المعذور فيعتبر الاجل من
يوم القضاء ثم ان كانت العاقلة اهل الديوان اخذت من عطاياهم في ثلاث سنين في كل عطاء ثلثه فان عمر رضي الله عنه
فرض الدية على اهل الديوان في عطيا ثلاث في كل عطية يخرج لهم الثلث ولان العاقل يستحق تخفيفا يتحمل الدية عن
من انه جان والعاقلة اولى ان يستحق التخفيف بايجابه مؤجلا فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل منها
لان المقصود هو التيسير حتى لو لم يخرج سنين لم يؤخذ منهم شيء وان خرج بعد القضاء ثلث عطايا في سنة اخذت منه وان

اخذ

يحمل لهم الاعطية ثلاث سنين مرة واستخرجوها بعد القضاء تؤخذ الكل من تلك الاعطية لوصولها الحق اليهم وان خرج لهم عطا وجب قبل القضاء بالدية لم يؤخذ منه شي واستعملنا الدية في الاعطية المستقبلة بعد القضاء لان المال يجب بالقضاء فيتعلق بالاعطية التي تخرج بعد القضاء لا بالاعطية قبله وان خرج لكل سنة اشهر وجب فيه سدس من الدية وفي كل اربعة اشهر سبع الدية وقس عليه وان كانت لهم ارزاق في كل شهر وعطا في كل سنة يقضي ثلث الدية في العطا لان فرض الدية هو الاصل والرزق كالبدل عنه فان عمر فرض الدية في الاعطية ولم يفرض في الرزق ولا يصار الى البدل حالة القدرة على الاصل ولان الفرض في العطا اخف على العاقلة من فرضها في الرزق لان العطا فاضل عن الحاجة الاصلية والرزق مال مشغول بحاجته والدية مبناها على التخفيف فكان الفرض في العطا اولى وان لم يكن لهم ارزاق الا ارزاق قضي في كل رزق بحصته لان الفرض في ادرارا فهم احق عليهم من مال يكتسب بلا زايد فيعمر وان لم القاتل من اهل الديوان فعاقلته عصباته من النسب لان التعلق عن القبيلة كان في صاحب الديوان فبقي غيره على الاصل فيقدم الاقرب فالاقرب الاخوة ثم بنو الاخوة ثم الاعمام ثم بنو الاعمام والبنون والاباء قيل يدخلون لانهم اقرب وقيل لا يدخلون لان هذا يفضي الى من يكثر ولا يلحقهم الحرج في تحمله والاباء والاولاد لا يوصفون بالكثرة وان لم يكن له عصبة من النسب يجب في ماله وذكر في الفتاوي ان لم يكن له قبيلة فعلى نصاره ان كانت نصرته بالمحال فالدية على اهلها وان كانت نصرته بالحرفة فعلى المحترفين الذين هم انصاره وهل للعجم عاقلة قال ابو جعفر الهندواني والفقيه ابو الليث وظهير الدين المرغيناني لا عاقلة لهم لانهم ضيعوا انسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وهو الاشبه واكثر المشايخ قالوا للعجم عاقلة لان لهم عادة في التناصر وذب بعضهم عن بعض وبه كان يفتي محمد بن سلمة وشمس الائمة الحلواني فعلى هذا طلبة العلم بعضهم عاقلة بعض وقال الاسبيجابي اهل صناعة القاتل عاقلته بشرط انهم يتناصرون بها وهو اختيار كثير من المشايخ ولا يقضي على كل واحد من العاقلة اكثر من اربعة دراهم من الدية ولا على درهم وثلث في كل سنة نص عليه محمد لانها وجبت مواساة على جهة التخفيف التبعية فلا يبلغ مقدارا يجب اصلا وهو الزكاة وقال القدوري في مختصره لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها وهذا اشار الى انه يزاد الواحد على اربعة من جميع الدية واثبت في شرح الاقطع رواية بقوله لا يزاد الواحد على اربعة دراهم كل سنة درهم ودانقان وينقص منها فعلى هذا لا فرق بين نص محمد ورواية القدوري وهو الاصح فان قلت العاقلة فكان نصيب الواحد في جميع الدية اكثر من اربعة دراهم ضم اليه اقرب القبائل في النسب حتى يصيب الواحد اربعة انما يتحملون عنه على وجه لا يلحقهم فيه حرج ثم ضم اقرب القبائل اليهم انما يستقيم في حق العرب لحفظ العرب انسابهم اما في حق العجم فلا فانهم ضيعوا انسابهم فلم يمكن ايجاب العقل على اقرب القبائل منهم واختلف المشايخ في يعتبر الحال والدواوين والقرى الاقرب فالاقرب وقيل يجب الباقي في مال الجاني وقيل يجب في بيت المال وان لم له عاقلة فعقله على بيت المال في ظاهر الرواية وروى محمد عن الامام انه يجب في ماله ولذا ان اهل المعاقل ضم اليهم اقرب الرايات نصرة اذا حزبهم امر يفوض اعتبار الاقرب الى الامام لانه هو العارف المعتق قبيلة مولاه ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته ويعقل القاتل مع العاقلة كاحدهم لانه اصل في الجناية وانما تحملوا عنه تخفيفا وقال الشافعي لا شي عليه لانه عليه السلام اوجب الدية على عاقلة القاتل الحمل ثلثا القاتل اذا كان امرأة لا يكون من اهل التحمل وانما يكون القاتل احد العواقل اذا كان له عطا في الديوان مثلا اما اذا لم يكن فلا شي عليه من الدية ص ولا يعقل صبي ولا امرأة ولا كافر عن مسلم ولا بالعكس ش لا يعقل صبي ولا امرأة لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة لان النصرة لا تقع بهم ولهذا لا يعقل اذا كان من اهل الحرب ولو كان القاتل الصبي او المرأة لا يشارك العاقلة وما كان من العطا ليس باعتبار النصرة بل للمعونة وفي فتاوى قاضي خان الصحيح ان القاتل يشارك العاقلة صبيا كان او مجنونا او امرأة ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر لاختلاف الملة ويعقل الكفار بعضهم عن بعض وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا اذا كانت المعاداة بينهم ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يتعاقلون وهكذا عن ابي يوسف ص ويعقل قبيلة المولى عن المعتوق ش يعقل المعتق عن قبيلة مولاه لقوله عليه السلام مولى القوم منهم ولان نصرته بهم ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته لان عقد الموالاة عقد يتناصرون به فما زاد يتحمل به الدية كولاء العتاقة ص ولا يعقل العاقلة جناية عبد ولا عمد ولا صلحا ولا ما لزم باعتراف الجاني الا ان يصدقوه ولا ما نقص عن خمسين دينارا ش لا تتحمل العاقلة ما وجب بجناية العبد العمد او بالصلح عن الجناية على مال او بالاقرار على نفسه بالقتل خطا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان بالصلح والاقرار لا يلزمهم شي لقصور ولاية المصالح والمقر عنهم الا ان يصدقوه في الاقرار لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم ولان سقوط التحمل كان للتهمة وقد زالت بتصديقهم او تقوم بينة لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد لانها كاسمها مبينة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ويجب بالاقرار اذا لم يصدق العاقلة في مال الجاني في ثلاث سنين لانه واجب بنفس القتل الا اذا وجب بالصلح مؤجلا يكون مؤجلا وكان ارشا مقدرا او هو خمسماية او اكثر فهو على العاقلة وما كان دون خمسماية فهو في مال الجاني وعند الشافعي تحمل العاقلة القليل والكثير لان الوجوب على العاقلة للتخفيف والجناية الصغيرة اولى بالتخفيف من الكبيرة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان العاقلة لا تعقل ما دون ارش الموضحة والقياس في مقابلة النص لا يكون حجة ولان الوجوب على العاقلة من خصائص النفس وتعذر الضمان بخصوص الادمي فلا بد من ضمان معتبر لتظهر خاصة النفسية فيجب على العاقلة ولا يلزم ارش الا بمثله حيث لا يجب على العاقلة مع كونه معتبرا فانه ليس بمقدر في ذاته وانما هو جزء من المقدر وانما يجب القليل في مال لانه الاصل وان جنى الحر على العبد جناية خطا كانت على العاقلة لانه عقل عن الحر وفيه نظر لان قال الاصمعي عقلت عنه اي اديت الدية عنه وعقلته اديت ديته وقال في تهذيب الابنية الافعال لابن القطاع عقلت القتيل غرمت ديته وعقلت عن القاتل غرمت عنه الدية وكان ابو يوسف القاضي لا يعرف بين هذين حتى عرفه الاصمعي ذلك في مجلس الرشيد واجيب بان معنى تعقله عنه لان سياق الحديث وهو لا يعقل العاقلة عمدا سياقه وهو ولا صلحا ولا اعترافا يدل ان عليه لانه في معنى عن عمد وصلح واعتراف والله اعلم

كتاب الحدود

هي جمع حد والحد في اللغة المنع ومنه يقال للبواب حداد لمنعه الناس من الدخول وفي الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى وفيه معنى اللغة ولهذا لا يسمى التعزير حدا لانه ليس بمقدر ولا القصاص على ما عليه المشايخ لانه يجب حقا للعبد حتى انه يجري فيه العفو والصلح وقال ابو اليسر البزدوي في مبسوطه والقصاص

سمي حدا وحكمه الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حقا
لله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهرة من الذنب ليست حكما اصليا لاقامة الحد لانها
تحصل بالتوبة الا ترى الى قوله تعالى في حد قطاع الطريق الا الذين تابوا فانه وعد المغفرة للتايب ولهذا
يقام الحد على الكافر ولا طهرة له وهو مشروع بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى
الزانية والزاني الاية وقوله تعالى والسارق والسارقة الاية وقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية
واية المحاربة وغيرها واما السنة فحديث ماعز والغامدية والعسيف وغيرها من الاحاديث المشهورة
على ما ياتي في اثناء الابواب واما المعقول فلان الطباع البشرية والشهوة النفسانية مايلة الى قضاء الشهوة
واقتناص الملاذ وتحصيل مقصودها ومحبوبها من الشرب والزنا والتشفي بالقتل واحتمال الغير والاستطالة
على الغير بالشتم والضرب خصوصا من القوي على الضعيف ومن العالي على الدني فاقتضت الحكمة الالهية
شرع هذه الحدود حسما لهذا الفساد وزجرا عن ارتكابه ليبقى العالم على نظم الاستقامة فان اخلاء العالم
عن اقامة الزواجر يؤدي الى انخرامه وفيه من الفساد ما لا يخفى واليه الاشارة بقوله تعالى ولكم في القصاص
حيوة ومن كلام حكماء العرب القتل انفى للقتل ص اذا زنى رجل بامراة بان وطئها في القبل في غير ملك ولا شبهة
فشهد اربعة رجال واشترط اجتماعهم فيسالهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها
فبينوا كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا او اقر به عاقل بالغ واعتبره من ذهب بدمته اربع مرات
في اربع مجالس من مجالسه وهو يكتفي بالمرة فيسال عما تقدم فبين حكم به ولم يلحقوا بها لظهور الحبل ش
الموجب للحد هو الزنا لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الاية والزنا هو الوطي الحرام الخالي عن ملك
الرقبة وملك البضع وشبهة الملك اما كونه الوطي الحرام لانه هو المفهوم عند الاطلاق واما عدم
الملك فلان الملك يبيح الوطي فلا يكون زنا واما عدم الشبهة فلقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات
والوطي هو ايلاج الذكر في فرج المراة ويشترط مجاوزة الختان لانه به تتحقق المخالطة اذ ما دونه ملامسة
فلا يظهر الزنا الا بالبينة او الاقرار لان الوصول الى العلم القطعي متعذر فاكتفي بالدليل الظاهر وهو
البينة او الاقرار وعلم القاضي ليس بحجة في الحدود وان كان القياس يقتضي اعتباره لان علمه فوق البينة
والاقرار والبينة ان يشهد اربعة احرار مسلمون عدول بالزنا على رجل وامراة فشهادة الاربعة لقوله
تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولان الله تعالى يحب الستر على
عباده ويندب اليه وذم من احب ان تشيع الفاحشة فشرط الاربعة تحقيقا للستر ولو شهد اربعة
بعد واحد على الزنا لم تقبل الا ان يكونوا في مجلس واحد فيتقدم واحد بعد واحد في ساعة للقاضي خلافا للشافعي
بناء على اشتراط اتحاد المجلس لصحة الشهادة على الزنا وعدمه له ان قول كل واحد منهم شهادة فلا يتوقف
على حضور غيره ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاءوا مثل ربيعة ومضر فرادى لحددتهم ولان قول كل منهم قبل
قول غيره يقع قذفا فلا ينقلب شهادة بخلاف المجلس الواحد لانه لا يمكن اداء الشهادة جملة واذا شهد اربعة
بالزنا ينبغي ان يسالهم عن الزنا ما هو لاحتمال النظر لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر
واليدان تزنيان وزناهما البطش ومن الناس من يعتقد ان كل وطي حرام زنا الا ترى انه عليه السلام استفسر
ماعزا وكيف زنى احترازا عن مماسة احد الفرجين الاخر وعن الوطي بالاكراه فانه لا يوجب الحد ومتى

بجواز تقادم العهد واين زنى لجواز ان يكون في دار الحرب وبمن زنى لسؤال النبي صلى الله عليه وسلم ماعزا ولجواز
ان يكون بينهما نكاح او شبهته وهم لا يعلمون به فاذا بينوا وقالوا رايناها كالميل في المكحلة حبسه حتى يسال
عن عدالة الشهود اذا لم يعرفهم حتى لا يهرب لانه ثبتت التهمة وروي انه عليه السلام حبس رجلا بالتهمة ولا يكتفي
بظاهر العدالة تحقيقا لمعنى الستر بخلاف ساير الحقوق لانها نهاية العقوبة فلا يحتاط الا عند تحقق الطلب
وعدلوا سرا وجهرا لحلنا الدرء حكم بشهادتهم ولا تصح الشهادة حتى يقول الشهود رايناه كالميل في المكحلة
او القلم في المحبرة او الرشا في البير وتعديل السر ان يبعث القاضي اسماء الشهود الى المعدل بكتاب فيه اسماؤهم
وانسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم حتى يعرفهم المعدل فيكتب تحت اسم من كان عدلا عدل جايز الشهادة ومن
لم يكن عدلا لا يكتب تحته شيا او يكتب الله يعلم وتعديل العلانية ان يجمع بين المعدل والشاهد فيقول
المعدل هذا هو الذي عدلته والاقرار ان يقر بالغ عاقل اربع مرات في مجالس مختلفة كلما اقر رده القاضي كما
فعل النبي صلى الله عليه وسلم بماعز واعتبار البلوغ والعقل لان كلام الصبي والمجنون ليس بصحيح ولا يشترط الاسلام
حتى يحد الذمي باقراره بالزنا بذمية اذا ترافعوا الينا وقال مالك لا يحد لان قول الذمي لا يوجب على القاضي
شيا ولنا انه اقر على نفسه بوجوبه عليه فيقبل لقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة ووجوب الحكم
على القاضي بسبب تقلده القضاء لا بقول الذمي وهذا فرع على الخلاف في وجوب القضاء بينهم بترافعهم وعدم وجوبه
وانما قيدنا بالذمية لان الزنا بالمسلمة على وجه الاستكراه موجب للقتل لانه عنده نقض للعهد ويشترط الاقرار
اربع مرات وقال الشافعي يكتفي بالاقرار مرة واحدة لان الاقرار مظهر وتكراره لا يزيد شيا كما في ساير الحقوق
بخلاف كثرة العدد في الشهود لانه يفيد زيادة طمانينة القلب ولنا حديث ماعز فانه اخر اقامة الحد عليه
الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس يعرض عنه صلى الله عليه وسلم في كل مرة حتى يخرج من المسجد وفي رواية
حتى توارى بحيطان المدينة ولو كانت المرة الواحدة كافية لما اخر الى الرابعة لثبوت الوجوب بالاولى لقوله عليه
السلام بعد ان اقر بالرابعة الان اقررت اربعا فانه دليل على ان الوجوب تعلق بها ولان الشهادة اختصت بزيادة
العدد فكذا الاقرار تعظيما لامر الزنا وتحقيقا للستر ويشترط اختلاف مجلس المقر دون القاضي هو الصحيح وهو
ان يذهب المقر بحيث لا يراه ثم يجيء فيقر مستانفا هكذا اربع مرات لان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر اختلاف مجالس المقر
حيث كان يخرج ماعز من المسجد في كل مرة ثم يعود الى مجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يختلف ولان الاقرار قائم
بالمقر فيعتبر في وجوب الحد اختلاف مجلسه واذا تم اقراره اربع مرات يساله القاضي كما مر في الشهادة وهو ان
يساله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى ومتى زنى لزوال الاحتمال على ما مر ولا يشترط السؤال عن الزمان
لان التقادم مانع من الشهادة لتهمة الحقد والمقر لا يتهم على نفسه فيقبل اقراره وان تقادم العهد والاصح ان
يسال لجواز انه زنى في حال الصغر ولا بد من التصريح في ذلك ولا يكتفي بالكناية لانه عليه السلام قال لماعز ابك جنون
ما الزنا قال نعم فقال له انكتها لا يكني قال نعم قال فاذا بين ذلك وظهر زناه ساله عن الاحصان ما هو فان وصفه
حكم برجمه ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل
الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار ولم يلحقوا بها
ظهور الحبل ش قال علماؤنا لا يظهر الزنا بظهور الحبل كما لا يثبت بعلم القاضي وقال مالك يثبت به كما يثبت بالبينة
والاقرار لان ظهور الحبل من غير زوج ادل دليل على زناها فيثبت به لظهور دليله ولنا ان حال المسلم

من اقتراف هذه الكبيرة وهذا الحبل يجوز ان يكون من نكاح صحيح او من نكاح فاسد وهذا الاحتمال يستند الى دليل وهو حال الاسلام المانع من اقتراف هذه الكبيرة فقامت الشبهة الدارئة للحد ص ويقبل رجوعه ش اذا رجع عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله لانه عليه السلام لقن الرجوع فلو لم يصح الرجوع لم يكن للتلقين فائدة ولانه حق الله تعالى وليس احد يكذبه فيتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف القصاص وحد القذف لتعلق حق العبد بهما بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى ص ويستحب تلقينه اياه ش اي يستحب للامام ان يلقنه الرجوع بقوله لعلك لمست او قبلت كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بماعز حيث قال له لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها قال نعم فعند ذلك امر برجمه رواه البخاري واحمد وابو داود وقال في الاصل وينبغي للامام ان يقول لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة والرجل والمراة في ذلك سواء لان الاصل في التكاليف التسوية ص وان اقر بعد القضاء بالبينة سقط والاقامة ش قال ابو يوسف اذا قامت بينة بالزنا فقضى القاضي به ثم اقر المشهود عليه به مرة تبطل الشهادة ولا يحد وهذا مبني على ان القضاء ص من الامضاء عند ابي يوسف في الحدود فما قبل الامضاء بمنزلة ما قبل القضاء وعند محمد بمنزلة ما بعد القضاء فيكتفي بتمام الحجة واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا فحده الرجم حتى يموت لانه عليه السلام رجم ماعزا بعد ما سال احصانه وان لم يكن محصنا فحده الجلد لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الاية وهي عامة في المحصن وغير المحصن الا ان الرجم في المحصن باية اخرى نسخت تلاوة وبقي حكمها رواها عمر رضي الله عنه بمحضر الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير وهي ان مما يتلى في كتاب الله الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم ص ويبدا الشهود برجم المحصن ثم الامام ش واذا حكم الحاكم بالرجم بان وجب بالبينة امر الشهود ان يبدؤوا بالرجم ثم الامام ثم الناس لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال يرجم الشهود ثم الامام ثم الناس ولان في بدايتهم نوع احتياط فربما يستعظمون قتله فيرجعون عن شهادتهم فيندرئ الحد بخلاف ساير الحدود لان الاثر لم يرد فيها ص ويقدم في الاقرار ثم الناس ش وان وجب بالاقرار بدا الامام بالرجم ثم الناس لما روي انه عليه السلام حفر للغامدية الى ثدييها واخذ حصاة مثل الحمصة فرماها بها وقال ارموا واتقوا الوجه ص ويجوز الحفر لها في الرجم ش اي رجم المراة ان شاء حفر لها الى الصدر لانه عليه السلام حفر للغامدية وعلى الجهنية وان شاء لم يحفر لانه عليه السلام لم يامر بذلك والستر يحصل بثيابها والحفر احسن للامن عن الانكشاف ولم يحفر للرجل في ظاهر الرواية لانه عليه السلام ما حفر لماعز ولان مبنى الحد على التشهير وقال الطحاوي ان شاؤوا حفروا له وان شاؤوا لم يحفروا والربط والامساك غير مشروع الا ان يعجزهم وان اخذوا في رجمه فهرب لا يتبع ان يكون رجوعا بخلاف الشهادة فانه يتبع لان بعد الشهادة لا يبطل برجوعه وذكر الطحاوي واذا اتوا للرجم يصطفون كما في الصلاة وكلما رجم قوم تاخروا او تقدم غيرهم فرموا ولم يذكر هذا في الاصل ص ويغسل ويكفن ويصلى عليه ش واذا رجم غسل وكفن وصلي عليه لحديث ماعز ولانه قتل اركب ذنبا ثم مات وليس يلقى بهذا احد فكان كالمقتول قصاصا ص فان امتنع الشهود سقط ش واذا امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لان الامتناع دليل الرجوع ولا يحد الشهود لانهم ثابتون على الشهادة على الزنا وكذا يمتنع الاتيان عن مباشرة القتل وعن ابي يوسف انه لا يسقط لانه حد كالجلد والفرق ان الجلد لا يحسنه كل احد ص او غابوا يحكم باقامته وهما باسقاطه ش قال ابو يوسف اذا ماتت الشهود او غابوا لا يسقط الرجم لظهور الزنا في المحصن بالحجة الكاملة فلا يتوقف وفي ظاهر الرواية يسقط لان اقامة الحد في الزنا الثابت بالبينة لم يشرع الا بالابتداء فيه بالشهود لما روينا فوجب ان لا يقام على الوجه المشروع وصار كما لو ماتوا وهذا اذا كان الشهود

عليه

ان محصنا اما اذا كان غير محصن فيقام عليه الحد في الموت والغيبة بخلاف ما سواهما من العمى والخرس والجنون والفسق والارتداد وغيرها لان الطارئ على الحد قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء ص ووسع الناس من الحد بقول القاضي ما لم يعاينوه ش واذا قال القاضي قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعه ان يفعل وان لم يعاين السبب في ظاهر الرواية لانه مطاع ومن طاعته تصديقه وعن محمد انه لا يفعل حتى يعاين السبب وهو احوط لفساد القضاة في زماننا فلا يؤتمنون وقال الامام ابو منصور الماتريدي القضاة ثلاثة قاض عالم عدل فيجب قبول قوله وقاض عدل جاهل فيستفسر فان احسن وجب قبول قوله وقاض عالم فاسق او جاهل فاسق فلا تصدق الا ان تعاين الحجة ص ويجلد الحر مائة جلدة ش اي لو كان الزاني غير محصن وهو حر فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الاية والخطاب للائمة لان اجماع الامة متعذر فيتعين الامام لقيامه مقامهم وهي عامة في المحصن وغيره الا انها نسخت في حق المحصن بما ذكرنا فبقيت معمولا بها في حق غيره وقدمت الزانية في الذكر لان الفاحشة منها اكثر لغلبة شهوتهن وقلة دينهن وعدم حفظهن للمروة ص والعبد خمسين ش وان كان الزاني عبدا فجلده خمسون بنصف جلد الحر لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فتعين الجلد لذلك او لعدم الاحصان لفقد شرطه وهو الحرية فاذا ثبت التنصيف في الاماء لمكان الرق ثبت في العبد لدلالة النص الوارد في احد المثلين فيكون واردا في المثل الاخر ص ولا يحده مولاه بغير اذن الامام ش قال علماؤنا لا يجوز للمولى ان يقيم الحد على مملوكه الا باذن الامام او نائبه وقال الشافعي يجوز اذا كان يعلم اعداد الحد واختلف اصحابه في القطع في السرقة والقصاص والقتل بالردة له قوله عليه السلام اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ولقوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فليجلدها ولا يثرب عليها التعزير ولنا ما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا اربعة الى الولاة الحدود والجمعة والفيء والصدقات ولان الحد حق الله تعالى ولهذا لا يسقط باسقاط احد فيستوفيه نائبه بخلاف التعزير فانه حق العبد حتى يسقط باسقاطه ويشترط طلبه ويعزر الصبي مع انه لا حق للشرع وما رواه متروك الظاهر فان ظاهره الامر للوجوب في الاقامة لا يجب على المولى فكان محمولا على التمكين والتسبب ويكون سببا في حد عبده بالمرافعة الى الامام او على ان الخطاب للولاة لقوله تعالى فاجلدوا فاقطعوا وفائدة تخصيص المماليك ان لا تحملهم الشفقة على ملكهم على الامتناع من اقامة الحد عليهم ص وينزع عنه ثيابه والفرو والحشو عن المراة ويفرق على اعضائه قائما بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا ويتقون عن الوجه والفرج والراس يامر بضربه سوطا ش ينزع في حد الرجل ثيابه لانه ابلغ في الزجر والثياب تمنع وصوله ولا ينزع ازاره لئلا تنكشف العورة وحد الزنا والتعزير بخلاف حد القذف فلا ينزع عنه الا الفرو والحشو والمراة لا ينزع عنها ثيابها لئلا تنكشف عورتها وينزع عنها الفرو والحشو لانه يمنع اثر الضرب ويضرب في الحدود كلها قائما مجردا غير ممدود الا المراة فانها تضرب قاعدة لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولانه استر واختلفوا في قوله غير ممدود قيل ان يلقى على الارض ويمد كما يفعلون في زماننا وقيل ان يمد الضارب يده فوق راسه وقيل ان يمد السوط على بدنه بعد الضرب وقيل لا يمد بين العاقبين وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على السنة ويامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ولا عقدة عليه لما روي عن علي لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته ولانها توجب زيادة الالم ويضربه ضربا متوسطا كي لا يفضي الى الهلاك او الخلو عن فائدة الزجر ويفرق على اعضائه لان الضرب في موضع واحد ربما يفضي الى التلف ولا يضرب الوجه والراس والفرج لان الوجه مجمع المحاسن والراس مجمع الحواس والفرج مقتل فيخاف ان يصير مثلة وقال ابو يوسف

اخرا انه يضرب الرابع سوطا او سوطين اذا لم يخف التلف لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الرابع فان فيه شيطانا قلنا
يحتمل انه كان في التعزير ولا يتوقى فيه التلف ولهذا كان اشد الضرب ص ولا يجمع بين الجلد والرجم ش لا يجمع بين الجلد والرجم
لان ماعزا زنى وهو محصن فرجمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلده ولان العقوبات المتفق عليها في واحد فيكون
حد المحصن شيا واحدا وهو الرجم وقوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورمي بالحجارة اي جلد مائة في الثيب
محصن ورمي بالحجارة في ثيب محصن او هو منسوخ بحديث ماعز والغامدية فان حد الزنا كان في الاذى باللسان ثم نسخ الى الحبس
في البيوت ثم نسخ واستقر الجلد في حق غير المحصن وعلى الرجم في حق المحصن ص ولا يجمع بين الجلد والنفي حدا ش قال علماؤنا
لا يجمع بين الجلد والنفي في البكر وقال الشافعي يجمع بينهما حدا له قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الاية فان الجلد ذكر في الاية بالفاء وهي للجزاء والجزاء ما يقع به الكفاية
لانه من جزاء بالشرط كي فيكون كل الموجب فالموضع موضع الحاجة الى البيان فلو وجب التغريب لكان الجلد بعض
الموجب فيكون نسخا وهو لا يجوز الا بمثله ولانه عليه السلام لم يجمع بينهما في حق ماعز والغامدية ولان في التغريب
تحريضا لها على الزنا لانها اذا ابتعدت عن الاقارب ارتفع الحيا واذا ارتكبت في الخانات والرباطات اخرجها
انقطاع مواد المعاش الى اتخاذ الزنا مكسبة لارتفاع الاستحياء عن المعارف وهو اقبح وجوه الزنا لكونه فيه
لكونه ناشيا عن وقاحة ومنع الاقارب ان وقع وقع خفية ومكتوما لكونه ناشيا عن استحياء ولهذا قال علي رضي الله عنه
كفى بالنفي فتنة ونفى عمر رضي الله عنه شخصا فارتد ولحق بدار الحرب فحلف ان لا ينفي بعده احدا وبهذا يعرف ان نفي بعض
الصحابة رضي الله عنهم كان على وجه التعزير والسياسة لا بطريق الحد فان الامام اذا راى مصلحة غرب على قدر ما
يرى فيكون تعزيرا ولا يختص ذلك بالزنا فانه عليه السلام نفى المخنث وعمر نفى نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا
تفتتن به النساء والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة راها فان الغلام قال له ما الذنب يا امير المؤمنين
فقال له لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لم اطهر دار الهجرة منك فنفاه والتحق بالروم فحلف ان لا ينفي بعده
احدا وما رواه منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة والرجم فان الجلد والرجم لا يجتمعان
على المحصن بالاجماع وبيان نسخه ان الزنا كان في الابتدا بالاذى باللسان كما قال تعالى فاذوهما ثم نسخ بالحبس في البيوت
بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب سنة
والثيب بالثيب جلد مائة والرجم فكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله عليه السلام خذوا عني ولو كان بعد نزولها
لقال خذوا عن الله ثم نسخ بقوله تعالى فاجلدوا الاية فكان الجلد حد كل زان ثم نسخ في حق المحصن بالرجم فبقي في حق غير المحصن
معمولا به فاستقر الحكم على الجلد فقط في غير المحصن وعلى الرجم فقط في حق المحصن ص ويرجم المريض ويوخر جلده
الحامل حتى تتعالى من نفاسها ورجمها حتى تضع ولا التاخير الى الشفاء الولد بعدم المربي وانه ش اذا كان الزاني مريضا
حده الرجم رجم لانه مستحق الاتلاف وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرا كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام في البرد الشديد
والحر الشديد واذا كانت المراة حاملا والواجب عليها الرجم اخر رجمها حتى تضع حملها صيانة للولد وان كان الواجب
الجلد لم تجلد حتى تخرج من نفاسها لانها مريضة وعن الامام انها لا ترجم حتى يستغني ولدها اذا لم يكن له من يربيه
الغامدية اقرت بالزنا وهي حامل فقال لها عليه السلام اذهبي حتى تضعي ويستغني ولدك ولان في عدم التاني
تضييع الولد ص ويشترط الاسلام في الاحصان مضافا الى الحرية والبلوغ والعقل والدخول بزوجته في نكاح صحيح
وفي الاحصان ش قال علماؤنا في ظاهر الرواية الاسلام شرط الاحصان وقال الشافعي وهو مروي عن ابي يوسف

ليس

ليس بشرط لانه عليه السلام رجم يهوديين زنيا ولان بكرهم يجلد كبكر المسلمين فيرجم ثيبهم كثيب المسلمين وللظاهر
ما رواه الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اشرك بالله فليس بمحصن ولان
زنا الكافر الثيب لا يساوي زنا الثيب المسلم في كونه جناية وتفاوت الجناية يوجب التفاوت في العقوبة وعلى
ان اثبات الرجم في الكافر بالقياس على المسلم لا يجوز لان الحدود لا تثبت بالقياس لما فيه من الشبهة وما رووا
كان قبل كون الاسلام شرطا بدليل انه لم يسال عن احصانهما وفائدة الخلاف تظهر في ان الذمي الحر الثيب اذا
زنى يجلد في ظاهر الرواية خلافا للشافعي فجميع شرائط احصان الرجم سبعة الحرية والاسلام ش والبلوغ والعقل
والنكاح الصحيح ش والدخول على وجه يوجب الغسل وهما على صفة الاحصان الحرية شرط لتكميل
العقوبة لا شرط الاحصان والاسلام شرط الاحصان في ظاهر الرواية على ما قدمنا والبلوغ والعقل شرط
التحريم وتوجه الخطاب وشرط الاحصان الدخول لقوله عليه السلام الثيب بالثيب لانه لا يكون عادة
الا بالدخول والنكاح الصحيح لان المقصود تغليظ الجريمة لان الرجم اغلظ العقوبات فيستدعي اغلظ
الجنايات وذا في الاقدام عليها بعد توفر النعم والموانع ولا يشترط العفة من الزنا في احصان الزنا بخلاف
احصان القذف لان الزنا بعد الزنا اغلظ من الزنا بعد العفة بخلاف نكاح الصغيرة والمجنونة والكتابية
والامة لانه ليس بنعمة كاملة لقصور الشهوة في الصغيرة وبوائق الاخلاق في المجنونة والكتابية ونقصان
الحل في الامة وبخلاف الشرف والعلم والجمال لان الشرع لم يعتبرها لانها لا تنضبط اذ ليس لها حد معلوم
فاذا عرفت ان احصان احد الزوجين شرط لاحصان صاحبه واحصان احد الزانيين ليس بشرط لاحصان الاخر
حتى يحد كل منهما حد نفسه جلدا كان او رجما ثم لا يكون محصنا بالدخول في النكاح الفاسد ولا بالدخول في
النكاح الصحيح اذا كان زنا بان تزوجت فاستطالت لانه لا يبيح الوطئ ص ويحكم به لاسلامها بعده ش اعلم
ان الدخول اخر شرائط الاحصان حتى لو وجد الدخول ولا بالكتابية ثم اسلمت بعد الدخول لا يثبت احصانه
حتى يدخل بها بعد الاسلام وقال ابو يوسف يثبت احصانها لان النعمة متكاملة بوطي البالغة العاقلة
بنوال الرغبة من الجانبين وللظاهر قوله عليه السلام لما تزوج حذيفة يهودية دعها فانها لا تحصنك
لان في الرغبة اليها نكاحا وطيا خلل الاتصافات كالامة المجنونة ص ويثبت الاحصان برجل وامراتين ش قال علماؤنا
تثبت الاحصان برجل وامراتين خلافا لزفر له انه شرط في معنى العلة اذ الجناية تتغلظ بحضرة فيضاف الحكم اليه
فاشبه حقيقة العلة وهو الزنا ولنا ان الاحصان شرط والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط فلا يضاف
الا نفي الذكورة في الشهود انما تعتبر فيما يدرا بالشبهات وهو الحدود وهو لم يشهدوا بالحد
فتقبل ويجب على القاضي ان يسال الشهود عن الاحصان ما هو فان ذكروا شرائطه يجوز ان يحكم عليهم ويتفرع على هذا
الخلاف شهود الاحصان اذا رجعوا لا شيء عليهم عندنا وعند زفر يضمنون ص ولو قالوا دخل بها يكتفى به لو كالجماع
وخالفه ش قال ابو حنيفة اذا قال شهود الاحصان نشهد ان هذا تزوج امراة مسلمة بالغة عاقلة نكاحا صحيحا
ودخل بها ثبت احصانه وعند محمد لا يثبت احصانه لان لفظ الدخول مشترك بين الوطي والخلوة والزفاف
فكان محتملا وللامام ان الدخول متى ذكر مضافا الى المراة بحرف الباء لا يراد به الا الجماع شرعا ويقال لمن
يلزمه دخل بامراته اذا وطئها ودخل على امراته اذا خلا بها فلا يكون محتملا ذكر الخلاف في النظم عند الامام
يكتفي بالدخول وعند محمد لا يكتفي به وذكر القاضي الاسبيجابي الخلاف على العكس وذكر في المحيط عدم الاكتفاء به

مجهولاً كما قولهما ش واذا شهدوا بحد متقادم لا لبعدهم ردت شهادتهم الا في القذف ش التقادم
يمنع صحة الشهادة في الحدود الخالصة لله تعالى الا لعذر لقول عمر رضي الله عنه ايما قوم شهدوا بحد لم يشهدوا
عند حضرته فهم شهود ضغن ولا شهادة لهم ولانه لا يحل للشهود التاخير لاقامة الحسبة فاذا اخروا ثم اظهروا
اتهموا ان الباعث ضغن كان لضغينة والشهادة ترد بالتهمة بخلاف حد القذف لان شرط الشهادة الدعوى فلا
تفسق الشهود بالتاخير وحد التقادم في الزنا مقدر بستة اشهر على اشارة الجامع الصغير والطحاوي وعن الامام
انه لم يقدر بشيء وفوض التقدير الى رأي القاضي وعنه انه قدره بشهر وهو رواية عنهما وهو الاصح وباقي التقادم
في الشرب ان شاء الله تعالى ص ويحدون لنقصان عددهم ش اذا نقص عدد الشهود عن اربعة حد واحد للقذف
اذا طلب المشهود عليه لان الله تعالى اوجب حد القذف اذا حصل العجز عن اتيان اربعة من الشهداء ولما روي
عن عثمان النهدي انه قال شهد ابو بكرة ونافع بن علقمة وشبل بن معبد على المغيرة انهم نظروا اليه كما ينظرون
الى المرود في المكحلة فجاء زياد فقال عمر جاء رجل لا يشهد الا بالحق فقال رأيت مجلسا قبيحا وابتهارا فجلدهم عمر الحد
ص ولو جلد وظهر احدهم عبدا او محدودا ش اربعة شهدوا على رجل بالزنا فجلد بشهادتهم ثم ادى الجلد او جد احدهم
عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانه تبين ان الشهود ثلاثة فيكونون قذفة وسوا علم ذلك قبل القضا
او بعده قبل الامضا او بعده ص وارش الضرب الجارح غير واجب وان جاء في بيت المال ش قال ابو حنيفة اذا
وجد احد الشهود عبدا او محدودا في قذف بعد ان جلد بشهادتهم وجرحته السياط لم يجب ارش الضرب على احد وقالا
يجب الارش في بيت المال لان الجرح مضاف الى شهادتهم فكان مضمونا الى القضاء القاضي كالرجم وللامام ان القاضي
يقضي بجلد غير جارح وانما حصل الجرح بخرق الجلاد وقلة الاحتياط الا انه لا شيء عليه لانه لو الجرح فلو اخذ
بالضمان امتنع الناس عن اقامة الحد وعلى هذا الخلاف اذا مات من الجلد وعلى هذا الخلاف اذا رجع الشهود بعد الجرح
بالجلد او الموت بالجلد وان رجم ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا فالدية في بيت المال اتفاقا لانه امضى
قضائه وهو عامل للعامة ص ولو رجعوا بعد الرجم حدوا وغرموا الدية ش قال علماؤنا الثلاثة اذا شهد اربعة
على رجل بالزنا فرجم المشهود عليه ثم رجعوا او رجع واحد منهم يحدون حد القذف ويغرمون الدية وقال زفر لا يحدون
لانهم ان كانوا قذفة فقد بطل بموت المقذوف لان حد القذف لا يورث وان كانوا قذفة ميت فكذلك لانه مرجوم
بحكم القاضي ولا يحد قاذف المرجوم ولنا ان شهادتهم انقلبت الآن قذفا بالرجوع كالملاعن اذا اكذب نفسه بعد
التفريق وان رجع احدهم قبل الحكم حد الكل حد القذف لان كلامهم قذف وانما يخرج عن كونه قذفا بالقضاء ولم يوجد
وقال زفر لا يحد الا الراجع خاصة لان كلامهم وقع شهادة لتمام العدد ولا يؤثر رجوع الراجع الا في حقه خاصة ص
ولا يقتلهم ش قال علماؤنا لا يقتل الشهود في المسألة المذكورة وقال الشافعي يقتلون لانهم قتلوه معنى حيث الجؤا
القاضي الى القضاء والسبب عنده كالمباشر ولنا في تضمينهم وعدم قتلهم انهم ليسوا مباشرين ولا مسببين اما المباشر
فظاهر واما التسبب فلان الحكم انما يضاف الى السبب اذا لم يمكن اضافته الى العلة وقد تخللت هنا وسايط من القضا
والرجم الناشي اباه باختياره وهو ان القاضي لا يلجئه الشهود وكذا الناس لتخلل ما وجد منهم كالموجود من الشهود ولا
المكره فانه يصلح آلة للمكره ص او احدهم قبل الامضا حد الكل وحده وغيرهما ش قال محمد اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فقضى
بوجوب الحد ثم رجع احدهم قبل اقامة الحد حد الراجع وحده وقال ابو حنيفة وابو يوسف حدوا جميعا حد القذف وسقط
الحد عن المشهود عليه لمحمد ان كلامهم وقع شهادة باتصال القضا فلا ينقلب قذفا برجوع احدهم ولهما ان الامضا

وكذا الناس فلا يلزمهم القصاص ولكنهم لكونهم سببا يضمنون الدية والمال بحساب ليلاً ... شيء م

من الامضا

من الامضا في باب الحد فالمعترض بعد القضا قبل الامضا كالمعترض قبل القضا ص ولو شهدوا انه زنى بعمرة واخرون بانه
زنى ثم رجعوا ضمنوا او منع من حدهم ش اذا شهد اربعة على رجل محصن انه زنى بعمرة واربعة اخر شهدوا عليه انه زنى
بهند ورجم ثم رجع الفريقان ضمنوا الدية بالاتفاق ولا يحدون عند محمد وقالا يحدون لمحمد ان رجوع كل فريق لا يصح في حق
ايجاب الحد عليهم ولهما ان اقرار كل منهما على نفسه صحيح وقد اقروا كلهم انهم قذفة فصاروا كما لو كانوا اربعة فرجعوا
وعلى هذا الخلاف اذا رجع اكثرهم وبقي اقل من اربعة ص ومعناه لاختلافهم في مكانه ش ولو شهد اثنان انه زنى بها
في مكان كذا وشهد اخران انه بها في مكان اخر والمكانان متباينان لا يجوز ان يقع فيهما فعل واحد فلا حد على المشهود عليه
لاختلاف الفعل باختلاف المكان وعلى هذا اختلافهم في الاوقات ولا حد الشهود في المسألتين خلافا لزفر لكمال
العدد وانتقص فصاروا قذفة ولنا ان الاربعة شهدوا على وطي امرأة واحدة وانه يمنع وجوب الحد على القاذف
ولو شهدوا انه زنى بها في بيت واحد فقال اثنان في مقدمه وقال اثنان في مؤخره حد لانهم اجمعوا على فعل واحد واختلفوا
فيما لم يكلفوا والتوفيق ممكن بان كان ابتدا الفعل في مقدمه والانتهاء في مؤخره او كان في وسط البيت فظن احدهم انه
مقدم البيت والاخر انه مؤخره وهذا اذا اصغر البيت بحيث يحتمل هذا اما اذا كبر بحيث لا يحتمل فلم يقبل لو لم يذكر
اذا التفاوت على وجه يقبل التوفيق اختلافهم في الزمان والجواب فيه كالجواب في المكان اذا تفاوت ص كما يمنع
نسعه ش قال علماؤنا اذا شهدوا وهم فساق او ظهروا انهم فساق لم يحدوا خلافا للشافعي وهذا بناء على ان الفاسق
له اهلية الشهادة عندنا بالنص لكن فيه نوع قصور فاورث شبهة وعنده ليس باهل كالعبد واصله ان الشهود
شاهد له اهلية التحمل والاداء بصفة الكمال وهو العدل وشاهد له اهلية التحمل واهلية الاداء بصفة القصور
وهو الفاسق وشاهد له اهلية التحمل وليس له اهلية الاداء وهو الاعمى لعدم التمييز بين المدعي والمدعى عليه
وكما لا يجب الحد على العدل لان شهادته لاقامة الحسبة وكذا الفاسق لانه لو قضى بشهادته نفذ فاذا احتمل
يكون كلامه حسبة لم يتعين قذفا ولا يجوز الحكم بشهادة الاعمى والمحدود فتعين قذفا فيحد وقول الشافعي كقول
زفر ص وان شهدوا فزكوا فرجم ثم ظهروا او احدهم عبيدا فالضمان على المزكين ان تعمدوا والا في بيت المال ش ولو
شهدوا بالزنا فرجم فاذا هم او بعضهم عبيد او كفار او محدودون في قذف قال ابو حنيفة الدية على المزكين اذا رجعوا عن التزكية
وقالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم وان قالوا اخطأنا فلا ضمان عليهم ذكره في الاصل والحاكم الشهيد في
الكافي والايضاح وصاحب المحيط والبداية وعلى هذا يحمل اطلاق الجامع وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليهم والدية
في بيت المال لان التلف حصل بالقضا لا بالتزكية لان التزكية ليست الا الثنا على الشهود بالخير وللامام ان
الشهادة انما تصير حجة موجبة للقضاء بالتزكية فكانت التزكية بمنزلة علة العلة والحكم يضاف الى علة العلة
عند التعدي وتعذر الاضافة الى العلة كما في حفر البير بخلاف شهود الاحصان لانه شرط او علامة ولا ضمان
به على شهود الزنى لان برجوع المزكين علم ان شهادتهم لم تقع شهادة ولا حد القذف لانهم قذفوا حيا فسقط الحد
لموت المقذوف ص ولو رجع المزكون عزروا وعليهم الضمان ش قال ابو حنيفة اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا
فرجم ثم رجع المزكون عن التزكية يعزرون ويجب عليهم الدية وقال ابو يوسف ومحمد يعزرون ولا يجب عليهم ضمانه لانهم
بمنزلة شهود الشرط وللامام انهم بمنزلة علة العلة ص ولو شهدوا به فشهد اخرون به على الشهود فالحد غير واجب مطلقا
حد الاولون ش اربعة شهدوا بزنا رجل وشهد اربعة على الشهود انهم هم الذين زنوا بها قال ابو حنيفة لا تقبل شهادة
واحد منهم ولا يحد احد للشبهة وهو معنى الاطلاق وقال ابو يوسف ومحمد يحد الشهود الاولون حد الزنا لثبوت زناهم

بحجة وصاروا فسقة فيسقط الحد عن المشهود عليه وللامام ان شهادة الفاسق حجة في الجملة فاوجبت شبهة
شبهة ثبوت الزنا على المشهود عليه فلا يجب عليهم حد القذف وشبهة الثبوت في حق المشهود عليه لو ثبتت شبهة الحد
في حق الشهود لان الشهادة من الكل قامت على زنى واحد ص وشهادتهم مع اختلافهم في طوعها مردودة ش قال ابو حنيفة
اذا شهد اربعة بالزنا اثنان انه زنى بها مكرهة واخران انه زنى بها طائعة فلا حد عليها وقالا يحد الرجل خاصة لان
الشهود اتفقوا على زنى موجب للحد في حقه فتقبل شهادتهم في حقه ولا يقبل في حقها فلا تحد وللامام انهم شهدوا بفعلين
مختلفين لان الزنا كرها غير الزنا طوعا وليس على احدهما حجة تامة فلا يجب شيء ولا يحد الشهود في قولهم لانهم اتفقوا
على نسبته الى الزنا في قول الشهادة ولو شهد ثلاثة انه زنى بها مطاوعة وشهد واحد انه استكرهها لم يحد واحد
من الشهود لانهم اتفقوا اي شهادتهم على نسبته الى الزناء وقالا يحد الثلاثة لان شهادة الواحد على زناها بالكره
لا يسقط احصانها فلم يسقط عن الثلاثة قيام علمهم فان قيل يمكن ان يكون ابتداء الفعل بالاكراه وانتهاؤه
بطوع كمسألة الزاويتين اجيب بان الاكراه يسقط الحد عنه سواء كان اول الفعل الى اخره اكراها او اوله اكراها
واخره طوعا اذ بالنظر الى ابتداء الفعل لا يجب وبالنظر الى انتهائه يجب فلا يجب بالشك وفي الزاويتين يجب الحد
بالنظر اليهما جميعا ص واقراره به مع انكارها غير موجب ش قال ابو حنيفة اذا اقر الرجل اربع مرات في اربعة مجالس
من مجالس العزانه زنى بفلانة وقالت كذب ما زنى بي لم يحد الرجل وقالا يحد لان اقرار المقر حجة على نفسه سوى
به ولا يسقط بانكار غيره وللامام ان الزنى لا يتصور الا بالطرفين فاذا سقط الحد عن احدهما صار شبهة في الطرف
فيسقط وان اقرت اربع مرات ان هذا زنى بها وكذبها الرجل لم تحد المراة وقالا تحد وان قال الرجل صدقت حد
المراة ولم يحد الرجل لانه لم يقر الا مرة واحدة وحضور المزني بها في الاقرار والشهادة ليست بشرط حتى لو اقر
زنى بامراة غائبة او شهد عليه الشهود انه زنى بامراة غائبة صح الاقرار والشهادة واقيم الحد على الرجل
الغائب لغيبته ليس الا الدعوى وهي ليست بشرط ولا يشترط العلم بالمزني بها لصحة الاقرار ويشترط في الشهادة
ص ولا بحدها اذا طاوعت صبيا او مجنونا ش قال علماؤنا اذا زنى صبي او مجنون بامراة طاوعته فلا حد عليهما
خلافا للشافعي وزفر لهما ان فعلها زنا ولنا ان فعل المراة تابع لفعل الرجل والاصل غير موجب للحد فكذا التبع
زنى بالغ عاقل بصغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة لوقوع فعله زنى لانه اصل والحد متى سقط عن احد الزانين
لشبهة سقط عن الاخر للشركة كما اذا ادعى احدهما النكاح والاخر ينكره ومتى سقط عن احدهما بقصور الفعل فان كان
القصور من جهتها سقط عنها ولا يسقط عنه كما اذا كانت صبية يجامع مثلها او مجنونة او نائمة يجب الحد عليه ويجب
وان كان القصور من جهته يسقط الحد عنهما جميعا كما لو كان مجنونا او صبيا ص ولا اذا زنا في دار الحرب ثم خرج الينا
ش قال علماؤنا اذا زنى الرجل في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لم يحد خلافا للشافعي وهذا بناء على ان الدار الاسلام
علماؤنا وفاز داخل عنده والخلاف فيما اذا دخل دار الحرب وحده او في سرية لان امير العسكر والسرية لم يفوض الحد
وان غزى الخليفة او امير المصر حد من زنى في عسكره اما لو دخل دار الحرب وزنى خارجا من العسكر لا يحد كما لو سار
دار الحرب للشافعي ان المسلم ملتزم لحكم الاسلام فيلزمه ايثما كان ولنا انعدام الولاية وقت الفعل فلا ينعقد
موجبا لعدم القابلية كالحربي اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما ص ونحكم بحد المستامن الا في الخمر عكسا للثاني والثالث
ش قال ابو يوسف تقام جميع الحدود على الحربي المستامن الا حد شرب الخمر وقال ابو حنيفة ومحمد لا تقام عليه شيء
شيء من الحدود الا حد القذف لابي يوسف ان الحربي كالذمي في المعاملات لانه التزم احكامنا ما دام في دارنا وحد

الزنا

الزنا من احكام الاسلام وهو يعتقد حرمته فيقام عليه حد القذف لاعتقاد حرمته بخلاف حد الشرب لعدم
اعتقاد حرمته فصار كالذمي في استثناء هذا الحد ولابي حنيفة ومحمد ان الحربي ليس كالذمي وانما يلزمه ما التزم من
الحقوق لانما لم يلتزم ولذا لزم حقوق العباد لا حقوق الله تعالى فحد الشرب لا يجب عليه بالاخلاف لانه حق الله تعالى
وحد القذف يجب بالاخلاف لان فيه حق العبد ص ولو زنى مسلم بمستامنة حدا ما دحصا به ش قال ابو يوسف اذا
زنى مسلم او ذمي بمستامنة يحدان وقال ابو حنيفة ومحمد يحد الرجل خاصة والجمع ما تقدم ص او مستامن بمسلمة
فالامام يخصها به ومنعه ش قال ابو يوسف اذا زنى مستامن بمسلمة او ذمية يحدان وعند الامام تحد المراة خاصة
وعند محمد لا يحدان وان زنى المستامن بمستامنة فلا حد عليهما وعند ابي يوسف يحدان بناء على ان المستامن في الباب
بمنزلة الغائب والغائبة وعند ابي يوسف بمنزلة الذمي والذمية وعند محمد بمنزلة المجنون والمجنونة ص ولا يجب على وطي
جارية ولده وان شغل مع العلم بالحرمة ش اعلم ان الشبهة على ثلاثة انواع شبهة في المحل وشبهة في الفعل وتسمى
شبهة الاشتباه وشبهة في العقد فالشبهة في المحل ان يطأ الرجل جارية ولده او ولد ولده وان سفل ففي هذه المسألة
لا يجب الحد عليه مطلقا اي سواء قال علمت انها حلال علي او حرام لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة يثبت فيها الملك
للفريق منعه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهذا لان الدليل المثبت للحل قائم وان تخلف عن اثباته حقيقة
لمانع فاورث شبهة فلهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل لانها نشأت عن دليل موجب للحل في المحل وانه مانع من الحد
لعدم كونه زنا ثابت الصادق في ستة مواضع بيانه ان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك يقتضي الملك لان اللام
فيه للملك واذا لم تثبت حقيقة الملك فلا اقل ان تثبت شبهة ولذا لو ولدت وادعى الولد ثبت النسب اذا ادعى الاب
وملكها بالقيمة ولا عقر عليه لان الاب لما ملكها بجميع القيمة يسقط العقر لانه ضمان الجزء واذا وطئ جارية
ولده لا يثبت النسب اذا كان الاب حيا لانه محجوب به فلم يثبت النسب لعدم تاويل الملك في الحال ولا يجب الحد
لان القرابة التي تنافي الملك في باقي الحال ثابتة في الحال فتمكنت الشبهة ومن هذا النوع ان يطأ البائع الجارية
المبيعة قبل التسليم او الزوج الجارية الممهورة قبل القبض او الشريك الجارية المشتركة او المرتهن الجارية
المرهونة على رواية كتاب الرهن او السيد جارية مكاتبة او عبده المأذون له وعليه دين يحيط برقبته وما له
او الزوج جارية زوجته المبانة بالكناية اما الجارية المبيعة والممهورة فلبقاء ملكه ليدفعها واما الجارية
المشتركة فلبقاء حقيقة الملك في البعض واما المرهونة فلان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد
سبب للملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع واما جارية المكاتب والعبد المأذون فلان
للسيد حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه واما المبانة بالكناية فلاختلاف الصحابة رضي الله عنهم
فيها لمذهب عمر ان الواقع بها رجعي فاورث شبهة وان كان المختار قول علي وعلى هذا كل موضع سقط فيه الحد
للشبهة في المحل لا فرق فيه بين العلم بالحرمة وعدمه لقيام الشبهة في الحالين ص ونفيناه عنه في جارية
اصوله مع ظن الحل الجارية زوجته وسيده ومعتدته عن ثلاث ويجب للعلم بالحرمة ش النوع الثاني من الشبهة
الشبهة في الفعل وهو ان يجعل غير الدليل دليلا وهي في ثمانية مواضع وانما سميت بذلك لان الملك والحق
غير ثابت له فيقاد ذلك ولا يثبت بغير الدعوى لانها لا تثبت الا في حق من يشتبه عليه قال علماؤنا الثلاثة
اذا وطئ الرجل جارية اصوله كجارية ابيه وان علا او جارية امه وان علت وقال ظننت انها تحل لي لا حد
لزوال قيام المقتضي وهو الوطء في المحل الخالي عن الملك وشبهته ولا اعتبار بما قاله الفاسد في اسقاط

ما وجب عليه بوطئه كما لو وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت الحل لي لنا ان لكل منهما بسوطة يد
في مال صاحبه فاذا ادعى الاشتباه سقط عنه الحد للشبهة ولكن لا يثبت النسب لان الفعل في الواقع
زنا ولا يحد قاذفه لان الفعل وقع زنا الا ان الحد سقط للشبهة وقاذف الزاني لا يحد واذا قال علمت انها
حرام علي حد لزوال الاشتباه والمصنف قاس في المختصر هذه المسئلة على واطئ جارية زوجته وما بعدها
تشبيها على الحكم فيها اما جارية الزوجة وجارية السيد فلانه ظن ان الفعل مباح له لما يباح له الانتفاع بما
فظن ان ذلك مما يباح وطئه فكان ظنه مستندا الى دليل فكان شبهة في درء الحد عنه اذ الشبهة عبارة
عن قيام الدليل مع تخلف المدلول او شبيه الثابت لا عين الثابت واما المطلقة ثلاثا فلان حرمتها منقطع
بها والاملاك بينهما متباينة ايضا فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير ان بعض الاحكام من النفقة والسكنى
وغيرهما باقية فيها فحصل بذلك الاشتباه فاورث شبهة ان ظن حلها لانه موضع الاشتباه فتعذر ولا
في ذلك بين ان يوقع الثلاث جملة او متفرقة وكذا المطلقة على مال وام الولد بعد العتق في العدة
لثبوت حرمتها بالاجماع وثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي العدة ص وفي جارية الاخ
مطلقا ش اي يحد واطئ جارية محارمه سوى الولاد كالاخوة والعمومة والخولة وان ظن انها تحل له
لعدم الانبساط في مال هولاء عادة فلم يستند ظنه الى دليل شرعي فلم يعتبر بخلاف السرقة منهم حيث لا يقطع
بها لان حد السرقة يجب بهتك الحرز ولم يوجد الحرز في حقه لان المحارم يدخل بعضهم على بعض بغير
استيذان ولا حشمة لوجود الاذن بالدخول عادة فيندرئ به الحد واما هنا يجب الحد بالزنا ولا حد
بالحل او شبهته ولم يوجد وتبين لك هذا المعنى في الضيف فانه اذا سرق من المضيف لا تقطع يده
وان زنى بجاريته يحد ص ولا حد في وطئ من زفت اليه غير امراته واخبر انها امراته وتجب المهر ش ولو زفت اليه
غير امراته وقلن انها امراته فوطئها لم يحد ويلزمه المهر بذلك حكم عمر رضي الله عنه ولان الرجل لا يميز بين امراته
وغيرها عند عدم المصاحبة الا باخبار النساء فقد اعتمد دليلا لان الملك ثابت من حيث الظاهر باخبارهن
ولا يحد قاذفه في ظاهر الرواية لان قاذف الزاني لا يحد والمقذوف وطئ لانه لا يملك في الاجنبية
فسقط احصانه ص ولو وجد امراة على فراشه فوطئها حد ش اذا وجد امراة اجنبية على فراشه فوطئها حد
وان قال ظننت انها امراتي لانه يمكنه معرفة زوجته بسؤالها وكلامها وجسها وحركاتها فاذا لم يتفحص عن ذلك
لم يعتبر ولذا ينام غيرها من المحارم والجيران في فراشه فلم يستند الظن الى دليل فلا يعتبر وكذا اذا كان اعمى
لان امراته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة فانه يعرفها بالجس والمس والصوت والرائحة فلا يعذر بترك التفحص
الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا امراتك فوطئها فلا يحد لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار
والموجبات بولد ثبت نسبه منه لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالمتحقق دفعا لضرر الغرور عنه في الامة التي
ثم استحقت بعدما وطئها واستولدها ولو اجابته ولم تقل انا امراتك يحد لعدم ما يوجب السقوط ص ولا حد
بحرمة بعد العقد والعلم والمستاجر للزنا واللائط ومن اتى امراة في الموضع المكروه يعزرون ولا يحدون ش
هو الشبهة في العقد وهنا اربع مسائل الاولى منهن اذا تزوج الرجل بامراة لا يحل له نكاحها كالمحارم والمطلقة
ثلاثا ومنكوحة الغير ومعتدة الغير والنكاح بغير شهود فوطئها وهو عالم بالحرمة قال ابو حنيفة يعزر ولا
يحد وعليه مهر المثل وقال ابو يوسف ومحمد يحد اذا علم انه حرام في كل وطئ يحرم عليه على التابيد وان كان لا

اذ ليس

اذ ليس بحرام على التابيد كالنكاح بغير ولي او بغير شهود لا يحد لهما انه وطئ حرام محض فكان زنا فلا يكون العقد شبهة
وللامام انه وطئ فيه شبهة الحل بالعقد الموضوع للملك شرعا فانه محل قابل لمقاصد النكاح فلا يوجب الحد كما اذا
امته وهي اخته من الرضاع وحكي ان محمدا اجتمع مع ابراهيم بن صالح على ما بين تعالى له لم قال ابو حنيفة في رجل تزوج
ذات رحم محرم منه ودخل بها انه لا يحد فقال لان الشبهة نوعان شبهة من يشتبه وشبهة من لا يشتبه فبقيت اللقمة في يدي
ثم قال بل شبهة حكمية وعن بعض المشايخ ان نكاح المحارم باطل عنده وسقوط الحد لشبهة الاشتباه لا لشبهة العقد
ومنهم من قال نكاح المحارم عنده فاسد وسقوط الحد عنده لشبهة العقد والمروي عن محمد يبطل القول الاول ويصحح الثاني
الثانية قال ابو حنيفة اذا استاجر الرجل امراة ليزني بها فوطئها يعزر ولا حد عليه وقالا يحد لان منافع البضع
لا تملك بالاجارة فصار وجود الاجارة وعدمها بمنزلة وللامام ان امراة استسقت راعيا لبنا فابى ان يسقيها حتى تمكنه
من نفسها ففعلت فدرا عمر رضي الله عنه الحد عنه وقال ذلك مهرها ولان الاجارة تمليك المنافع ومنافع البضع منافع
فاورث شبهة فصار كالمتعة الثالثة قال ابو حنيفة اللائط يعزر وقال في الجامع الصغير يعزر ويودع في السجن
حتى يتوب او يموت وقالا يحد حد الزنا فيرجم ان كان محصنا والا يجلد لما روي عن علي رضي الله عنه ولان في اللواطة
معنى الزنا لان فيها قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى على الكمال على وجه تمحض حراما كالزنا في القبل بل فوقه لان الزنا
يتوهم منه حدوث الولد ويعتد به ولا يتوهم ذلك في عمل قوم لوط فكان فوقه في تضييع الماء فكان ادعى الى الزاجر ولا
خفا في كونه مشتهى لان المحل انما يشتهى باللين والرخاوة والدبر في هذا المعنى كالقبل ولهذا يرغب فيه العقلا كما
يرغبون في القبل ويكثر وقوعه كالزنا بل اكثر واشد حرمة منه لان في الزنا يمكن ازالة الحرمة بالتزوج او الشراء
ولا يمكن في عمل قوم لوط فكان ادعى الى الزاجر من هذا الوجه وللامام ان اللواطة لا تسمى زنا لا لغة لان اهل
اللغة لا يسمونها زنا بل لواطة قال الشاعر من يكن ذا حر في زي ذي ذكر لها محبان لوطي وزناء ولا شرعا لان كل
واحد منهما اختص باسم وانه ينفي الاشتراك كاسم الحمار والفرس فلا يكون زنا فلا يلحق بالزنا في الحد اذ الحدود لا تثبت
قياسا ولا بخبر الواحد ولانه لو كان زنا لما اختلفت الصحابة في حده فان حد الزنا منصوص عليه في محكم القران
السنة وهو ليس في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد ولا اشتباه الانساب فلا يلحق به وقوله عليه السلام
اقتلوا الفاعل والمفعول محمول على السياسة او الاستحلال لوجوب القتل مطلقا من غير اشتراط الاحصان ولا
الحاقه بالزنا ايضا بطريق الدلالة لان شرط الدلالة ان يكون مثلا له واللواطة ليست بمثل له لان في اللواطة
دون الزنا لان الداعي في الزنا من الجانبين ويؤدي الى افساد الفراش واهلاك البشر باعتبار انه يفضي الى
لا اب يقوم بتربيته ونفقته فيكون هالكا وليس شيء من هذه الاشيا موجودا في اللواطة وهو اندر وقوعا
الداعي فيها من جانب واحد ولم يتشابها الا في الحرمة وذلك لا يجوز الالحاق به الا ترى ان البول مثل الخمر في الحرمة
ولا يلحق بها في وجوب الحد على شاربه لقصور فيه فكذا هنا لاجل قصوره امتنع الالحاق به وسفح الماء ليس بمحظور الا ترى
جواز العزل في المملوكة وكذا في المنكوحة برضاها والراي في التعزير الى الامام من الاحراق وهدم الجدار والتنكيس
من مكان مرتفع باتباع الحجارة الرابع قال ابو حنيفة اذا اتى امراة في الموضع المكروه يعزر وقالا يحد حد الزنا
والتعليل من الجانبين ما مر في اللائط ومن اتى مملوكه فانه غير ما تاما لا يحد عندهما ايضا وان كان محرما عليه لان
من الناس من يستحله بتاويل القران قال تعالى او ما ملكت ايمانكم فانه لم يفصل بين محل ومحل ص ومن وطئ اجنبية فيما
دون الفرج او اتى بهيمة عزر ش ولو وطئ اجنبية فيما دون الفرج كالتفخيذ والتبطين او وطئ بهيمة لم يحد لانه ليس

بزنا صبيعة والرابع اليه فاحدوه ليعزر لما ىرتكب منكرا وقوله عليه السلام من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا
البهيمة ضعفه البخاري ويحيى بن معين وابو داود وروى ابن رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا حد على من اتى البهيمة
وما روي انها تذبح وتحرق فهو جائز لا واجب ص او صغيرة مشتهاة بشبهة او كبيرة مستكرهة فافضاها اوجبت الدية
واوجب العقر ايضا ش اذا زنى بصغيرة تشتهى بشبهة او بكبيرة مستكرهة بشبهة فافضاها ولم تستمسك البول وجبت الدية
لتفويت المنفعة وعند محمد لا يدخل العقر في الدية وعندهما يدخل فيها لمحمد ان سبب الدية والمهر مختلف فان الدية باتلاف العضو
والمهر يجب باتلاف المنفعة فلا يدخل احدهما في الآخر ولهما ان سبب الوجوب متحد اذ الدية تجب باتلاف هذا العضو
باتلاف منفعة البضع ويدخل ضمان الجزء في ضمان الكل اذا اتحد السبب واحد بخلاف ما اذا كانت تستمسك لان الواجب
بعض البدل وهو نظير ما اذا فقأ عيني عبد يجب نصف القيمة ولا يملك من العبد شيئا ولو فقأ عينيه يجب كال
الدية ويملك العبد كله ولو طاوعت الكبيرة فافضاها فلا شيء عليه وان طاوعته الصغيرة ضمن كل الدية ان لم تستمسك
البول والا ثلثها لان رضاها غير معتبر ولو كانت الصغيرة لا تشتهى فالحكم فيها بلا دعوى شبهة كالصغيرة المشتهاة
بدعوى الشبهة والافضاء من جعل مسلكي البول والحيض واحدا وقيل من جعل مسلكي البول والغائط واحدا وانما يعرف
يجامع مثلها بالسلامة ان سلمت بعد الوطء علم انها ممن يجامع مثلها وان لم تسلم علم انها ممن لا يجامع مثلها وان لم تسلم علم انها
ممن لا يجامع مثلها ص ولا يجمع العقر مع الحد في المستكرهة ش قال علماؤنا اذا زنى بمكرهة يحد ولا عقر عليه وقال
الشافعي عليه العقر لانه وجد الزنا واتلاف منافع البضع فيؤثر على كل منهما موجبه ولنا ان منافع البضع تقومت
حقا للشرع فلا يجب الضمان حقا لها وهو نظير القطع مع الضمان ص ويسقط الحد عمن زنى بجارية فقتلها به او وجب
او اشتراها او نكحها او كانت جنت عليه فدفعت اليه بعده ش قال ابو يوسف اذا زنى بجارية فقتلها بالزنا عليه
الحد ولا يجد وعليه القيمة وعلى هذا الخلاف اذا زنى بها ثم اشتراها وقال ابو يوسف في الامالي انه يحد في قول ابي حنيفة
خاصة وفي قول ابي يوسف لا يحد والاشبه ان محمدا مع الامام لان مسائل الجامع الصغير منصوصة عن الامام
كالزيادة قول محمد على خلاف قوله لبقية وانما الفرية لابي يوسف قول محمد لانه كان تلميذه ثم ينفذ خلافه وعلى هذا
الخلاف اذا زنى بامة ثم تزوجها او زنى بها وكانت جنت عليه قبل الزنا ثم دفعت اليه بالجناية او زنا بها ثم غصبها
ضمن قيمتها لابي يوسف ان العارض بعد الوجود كالموجود عند وجود السبب كالسرقة اذا ملكها السارق قبل القطع
انها يجب جنايته فيؤاخذ بموجبها ووجوب القيمة لا يمنع الحد لانه ضمان دم فلا يوجب الملك ولانه لا يظهر في المستوفى
بخلاف تملك السارق لانه ملك العين ولان الخصومة شرط اقامة الحد فيها وبالملك انقطعت الخصومة وفي الزنا
لا يشترط الخصومة ص واسقطناه عن المكره ش قال علماؤنا الثلاثة اذا اكره رجل على الزنا ففعله لا يحد خلافا
له ان الانتشار لا يكون الا دليل على الطواعية ولنا ان الانتشار قد يكون من غير قصد كما في النائم وقد
السبب الملجئ فلا يترك ثم الاكراه لا يتحقق عند الامام الا من السلطان وعندهما يتحقق في ظاهر الرواية
قول ابي يوسف مع محمد وذكر الطحاوي مع الامام قالوا هذا الخلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان
فلم يكن في زمنه لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها الا به وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب
ويفتى بقولهما فصل في حد الشرب لما فرغ من بيان الزاجر عن هتك النفس وافساد الفراش
وهو حد الزنا شرع في بيان الزاجر عن ازالة العقل وهو حد الشرب ص يحد شارب الخمر طوعا بعد الاقامة
اذا اخذ وريحها موجودة الا ان ينقطع لبعد المسافة والغى اشتراطه ش الاصل في وجوبه قوله عليه السلام

من شرب

من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه والطواعية شرط لان المكره مسلوب الاختيار فلا يعد جانيا
ولا يقام الحد الا بعد الافاقة لينال الزجر بالضرب فينزجر واشتراط الرائحة مذهب ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد والاصل فيه ذلك ان التقادم فيه يمنع قبول الشهادة غير ان ابا حنيفة وابا يوسف قدرا التقادم
بزوال الرائحة في الخمر وفي كل مسكر ومحمد قدره بالزمان كالزنا لان التأخير هو المؤثر في الباب وانه بالزمان
لا الرائحة لانها محتملة ولابي حنيفة وابي يوسف ان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم
واجماعهم لا ينعقد الا برأي عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وهما لم يقيماه الا بقيام الرائحة واستثنى في المختصر
انقطاع الرائحة لبعد المسافة يريد انه اذا اخذ من مكان بعيد فلما اتى به الى الامام لم يوجد منه رائحة
حد بالاتفاق لقيام العذر ولا يعتبر انقطاعها دليلا على التقادم كما قلنا في حد الزنا ثم يشترط للحد
الاسلام فلا حد على الذمي والمستأمن بالشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية وعن الحسن انه يحد بالسكر لان
السكر حرام في الاديان كلها يقول الحسن حسن وجهه عدم الاضطرار والاكراه لما قلنا وجهها بقاء الاثم
الخمر المشروب وقت الشرب حتى لو خلطت بالماء ان كانت الغلبة للماء لم يحد شاربها لزوال الاسم وان كانت
الغلبة للخمر او كانا سواء حد لبقاء الاسم ومن وجد منه رائحة الخمر او تقياها لم يحد لان الرائحة مشتبهة

سفرجلة تحكي ثدي النواهد ◦ لها عرف ذي فسق وصفرة زاهد ◦

ويحتمل انه شربها مكرها ص ولا يثبت به بل بشهادة رجلين او باقراره ويعتبر في كليهما من ش ويثبت
الشرب بشهادة رجلين كسائر الحدود غير الزنا ولا تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين لانه من الحدود او بالاقرار
مرة عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف اشتراط الاقرار مرتين في مجلسين وهو قوله اعتبارا للعدد
اقراره بعدد شهوده كما في الزنا وللظاهر ان كل حكم يثبت بشهادة شاهدين يثبت بالاقرار مرة والزيادة
ثبتت نصا بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ص ويحد السكران ممن وجد فيه الا من ريحه ش قال علماؤنا من شرب
دردي الخمر لا يحد الا ان يسكر وقال الشافعي يحد سكر ام لم يسكر لانه شرب اجزاء الخمر ولنا ان الغالب عليه
الثفل فلا يحد ما لم يسكر كالمغلوب بالماء ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لما روينا ان عائشة
رضي الله عنها كانت تنهى النساء عنه والدردي ما يبقى في اسفل كل شيء ص والسكران من لا يعرف من السماء
والارض وقالا من يختلط كلامه ويختار للفتوى ش قال ابو حنيفة السكر الموجب للحد ان لا يعرف الرجل
من المرأة والارض من السماء لان زوال العقل لا يعرف الا به ولانه سبب العقوبة فيشترط اقصاه درءا
للحد وقالا ان يختلط غالب كلامه حتى لو اختلط نصف كلامه لا يكون سكران والیه اكثر المشايخ وبه
يفتى وهو قول مالك والشافعي اعتبارا للعرف لان العادة ان الشارب اذا اختلط كلامه يسمى سكرانا
والخلاف في السكران الذي يسكر بغير الخمر من الاشربة المحرمة اذ في الخمر لا يشترط فيه السكر لان حرمتها
قطعية لا اجتهادية بل يحد بشرب قطرة منها وبالسكر من النبيذ لقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها
والسكر من كل شراب والاطلاق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم
ص لا عبد باقراره فيه الا بحد القذف ش واذا اقر السكران على نفسه بشيء من الحدود لا يؤاخذ به
لاحتمال الكذب حيا لا بالدرء بخلاف الاقرار بحقوق العباد فانه يؤاخذ بها وحد القذف فيه حق العبد
حتى لا يبطل بالتقادم ولا يصح الرجوع فيه ولانه يقام بدون الدعوى فيؤاخذ به ولو زنى او سرق حال

سكره حدّ به ص ويوجب ثمانين جلدة في الحر لا اربعين ش قال علماؤنا حد الخمر والسكر في الحر
ثمانون سوطا وقال الشافعي اربعون لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه جلد اربعين ولنا ان عمر رضي الله عنه
جلد ثمانين بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع وروي ان جلد
ابي بكر رضي الله عنه كان بجريدتين فلم يخالف العدد وعن علي ان عمر رضي الله عنه شاور فكان العمل ثمانين
وعن علي رضي الله عنه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون سوطا ص ويجب نصفه في العبد
ش وحد العبد على النصف من حد الحر على المذهبين لما روي عن ابن شهاب انه سئل عن حد العبد في الخمر
فقال بلغني ان عليه نصف حد الحر وان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر رواه
مالك في الموطا ولان الرق منصف على ما مر من قبل ص ويفرق على اعضائه كما مر ش يعني ان الضرب يفرق على اعضائه
لان الحد يراد به الطهرة من الذنب وجميع الاعضاء تحتاج الى التطهير ولا يضرب في موضع واحد كما في
الزنا لان الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا ويعطي كل عضو حظه
من الضرب ما خلا الوجه والراس والفرج ويجرد عن ثيابه في المشهور لان التخفيف قد حصل مرة من حيث
العدد من حد الزنا فلا يخفف ثانيا بترك التجريد وعن محمد انه لا يجرد لعدم ورود النص به قال في غاية
البيان هو الاصح عندي ص ولو اقر ثم رجع لم يحد ش اي لو اقر انسان بحد من حدود الله تعالى كحد الخمر
او السكر بقضيتين ثم رجع صح رجوعه لانه خالص حق الله تعالى

فصل في الاشربة

لما ذكر حد الشرب اخذ في بيان ما يحد به والاشربة جمع شراب وهو في اللغة اسم لما يشرب من المائعات حلالا
كان او حراما وفي اصطلاح الفقهاء ما يسكر والمراد به هنا ما يحرم منها وكان مسكرا وياتي تفصيل ذلك
ثم محاسن حرمة الاشربة المسكرة ظاهرة لانها تزيل العقل الذي هو اشرف الاشياء واعزها لامتياز
البشرية عن غيرها ولتعلق خطاب الشرع به وانما كانت الخمر مباحة على الامم الماضية لطول اعمارهم وتحملهم
بافة الشرب ولا يتسارع اليهم السكر اما هذه الامة فانها مكرمة باشياء خيرة وضعفا العقل
الفكر فكان صلاحهم في حرمة الخمر قليلها وكثيرها وهذا فضل من الله تعالى على هذه الامة ببركة نبيها
صلى الله عليه وسلم واي فضل اعظم من حفظ العقل ثم الاعيان التي يتخذ منها الاشربة ثمانية العنب والزبيب والتمر
والعسل والالبان والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والدخن ويلحق بها الفواكه كالاجاص والتوت
ومنها ما حرمته غليظة ومنها ما هو اخف تحريما ومنها ما هو حلال فيحتاج الى تفسير الاشربة المحرمة
وهي ثمانية الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والفضيخ والباذق والطلاء والمنصف والمثلث والجمهوري اما
الخمر فسيأتي تفسيرها واما السكر فهو النيء من ماء الرطب بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد عند الامام
وعندهما اذا غلا وان لم يقذف وانما سمي به لانه يشتق من سكرت اذا سكنت واما نقيع الزبيب فهو اذا انقع الزبيب
في الماء حتى خرجت حلاوته الى الماء من غير طبخ وغلا واشتد وقذف بالزبد واما نبيذ التمر فينقع في الماء الى
ان ينقع فيه التمر حتى خرجت حلاوته ثم غلا واشتد وقذف بالزبد وهذا الاسم يقع على المطبوخ والنيء واما
الفضيخ فهو البسر المذنب اذا خرج منه الماء وغلا واشتد وقذف بالزبد سمي فضيخا لانه يفضخ اي يكسر ويرض
الباذق فهو اسم لما طبخ من ماء العنب وذهب منه اقل من الثلثين سواء كان اقل من الثلث او النصف وطبخ ادنى طبخة
بعد ما صار مسكرا او سكن عن الغليان واما الطلاء فهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وقيل اذا

ذهب

ذهب ثلثه فهو الطلاء وان ذهب نصفه فالمنصف وهو حرام ايضا وان طبخ ادنى طبخة فهو الباذق وانما
سمي طلاء لقول عمر رضي الله عنه ما اشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير اذا كان به جرب وهو
يشبهه واما الجمهوري فهو الطلاء الذي يلقى فيه الماء حتى يرق ويعود الى الاصل هذا بيان الاسماء وقد ذكر المصنف منها
اربعة كما يأتي في موضعه من عبارته ص حرم الخمر وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد شرط ش اعلم ان المحرم
من هذه المذكورات اربعة اولها الخمر وهي اغلظها تحريما حتى حرم قليلها وكثيرها وكفر مستحلها ان لم يكن له تاويل وهي
عصير العنب اذا غلا واشتد هذان شرطان بالاجماع واختلف ابو حنيفة وصاحباه في قذف الزبد فقال ابو
وصاحباه في قذف الزبد فقال ابو حنيفة هو شرط وقالا اذا غلا واشتد فهو خمر وان لم يقذف بالزبد لان اللذة
المطربة والقوة المسكرة تحصل بالاشتداد وهو المؤثر في الفساد ولابي حنيفة ان الغليان بداية الشدة
وكماله بقذف الزبد لانه يتميز به الصافي من غيره واحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد واكفار مستحلها
ونحو ذلك فيناط بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا وفي الحد بقذف الزبد احتياطا
للدرء وشيخ الاسلام خواهرزاده اخذ بقولهما دفعا لتجاسر العوام فانهم اذا علموا انه لا يحد قبل قذف الزبد يتعودون
في السادم ثم الكلام فيها يقع في مواضع احدها في بيان ماهيتها والثاني في ثبوت هذا الاسم لها وقد علمتهما
والثالث ان نجاستها مغلظة لثبوتها بالدليل القطعي والرابع انه لا قيمة لها في حق المسلم حتى لا يجوز بيعها ولا يضمن
غاصبها ولا متلفها لان في ذلك تقويمها وذلك اعزاز لها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها
واكل ثمنها رواه مسلم واحمد ولان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها والخامس حرمة الانتفاع بها
لنجاستها ولان في الانتفاع تقربها والله تعالى يقول فاجتنبوه والسادس وجوب الحد بشرب القليل منها والسابع ان
الطبخ لا يحلها لان الطبخ في العصير يمنع الحرمة لا يرفعها بعد ثبوتها والثامن جواز تخليلها على ما يأتي والتاسع
ان مستحلها يكفر لانكاره الدليل القطعي والعاشر انها حرام غير معلول بالسكر ص والعصير اذا طبخ فذهب
اقل من ثلثيه ش الثاني من الاربعة المحرمة الطلاء وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وان ذهب نصفه
فهو المنصف وان طبخ ادنى طبخة فهو الباذق وكل ذلك حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او لم يقذف على
الاختلاف المذكور لما روي عن عمار بن ياسر رضي الله عنه انه امر الناس بشرب العصير الذي قد طبخ وذهب ثلثاه و
لنا شرب عمار وامر الناس بشربه وقال هذا شراب لم يكن فيه حتى ورد علينا كتاب عمر امير المؤمنين على اباحته
بذهاب ثلثيه فبقي ما دونه على التحريم وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وقد تقدم وجه تسميته بذلك ص ونقيع الرطب ش الثالث من الاربعة المحرمة السكر
وهو النيء من ماء التمر اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الخلاف المتقدم لما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرم والنخل وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم
ص والزبيب اذا غلا واشتد ش الرابع من الاربعة المحرمة نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب اذا غلا
واشتد وقذف الزبد على الاختلاف المذكور لما تقدم من حديث ابي هريرة فدل ذلك على ان النيء من ماء التمر حرام
اذا كان مسكرا كالنيء من ماء العنب وروي ان رجلا اتى ابن مسعود رضي الله عنه فقال له في بطني صفر يعني وجع
في السكر فقال له ابن مسعود ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم والصفر حية في البطن في زعم العرب تعض الانسان

اذا جاع وفي الحديث لا هامة ولا صفر وكانت العرب تزعم ان روح القتيل الذي لا يؤخذ بثاره تصير هامة وهي من طير الليل ص ويجوز تخليل الخمر مطلقا ولا يحلها الطبخ ش قال علماؤنا يجوز تخليل الخمر مطلقا اي سواء تخللت هي او خللت ويحل الخل الحاصل منها وقال الشافعي اذا خللت بالقاء شيء فيها كالملح لا يحل وان نقلها من الشمس الى الظل ففيه قولان وان تخللت بنفسها من غير معالجة يحل له ما روي عن انس رضي الله عنه ان ابا طلحة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا اجعلها خلا قال لا رواه احمد وابو داود ولان الله تعالى امر باجتنابها وفي تخليلها اقترابها ولنا اطلاق قوله عليه السلام خير خلكم خل خمركم وقوله عليه السلام نعم الادام الخل مطلقا يتناول جميع صورها ولان التخليل ازالة الوصف المفسد واثبات صفة الاصلاح فوجب ان يكون مشروعا كدباغ جلد الميتة والاجتناب المامور به هو الاجتناب عن الانتفاع بها فانه كان معهودا ولهذا اجاز اقترابها لاراقتها لانها اعدام المفسد ففي التخليل اولى لانه اعدام المفسد وصيانة للعين عن التلف والنهي عنه فيما روي ان الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها كالانتفاع بالادام وغيره وهو نظير ما روي انه عليه السلام نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان تتخذ الدواب كراسي والمراد الاستعمال ثم اذا صارت الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الوعاء واما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقيل يطهر تبعا وهو محكي عن الهندواني واختاره الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد وقيل لا يطهر لانه تنجس باصابة الخمر ولم توجد طهارته فبقي على ما كان الا ان يغسل بالخل فيتخلل من ساعته يطهر لاستحالته وكذا اذا صب منه الخمر على خلا يطهر الحال لما قلنا واذا وقع فيه [illegible] من العصير فتنجس العصير يحل شربه لانه عصير خالطه خمر ص ولا يحلها الطبخ ش لما تقدم وهو ان الطبخ لمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها لها بعد ثبوتها الا انه لو شرب منه مطبوخا لا يحد ما لم يسكر وحد بالسكر لا بمجرد الشرب على ما قلنا ص وبيع غيرها جائز ش قال ابو حنيفة بيع غير الخمر من الاشربة المحرمة جائز ويضمن متلفه الا انه يضمن القيمة لا المثل لانه ممنوع من الانتفاع بها لمكان الحرمة فتعينت القيمة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه اعتبارا بالخمر والجامع الاشتراك في الحرمة ولابي حنيفة انه مال متقوم لعدم الدلالة القطعية على سقوط التقوم بخلاف الخمر ص ويحل شرب ما لا يسكر مما طبخ من نبيذ التمر او الزبيب ادنى طبخة وان اشتد اذا ذهب ثلثاه لغير لهو وما يتخذ من العسل والتين والحبوب من غير طبخ وحرمها مطلقا ويحد لسكر منها في الصحيح ش الحلال من الاشربة انه اقسام الاول ما طبخ من نبيذ تمر او نبيذ زبيب سواء اشتد ام لم يشتد اذا شرب لا على وجه التلهي بل لاستمراء الطعام للتداوي والتقوي على طاعة الله تعالى وذلك عند ما يغلب على ظنه انه لا يسكر وليس في طبخه حد ويكتفي بادنى طبخة الثاني عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه اذا شربه لغير لهو الثالث ما يتخذ من العسل والتين والشعير والذرة اذا شرب لغير لهو وان اسكر وذكر في شرح الاقطع لان النبي صلى الله عليه وسلم قال الخمر من هاتين تخص التحريم بهما فبقي ما وراءهما على اصل الاباحة ولان هذه الاطعمة متغابنة فلا يعتبر بما يحدث منها من السكر كما لا يعتبر السكر الذي يوجد في الخبز في بعض البلاد والسكر الذي يوجد في اللبن طبخ او لم يطبخ ولا يتعلق الحد بالسكر منه ولا يقع طلاقه ولا عتاقه ولا يصح اقراره وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد ان الجميع حرام اذا اسكر من ذلك وهو الاصح قال في واقعات الحسام الشهيد وبه ناخذ لان الفساق يجتمعون عليه كسائر الاشربة وقال ابو الليث في تنبيه الغافلين وهو المذهب الصحيح الذي عليه الفتوى وادعى عليه الاجماع وما شربه بالتلهي بالاطلاق لهما حرمة الخمر لعينها والسكر من كل شراب خص السكر من غير الخمر بالتحريم فلا يلحق غير الخمر بالخمر في تحريم

مع النص

مع النص ولو بالبعض لقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام وطعن فيه ابراهيم النخعي ويحيى بن معين او يحمل على القدح الاخير (على القدح الاخير) على نصف الثاني المسكر وقال الامام لا احرم النبيذ ديانة ولا اشربه مروة وقال ابو يوسف في تحقيق من النبيذ كالحال الرايات وقال هشام ترك شرب الانبذة مروة ص ولا باس بالخليطين والانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير ش لا باس بالخليطين بان ينبذ التمر والزبيب او التمر والرطب او الرطب والبسر لانه لا يوجب الحرمة والنهي محمول على حالة الشدة ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير لقوله عليه السلام اشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه قال ذلك بعد ما نهى عنه ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل ولا يجب الحد وان جعل الخمر في مرقة لم يؤكل وان عجن الدقيق بها لم يؤكل

فصل في حد القذف

لما فرغ من بيان الزاجر عن ازالة العقل شرع في الزاجر عن ثلم العرض والقذف في اللغة الرمي مطلقا ومنه قولهم هم بين حاذف وقاذف اي رام فالحاذف بالعصا والقاذف بالتراب وفي الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا ومنه الحديث ان هلال بن امية قذف زوجته اي رماها بالزنا فكان القاذف وضع حجر القذف في مقذفه لسانه ورمى به الى المقذوف وهو من الكبائر باجماع الامة قال عليه السلام اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هي يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات متفق عليه وشرطه احصان المقذوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينة ولو قال لي بينة حاضرة في المصر امهله القاضي الى اخر المجلس لا الى اخر المجلس لا بعده ما اخر الى اخره الى ان يحضر الجلاد ص ويحد الحر قاذف الحر المسلم البالغ العاقل العفيف (في الزنا) ثمانين سوطا اذا طلبه والعبد اربعين ش اعلم ان الاحصان منصوص عليه وشرطه الحرية لان الرقيق ليس بمحصن والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والبلوغ والعقل لان حد القذف لدفع العار عن المقذوف والصبي والمجنون لا يلحقهما العار لعدم تحقق فعل الزنا منهما ولانهما لعدم عقلهما او لقصوره لا يعقلان عواقب الامور فلا يلحقهما الشين به والعقل الاحتراز عن ارتكاب ما له عاقبة ذميمة وكماله بالبلوغ فلا بد منه والعفة عن فعل الزنا لان القاذف انما يحد على فريته والقاذف صادق في حق من لم يعف عن الزنا ويشترط ان يكون المقذوف معلوما حتى لو قال لجماعة كلكم زناة الا واحدا او قال ليس فيكم زان الا واحدا او قال لرجلين احدكما زان لا يجب الحد لان المقذوف مجهول وعلى هذا لو قال جدك زان لا يحد لان الجد يقع على الاسفل والاعلى فكان المقذوف مجهولا ولو قال اخوك زان وكان له اخوان لا حد لانه مجهول وان لم يكن له الا اخ واحد حد اذا خاصم لانه معلوم وليس لهذا الاخ ولاية المطالبة وفي شرح الطحاوي وشرائطه خمسة ان يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عفيفا لم يكن وطئ امراة بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان فعل مرة سقطت عدالته ولا حد على قاذفه ولو حصل وطيه في غير الملك او وطئ جارية مشتركة سقطت عدالته ولو وطئها في الملك الا انه محرم ان كانت حرمته موقتة كما اذا وطئ امراته في الحيض او اشترى جارية مجوسية فوطئها لا تسقط عدالته وان كانت الحرمة مؤبدة كما اذا وطئ امته وهي اخته من الرضاعة سقطت عدالته ولو وطئ امراة بالنكاح (الفاسد) ثم تزوج ابنتها ودخل بها سقط احصانه ولا يشترط حرية القاذف ولا اسلامه ولا عفته عن الزنا فيحد الرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا ويشترط ان لا يكون القاذف ابا للمقذوف ولا جده ولا امه ولا جدته فان كان من هؤلاء فلا حد لان النهي عن التافيف نهي عن الضرب ولهذا لا يقتل به قصاصا ويشترط ان يكون القذف في دار الاسلام فلا يجب الحد في قاذف وجد في دار الحرب لان الامام لا ولاية له على دار

الحرب ولا يجب الحد الا بصريح الزنا بان يقول للمحصن يا زاني او للمحصنة يا زانية او يقول يا ابن الزنا او يا ولد الزنا
لان في قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية القذف بالزنا لا بغيره بدلالة اربعة شهداء لانها
لا تشترط الا في الزنا خاصة والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم ثابت في المحصنين دلالة اذ الغرض
لدفع العار وذا يتحقق في الكل انما خص ذكرهن لان القذف في الغالب يقع لهن وانما لا يجب الحد الا بطلب
المقذوف لان الوجوب لدفع الشين بالقذف فاذا لم يطالب المقذوف فقد ترك حقه فلا يستوفي الحد
حد يطلبه لقذفه لعجزه عن الاتيان باربعة شهود يشهدون بصدقه وانما طرح هذا الشرط لانه علم من باب
الزنا وتقدير الحد في الحر والحرة بثمانين منصوص عليه في الاية وتقدير الحد باربعين في العبد والامة
لان الرق منصف ص وينزع عنه الفرو والحشو ويفرق عليه ش وينزع عنه الفرو والحشو لانهما يمنعان
الالم اليه غير انه لا يجرد عن ثيابه لان سببه غير مقطوع به لاحتمال انه صادق فلا يقام الحد على الشدة
بخلاف حد الزنا ويفرق الضرب على اعضائه لئلا يفضي الى الهلاك ص ولو رجع عن اقراره لم يقبل ش ومن
اقر بالقذف ثم رجع عنه لم يصح رجوعه لانه وجب للمقذوف حق دفع الشين فلا يملك اسقاطه بالرجوع وان
اقر بالحدود الخالصة لله تعالى ثم رجع صح رجوعه لعدم المكذب ويظهر القذف اما بالبينة بشهادة رجلين ولا
يقبل فيه شهادة النساء او بالاقرار مرة اعتبارا بسائر الحقوق ولا يبطل بالتقادم والاولى للمقذوف ان
الخصومة لانها اشاعة الفاحشة وهو مندوب الى تركها والعفو عن الخصومة من باب الفضل والكرم
قال تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم واذا رفع الامر الى القاضي يستحسن ان يقول له قبل
الاثبات بالبينة اعرض عن هذا لانه ندب الى الستر والعفو وان لم يترك الخصومة وادعى القذف ولا بينة
واراد استحلافه بالله ما قذفه ذكر الكرخي انه لا يحلف عندنا خلافا للشافعي وذكر ادب القاضي للخصاف انه
يحلف ص ويطالب للميت من يقع القدح في نسبه بقذفه ش لا يطالب بحد قذف الميت الا الولد وولد الولد وان سفل
والوالد والجد وان علا للحوق العار بالجزئية فيكون قذفا له وليس للاخ والاخت والعم المطالبة به عندنا
وقال الشافعي يثبت بناء على ان حد القذف يثبت لكل من يقع القدح في نسبه بطريق الاصالة وان كان
حتى كان للابن الكافر والقاتل والابعد الدعوى مع قيام الاقرب وفيه خلاف زفر وسياتي مفصلا ان شاء الله
تعالى لانه لا يورث فيطالب من يتعير به لان الاحصان في الذي نسب اليه القذف يشترط ليقع به التعيير
الكامل ثم يتعدى الى ولده على الوصف الذي بيناه وقد وجد اذ الميت محصن والطالب من اهل الاستحقاق
الحقوق والكفر والعبد لا ينافي اهلية الاستحقاق وعند الشافعي بناء على ان حد القذف عنده يثبت
ابتداء للميت ثم ينتقل بطريق الارث والمراد من الميت الولاد دون حقيقة النسب لان الام داخلة
المطالبة وان لم يثبت النسب منها لان الانساب الى الاباء لا الى الامهات ص ويغلب حق الشرع فلا يورث
ولا يجوز العفو عنه ولا الاعتياض فيه ولا عدم التداخل ش في حد القذف حق الله تعالى وحق العبد والمغلب
حق العبد وهو قول مالك والشافعي واحمد لان العبد محتاج والله تعالى غني فيغلب فيه حق العبد لدفع حاجته
ولنا ان الاظهار اخلاء العالم عن الفساد حق الله تعالى والشرع فيه حق العبد وصيانة العرض حق العبد فيه
وفي التعيير حق الانتفاع للعبد وحق الاستعباد لله فكان حق الله تعالى فيه من وجه وحق العبد من وجه
حق الله ثم حق الله تعالى لا يجري فيه الارث ولا يسقط باسقاط العبد ولا يجري فيه الاعتياض ويجري فيه التداخل

وهو حق الله تعالى هو الاظهر وقال صدر الاسلام المغلب فيه حق

وحق

وحق العبد بالعكس وقال الشافعي يجري فيه الارث ولا يسقط بالعفو ويجري فيه الاعتياض ولا يتداخل فيقذف الجماعة
جملة واحدة او يقذف واحد مرارا وعندنا لا يورث ولا يصح العفو عنه ولا الاعتياض ويتداخل ص واجزنا
طلب الابن الكافر والعبد بقذف الاب ش قال علماؤنا الثلاثة انه اذا كان المقذوف ميتا وهو محصن وله ولد او ولد
عبد او كافر جاز له ان يطالب بالحد خلافا لزفر بناء على ان احصان الطالب ليس بشرط عندنا وعنده شرط وليس للعبد
ولا للكافر احصان وهذا لانه لا يجوز ان يكون لابنه لان الحد لا يورث ولا لاجل نفسه لانه غير محصن ص
وولد الولد يقذف لجده مع وجود ابيه ش في هذه المسئلة خلاف زفر ايضا لانها معطوفة على ما فيه خلافه
قال علماؤنا الثلاثة انه لا يراعى الترتيب بتقديم الاقرب على الابعد في طلب الحد حتى كان لولد الولد ان يطالب به
مع قيام الولد خلافا لزفر وتقدم بعض الكلام عليه في اثبات القاعدة ص ومنع ابن البنت ش قال محمد لا تثبت
المطالبة لولد البنت وقالا يثبت له كما يثبت لولد الابن لان الجد انه من قوم اخرين ولهذا لا يدخل ابن البنت في
الوقف على اولاده واولاد اولاده في ظاهر الرواية ولهما انه يلحقه العار اذ لا يتم كرم الطرفين ولهذا
كان له المطالبة بقذف امه بخلاف الاخ لعدم انتمائه اليه وعدم دخوله في الوقف ممنوع على رواية الخصاف
ولئن سلم فالوقف يبنى على الوصية وفي الواقعات الفتوى على قول محمد لانه صار كالاخ ص ولا يطالب العبد
مولاه ولا الابن اباه بقذف امه الحرة ش اذا قذف المولى ام عبده الحرة او قذف الاب ام ولده الحرة لا يجوز
لكل منهما ان يطالب بموجب القذف لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد بهما
ص ومن وطي وطئا حراما لعينه سقط احصانه ش قوله لعينه قيد لما كان شرط الاحصان العفة عن الزنا
فلا بد من تفسيرها وهو كون المقذوف لم يطأ في عمره مكلفا في غير ملكه لا نكاحا اصلا ولا في نكاح فاسد باجماع
السلف على فساده والاصل فيه ان من وطي وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطي المحرم لعينه وان
كان محرما لغيره يحد قاذفه لانه ليس بزنا فلا يسقط احصانه لعدم زوال العفة به نقل من البدائع وبيان هذه
الجملة في مسائل اذا وطي امراة بشبهة بان زفت اليه غير امراته فوطئها سقطت عفته لوجود الوطي الحرام
في غير ملك ونكاح اصلا الا انه لا يجب الحد لقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر وكذلك اذا وطي جارية
مشتركة لان الوطي يصادف كل الجارية وكلها ليس بملك فصادف ملك الغير لا محالة فكان الفعل زنا من وجه
ولكن درئ الحد للشبهة وكذلك اذا وطي جارية ابويه او زوجته او جارية اشتراها وهو لا يعلم انها لغير البائع
ثم استحقت لما قلنا وكذلك وطي جارية ابنه اعلقها او لم يعلقها وكذلك اذا كان مكرها على الزنا فان الوطي حرام
لعينه في هذه الصور كلها فيسقط احصانه فلا يحد قاذفه واما الوطي الحرام لغيره فهو وطي الحائض والنفساء
او الصائمة او المحرمة او الحرة التي ظاهر منها او آلى منها او امته المزوجة لم تسقط عفته لقيام الملك او النكاح
حقيقة وانه محلل الا انه منع من الوطي لغيره فلا يكون الوطي حراما لعينه وقد تقدم بعض الكلام في شرط
الاحصان ص وناكح بنت ملموسته بشهوة محصن ش قال ابو حنيفة من مس امراة بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة
او قبلها بشهوة ثم تزوج بنتها ودخل بها او تزوج امها لم يسقط عفته حتى يحد قاذفه وقالا تسقط فلا يحد قاذفه
لان النظر والتقبيل بشهوة اوجب حرمة المصاهرة والها حرمة مؤبدة فيسقط العفة كحرمة الرحم المحرم
ولابي حنيفة ان كثيرا من الفقهاء لا يحرمونها ويعتبرون النكاح صحيحا فكذا الحرمة ليست مجمعا عليها
بل هي في محل الاجتهاد وبين السلف فلا تسقط العفة فيحد قاذفه بخلاف ثبوت وجود المصاهرة بالوطي

لوجود النص وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف والنكاح في الوطي حقيقة فسقط
اعتبار الاختلاف مع النص ولو تزوج امراة بغير شهود فوطئها سقطت عفته لان فساد هذا النكاح مجمع عليه
السلف ولا يعرف الخلاف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم فلا يعتد بخلاف مالك فيه كذا في المبسوط ص واذا لاعنت بولد
سقط احصانها ش ولو قذف امراة لاعنت بولد لا يحد بالقذف لان النسب نفي عن الملاعن بقضاء القاضي
في جانبها علامة الزنا وهو قيام ولد لا اب له ظاهرا وكذا لو قذفها بعد موت الولد لان هذه الشبهة لا تزول بموت
الولد بل تتقرر لان الامومة لا تزول عنه ولو قذف امراة لاعنت بغير ولد حد القاذف لعدم امارة الزنا واللعان
قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فصار مؤكدا للعفة بخلافها اذا لاعنت بولد لان قطع النسب بعد اللعان
يوجب بطلان الاحصان ولو لاعنت المراة بولد ثم اكذب الزوج نفسه والزمه الولد ثم قذفها قاذف حد القاذف
لزوال التهمة ولو قذف امراة لها ولد لا يعرف له اب فقال يا زانية لا يحد لان الموجب للحد قذف المحصنة والعفة
عن الزنا من شرائط الاحصان وقد تمكنت الشبهة في العفة عن الزنا لان الولد الذي ليس له اب ظاهر امارة الزنا فقد
في اشارتها شبهة العدم والحد يسقط بالشبهة ص ولو نسبه الى جده او نفاه عنه او الى عمه او خاله او زوج امه او
يا ابن ماء السماء او لعربي يا نبطي لم يحد ش ولو نسبه الى جده بالبنوة او نفاه عنه لم يحد اما في النسبة فلان الجد يسمى ابا
مجازا واما في النفي فلانه صادق وان نسبه الى عمه او خاله او زوج امه لم يحد ايضا لانهم يسمون ابا مجازا قال
الله تعالى واله ابائك ابراهيم واسمعيل واسحق ويعقوب واسمعيل كان عما له وقال عليه السلام الخال اب وقيل في قوله
تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وقيل في قوله تعالى انه ليس من اهلك انه كان ابن امراته ولو قال لرجل
يا ابن ماء السماء او يا ابن مزيقيا او يا ابن جلاء لم يحد لانه يراد به الصفاء والسماحة والجود ولو قال العربي يا نبطي او يا عجمي او
بعربي لم يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق من حيث الخساسة والبخل او عدم الفصاحة والنبط قوم ينزلون
بسواد العراق وذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير برجل غير عربي ص ومن قال لرجل يا زانية لم يحد ش
اذا قال انسان لرجل يا زانية لم يحد وقال محمد لا يحد عليه لان الهاء كما تدخل للتانيث تدخل للمبالغة وتغيير غيرها ثبت
الى المذكر ولهما انها للتانيث في الاصل والمحل لا يقبله فيلغو ولو قال لامراة يا زاني حد بالاجماع لانه ابتدا اصل
الزنا واسقط علامة التانيث لعدم الالتباس بالاشارة كحايض وطالق او يكون من قبيل الترخيم وهو حذف اخر الاسم
ففي الفصل الاول اثبت علامة التانيث فلا تعذر وفي الثاني اسقط العلامة وعدم علامة التانيث لا تدل على عدم
ص ومن قال زنات في الجبل يريد الصعود ش قال محمد اذا قال الانسان لاخر زنات في الجبل بالهمزة وعنيت الصعود لم يحد
وقال لا يحد لانه نوى ما يحتمله لفظه فيصدق فان الزنا بالهمز حقيقة في الصعود ولابي حنيفة وابي يوسف ان المهموز
يليق والملين للهمز وحقيقة في الظرفية فلا نعدل عنها لم يسقط اعتبارها ولو قال زنات على الجبل قيل يجب
لا يجب فالحاصل انه اذا قال زنات الجبل لا يحد اجماعا ولو قال زنيت في الجبل حد اجماعا وانما الخلاف في زنات في
الجبل على ما بينا ص وما اوجبناه على المصدق ش قال علماؤنا الثلاثة اذا قال انسان لرجل يا زاني فقال الاخر صدقت
لم يحد المصدق خلافا لزفر له ان تصديق القذف قذف ولنا انه ما صرح بنسبته الى الزنا وتصديقه يحتمل
ان يكون في الزنا او في غيره فلا يحد بالاحتمال الا ان يقول صدقت هو كما قلت ولو قال اشهد انك زان فقال الاخر
وانا ايضا اشهد يحد الاول دون الثاني لان الاول شهد بصريح الزنا ولم يشهد معه ثلاثة اخر فعليه الحد وقوله الثاني
انا اشهد يحتمل انا اشهد بما شهدت ويحتمل انا اشهد بغير ما شهدت بحق اخر من الحقوق فلا يجعل شهادة بالزنا

ص ولم

ص ولم يجعلوا انتولد في خصومة لست بالزاني ولا امي بزانية قذفا ش قال علماؤنا لو قال رجل لاخر وهما يتخاصمان لست
بالزاني ولا امي زانية لم يكن قذفا فلا يحد به وقال مالك يكون قذفا لانه تعريض بالاخر والحال والعرف يدلان عليه
بالقذف ولنا ان حقيقته للتزكية لنفسه وتزكية امه والاصل في الكلام ارادة الحقيقة واحتمال التعريض لا يوجب
الحد لان الحد لا يثبت مع الاحتمال ص ولو اختلفت شهوده في مكانه او زمانه فهي مقبولة ش قال ابو حنيفة اذا اختلف
الشهود في القذف في المكان او الزمان حد وقالا لا يحد لان القذف في هذا المكان او الزمان غير القذف في غيره ولم يتم
على كل منهما الا شهادة فرد ولا يثبت ولابي حنيفة ان القذف كلام يعاد ويكرر فيكون الثاني غير الاول كما اذا سمع كل
في مكان غير المكان الذي سمعه الاخر وانهما انما يشهدان على انه قذفه من غير بيان مكان فاشبه شهادة اثنين بالبيع
اختلافهما في مكانه او زمانه بخلاف ما اذا شهد احدهما على انه قذفه يوم الخميس والاخر بانه اقر انه قذفه يوم الجمعة
لا يحد لان القذف وان كان قولا لكن الاقرار يخالف الانشاء حكما لان الانشاء اثبات امر لم يكن والاقرار اخبار عن امر كان
فكانا مختلفين حقيقة فكان المشهود به مختلفا فلم تتم الشهادة الحجة على واحد من الصيغتين فلم تقبل ولهذا لو قال
لامراته زنيت قبل ان تزوجتك لاعن ولا يحد لان قوله زنيت انشاء القذف فكانه قذفها للحال وهي في الحال زوجة
وقذف الزوجة يوجب اللعان لا الحد ولو قال قذفتك بالزنا قبل ان اتزوجك حد ولا لعان لانه اقرار بقذف
كان منه قبل التزوج وقذف الاجنبية يوجب الحد لا اللعان بخلاف ما اذا اتفقا في صيغة اللفظ واختلفا في
المكان والزمان فانه يقبل لاتفاقهما في الصيغة فلو كان المشهود به قولا كالبيع والاقرار او فعلا ملحقا بالقول
كالقرض فاختلاف الشاهدين في المكان او الزمان لا يمنع قبول الشهادة بلا خلاف وان كان فعلا كالغصب والجناية
او قولا ملحقا بالفعل كالنكاح فاختلافهما في المكان والزمان يمنع القبول بالاجماع واختلفوا فيما عدا ذلك ص
ورد شهادة المحدود فيه وان تاب ش قال علماؤنا اذا حد المسلم في القذف لم تقبل شهادته ابدا وقال الشافعي تقبل
اذا تاب قياسا على المحدود في الزنا والتوبة عنده اكذابه نفسه لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال توبة القاذف
اكذابه نفسه ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا معطوفا على قوله تعالى فاجلدوهم والاستثناء يعود الى
ما يليه لان الضرورة تندفع به فيتقيد العتق ولا يلزم من نفي العتق قبول الشهادة كما في شهادة العبد فالاختلاف
في الاختلاف في ان الاستثناء اذا اعقب الجملة المتعقبة ينصرف عندنا الى الاقرب لقربه واتصاله به وانقطاعه عما سواه
وعنده الى الكل كما في الشرط والمشيئة والدليل على ان الاستثناء مقصور على ما يليه ان ائمة العربية ذكروا
ان حكم الاستثناء في اللغة رجوعه الى ما يليه والدليل عليه قوله تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته فكان المراد
مستثنى من المنجين لا من المهلكين ولو قال لفلان علي عشرة دراهم الا ثلاثة الا درهما يلزمه ثمانية فكان الدرهم مستثنى من الثلاثة
واذا كان كذلك وجب ان يكون حكم الاستثناء الاقتصار على ما يليه وذكر بعض الشراح من اصحابنا ما قال في المبسوط والصحيح من المذهب
عندنا انه اذا قام اربعة من الشهود على صدقه بعد اقامة الحد تقبل شهادته ص ولو ضرب اسواطا ثم تاب وتمم به قال
ش لو ضرب المسلم بعض الحد ثم هرب ففيه عن الامام ثلاث روايات في رواية ترد شهادته بضرب سوط واحد من الحد ووجهه ان
القذف جرح في الشهادة فيستوي فيه اسباب الجرح القليل والكثير فكذا الحدود في رواية لا ترد شهادته ما لم يضرب الاكثر
وجهها ان الاكثر يقوم مقام الكل فيكون ضرب الاكثر كضرب الكل وفي ظاهر الرواية لا ترد ما لم يضرب جميع الحد
ومن وجه هذه الرواية ان الله تعالى امر برد الشهادة بعد ضرب الكل فما لم يوجد الكل لا ترد الشهادة ولو
ضرب القاذف الكافر نصف الحد ثم اسلم على الرواية الاولى اذا ضرب سوطا في الاسلام لا تقبل شهادته وعلى الرواية الثانية

فاسلم فيه

اذا اضرب لا كره في الاسلام فبطلت شهادته وعلى ظاهر الرواية ما لم يضرب كله في الاسلام لا تبطل شهادته
بعد الاسلام لا في العتق ش وان حد الكافر في قذف ثم اسلم قبلت شهادته لان هذه الشهادة لم يكن لها الحد فلا تبطل
حد العبد في قذف ثم اعتق لم تقبل شهادته ابدا لانه ليس من اهل الشهادة والرد من تتمة الحد فيتوقف على صيرورته
اهلا وبالعتق صار اهلا فيصير مردودا تتميما للحد والفرق للظاهر انه لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه فيتوقف
الشهادة على حدوثها له فاذا احدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده بخلاف الذمي فان له شهادة حال كفره على مثله
ردها من تمام حده وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى فافترقا

فصل في التعزير

لما فرغ من الزواجر المقدرة شرعا اخذ في بيان الزاجر الذي هو دونها في العزر والقوة فقال لا هو التعزير واصله من العزر بمعنى الرد
والردع قال في الكافي العزر المنع ومنه التعزير وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واهجروهن
فان اطعنكم الاية واما السنة فقوله عليه السلام لا ترفع عصاك عن اهلك وقال عليه السلام رحم الله امرأ علق سوطه
حيث يراه اهله وروي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس رجلا بالتهمة واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة
لا توجب الحد او جناية لا توجب الحد سبب وجوبه ارتكاب جناية ليس لها حد مقدر شرعا سواء كانت الجناية على حق الله تعالى
بترك الصلاة والصوم او على حق العباد بان آذى مسلما بغير حق بفعل او قول يحتمل الصدق والكذب بان قال يا فاسق
وجوبه في الجملة فيعزر كل عاقل حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى مسلما كان او كافرا صبيا كان او بالغا م ولو قذف عبدا او امة
او كافرا بالزنا او قال للمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا كافر عزر ش ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر يعني التعزير
لانه قذف بالزنا ولا يحد لعدم احصان المقذوف فيجب نهاية التعزير او قذف مسلما بغير الزنا فقال له يا فاسق او يا كافر
او يا خبيث او يا يهودي او يا نصراني او يا ابن فاسق او يا ابن كافر او يا ابن النصراني او يا سارق او يا فاجر او يا منافق او
يا لوطي او يا من يعمل عمل قوم لوط او يا من يلعب بالصبيان او يا آكل الربا او يا شارب الخمر او يا ديوث او يا مخنث او
يا خائن او يا ابن القحبة او يا زنديق او يا قرطبان او يا مأوى الزواني او اللصوص وهؤلاء متعارف فهذه الاشياء
عزر لانه اذاه بالحاق الشين به ولا مدخل للقياس في باب الحدود وفي هذا النوع لا يصل الى اقصى التعزير لان النوع الاول
هو القذف بالزنا لكن بغير محصن فلهذا يصل فيه الى نهاية التعزير وفي النوع الثاني الرأي فيه الى الامام ان شاء عزره
وان شاء بالحبس وان شاء بهما وان شاء بالاستخفاف بالكلام ومن المشايخ من قال القاعدة في هذا ان كل من قذف انسانا
بمعصية غير موجبة للحد وهو غير صادق في اخباره يعزر فيه لانه بالقذف والنسبة الى المعصية الحق الشين والاذى
فيعزر لينزجر وان كان صادقا في قذفه او كاذبا في نسبته ظاهرا لا يعزر لقوله عليه السلام اذكروا الفاجر بما فيه يحذره
الناس ومن كان كذبه ظاهرا فيعذر الحق الشين والعار بنفسه بل به مع علم الناس بطهارة المقذوف عن لونه ووجهه
يا حمار او يا خنزير لم يعزر وقيل يعزر ان كان من الاشراف ش وان قال يا حمار او يا خنزير او يا كلب او يا بقر او يا تيس لا يعزر مطلقا في الظاهر
عن اصحابنا لانه قذف بما لا يتصور ويتيقن عاد الكذب اليه وقيل يعزر مطلقا اعتبارا للعرف فانه يعد فيه شتما
ومنهم من فصل فقال ان كان من الاشراف كالعلوي والعباسي والفقيه وذي الوجاهة يعزر لان الوحشة تلحقه بذلك
كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه والتفصيل احسن ويعزر كل شخص بحسبه ومن المشايخ من رتب التعزير على اربع مراتب
الاشراف وهم الدهاقين والقواد وتعزير اشراف الاشراف وهم العلوية والعباسية والفقهاء وتعزير الاوساط وهم السوقة
الاخسا وهم السفلة فتعزير اشراف الاشراف بالاعلام والجر الى باب القاضي والخطاب بالمواجهة وتعزير اشراف الاشراف بالاعلام
بان يبعث القاضي امينه اليه فيقول له بلغني انك تفعل كذا او كذا وتعزير الاوساط الاعلام والجر والحبس لان المقصود من التعزير

هو الزجر

هو الزجر واحوال الناس في الانزجار على هذه المراتب والتعزير بالشتم مشروع اذا لم يكن قذفا وعن ابي يوسف التعزير
باخذ المال جائز ومنهم من فسره بان ياخذه ويمسكه فان ايس عن توبته صرفه الى ما يرى وقال في شرح الآثار التعزير باخذ المال
كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ وقال صاحب خلاصة الفتاوي سمعت ثقة يقول في التعزير باخذ المال ان رأى القاضي او
الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال ولا يحبس في التعزير قبل ثبوته كما شرع في الحد
لان الحبس لما كان صالحا للتعزير لم يشرع بمجرد التهمة لان الحبس بدون الضرب يجوز في التعزير م ويعزر اكثره بخمسة
سوطا واقله تسعة وثلاثون ش قال ابو يوسف اكثر التعزير خمسة وسبعون سوطا وقال محمد اكثره تسعة وثلاثون
في ذلك لقوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فتعذر تبليغه حدا بالاجماع بهذا الحديث ولكن اختلفوا
في اي حد فابو يوسف حمله على حد الاحرار لانهم هم الاصول وهما حملاه على ما يطلق عليه اسم الحد وحد العبيد كامل
في ذاته وقول محمد في ظاهر الرواية مع الامام كما تقدم في الدليل وروي عنه مثل قول ابي يوسف م ولا ينقص
الاقل عن ثلاثة ش اي اقل التعزير ثلاث جلدات هكذا ذكره القدوري لان الزجر لا يحصل بما دونها وليس كذلك بل
يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى راي الامام يقيمه بقدر
ما يرى فيه من المصلحة على ما بينا تفاصيله م وان راى الامام الحبس ايضا فعل ش اذا راى الامام ان الحبس في التعزير
مع الضرب فعل ذلك لان الحبس يصلح تعزيرا ولهذا جاز الاكتفاء به فجاز ضمه الى الضرب م ويقدم التعزير في شدة الضرب
ثم الزنا ثم الشرب ثم القذف ش اشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد ثم حد الزنا لان جنايته اعظم حتى شرع فيه الرجم
وهو حرام في كل الاديان وهو ثابت بالكتاب وشرع فيه الرجم ولهذا لا ينكشف حرمته بحال بخلاف حرمة الخمر فانها
تنكشف بالضرورة والاكراه ثم حد الشرب لان جنايته مقطوع بها بقول الصحابة ثم حد القذف لاحتمال ان يكون القاذف
صادقا فيه وقيل ان الشارب قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب خمر جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان
ومن القذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وفي حدود الاصل انه يفرق التعزير على الاعضاء
وفي اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد فموضع الاول اذا بلغ التعزير اقصاه وموضع الثاني اذا لم يبلغ وذكر
الهداية لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء م ويعزر زوجته على ترك الزينة وغسل الجنابة والخروج من المنزل وترك
الاجابة الى الفراش ش للزوج ان يعزر امرأته على ترك الزينة وغسل الجنابة والخروج من المنزل بغير اذنه وترك الاجابة
الى الفراش لوجوب طاعته عليها وفي الفتاوي الظهيرية للزوج ان يضرب امرأته على ترك الزينة اذا ارادها وترك
الاجابة اذا اراد الجماع الا اذا كانت مريضة لا تطيق الجماع وعلى ترك الصلاة وفي المحيط وشرح الهداية انما يباح
الزوج امرأته اذا كانت المنفعة تعود اليه كما اذا ضربها لتعود الى مضجعه اما اذا كانت منفعته تعود اليها لا
يباح له الضرب الا ترى انه ليس له الضرب على ترك الصلاة لان منفعتها تعود اليها بخلاف الاب فانه يضرب ولده على ترك الصلاة
وفي الفتاوي الظهيرية انما رجل له امرأة لا تصلي كان له ان يطلقها وان لم يكن له ما يؤدي به مهرها وعن ابي حفص
الكبير البخاري انه قال لان يلقى الله تعالى ومهرها في عنقه احب الي من ان يطأ امرأة لا تصلي ولا يسع المرأة ان تخرج الى
مجلس العلم بغير اذن زوجها ما لم يقع لها نازلة وهي محتاجة اليها ولم يعلمها الزوج وان عزر زوجته فماتت يضمن الدية
بالاجماع بخلاف الامام اذا عزر شخصا فمات فانه لا يضمن عندنا خلافا للشافعي هو يعتبره بفعل الزوج ولنا
الفرق بان الامام مأمور باقامة الحد والتعزير فانتقل فعله الى الآمر وهو الله تعالى فصار كان الله تعالى اماته بغير
واسطة فلا يتقيد فعله بشرط السلامة فلم يجب الضمان بخلاف تعزير الزوج فانه مباح له والمباحات تتقيد بشرط السلامة

كالمرور في الطريق والرد على هذا انما اذا جامع امرأته فماتت من الجماع او افضاها فانه لا ضمان عليه خلافا
لابي يوسف مع انه مباح له فكان ينبغي ان يتقيد بوصف السلامة اجيب بانه انما لم يجب الضمان في ذلك
لان ضمان المهر في ابتداء ذلك الفعل فلو وجبنا الدية لم توجبها اخرا كان فيه ايجاب ضمانين وهو المهر والدية
لمضمون واحد وهو البضع وذلك غير جائز

فصل في حد السرقة واثباتها وكيفية القطع

لما فرغ عن الزواجر المتعدية شرع فيما شرع في الزاجر عن اخذ المال وهو حد السرقة وهي في اللغة
اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بغير اذن المالك سواء كان المأخوذ مالا او غيره ومنه استراق
السمع لانه يسمع كلام المتكلم على غرة منه ويجيء به لانه يسارق كلامه في طلب غفلته وفي الكبرى اخذ المال
في مكان لا يلحق صاحبه الغوث ويطلب غفلة من التزم حفظ ذلك المكان وهو السلطان وفي الشرع اخذ
مال معتبر شرعا من حرز اجنبي لا شبهة فيه خفية وهو قاصد للحفظ في نومه او غيبته فاحترز بقيد
المعتبر شرعا عن التافه وبما دون النصاب وبقيد الاجنبي عن قريب ذي رحم محرم وبقيد حرز لا شبهة فيه
عما فيه شبهة وبقيد الخفية عن النهب والغصب والاختلاس وبقيد القصد للحفظ عن النبش وبقيد النوم
او الغيبة عن الطر وللسرقة التي يتعلق بها القطع شرائط الخفية ابتداء وانتهاء فان ابتدأ
بنقب البيت خفية ثم يأخذ المال من يده مكابرة بان استيقظ صاحبه وان لا يكون للسارق في المسروق ملك
ولا شبهة ملك وان لا يكون السارق مأذونا بالدخول في المكان الذي سرق منه وان يكون للمسروق منه يد صحيحة
على المال حتى ان السارق من السارق لا يقطع من زوجته ولا رحم كامل وان يكون المسروق متقوما وان
لا يوجد جنسه مباحا في الاصل وان لا يكون تافها ولا مما يتسارع اليه الفساد وان تعتبر قيمته عشرة
السرقة وقت القطع وذكر الطحاوي ان المعتبر قيمته وقت الاخراج وان يكون المأخوذ محرزا ولو كان انسان
وسرق متاعه قطع ولو كابره بها او ان نقب عليه بيته من اذا اخذ متاعه مغالبة لم يقطع والقياس ان لا يقطع
في الفصلين جميعا لانعدام ركن السرقة وهو اخذ المال على سبيل الخفية وان الخفية ان وجدت وقت
الدخول فلم توجد وقت الاخذ وانما استحسنوا في الليل لانه اخذ خفية عن اعين سائر الناس (ص) اذا
سرق بالغ عاقل من حرز نصابا لا شبهة فيه (ش) شرط وجوب القطع كون السارق مكلفا والمأخوذ نصابا محرزا
وانعدام الشبهة والاصل في ذلك الكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما واما السنة فقوله
عليه السلام من سرق قطعناه ورفع سارق الى النبي صلى الله عليه وسلم فقطعه وعلى وجوبه انعقد الاجماع
وان اختلفوا في مقدار النصاب واما المعقول فلان المال محبوب الى النفوس تميل اليه الطباع البشرية
خصوصا عند الحاجة ومن الحاجة من لا يرده عنه عقل ولا يمنعه نقل لا تزجره الديانة ولا تردعه المروءة
والامانة فلولا الزاجر الشرعي من القطع وغيره لبادروا في اخذ الاموال خفية على وجه الاستسرار وفيه من الفساد
ما لا يخفى فناسب شرعية هذا الزاجر في حق المستسر حسما لمادة الفساد واصلاحا لاحوال العباد واما اشتراط
التكليف فلان شرعية القطع للنكال وهو عقوبة تستدعي كون السرقة جناية ولا جناية بلا تكليف ولا تكليف
بلا بلوغ وعقل لان الصغير والمجنون غير مكلفين فلا يترتب عليهما الحد الذي شرع للزجر واما اشتراط الحرز
فلان الاستسرار والاخفاء لا يظهر دونه واما اشتراط النصاب فلانه لابد من اعتبار مال له خطر لان ما

في النسخ

وان لا يكون بين السارق والمسروق صحو

لا

لا خطر له تفتر الرغبة عنه ولا يؤخذ على وجه الخفية فلا يتحقق فيه ركن السرقة فلا يترتب على اخذه
حكم الزجر لان الزجر يشرع فيما يغلب وجوده واما اشتراط عدم الشبهة في الحرز والنصاب فلان الشبهة
دارئة للحد (ص) ونقدره بعشرة دراهم مضروبة او ما هو قيمته لا بربع دينار (ش) قال علماؤنا نصاب السرقة
مقدر بعشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزة بلا شبهة وقال الشافعي مقدر
بربع دينار او ما قيمته ربع دينار لانه عليه السلام قطع في مجن كانت قيمته ربع دينار ولنا قوله عليه
السلام لا قطع في اقل من عشرة دراهم او دينار وثمن المجن كانت قيمته عشرة دراهم يروى ذلك عن ابن عباس وابن
عمر رضي الله عنهم وعن ام ايمن رضي الله عنها انها قالت قومت المجن التي قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم يد
وعن ابن مسعود رضي الله عنه كانت قيمته خمسة دراهم فاخذ علماؤنا بالاكثر احتيالا للدرء والعشرة من النقرة الخالصة
المضروبة حتى لو سرق عشرة تبرا لا يساوي عشرة مضروبة لم يقطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه معتبر
في غالب البلدان كما في الزكاة وغير الدراهم تعتبر قيمته بها وان كان ذهبا لقيام الدليل على ان نصاب السرقة
مقدر بعشرة دراهم وغير المنصوص يقام مقام المنصوص عليه باعتبار القيمة وقد ورد في بعض الاخبار
ذكر الدينار او ربعه لكنه لم يبلغ مبلغ الدراهم في الشهرة وكانت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم
لانها من باب الحدود فلا تثبت الا بما تثبت به السرقة ويعتبر قيمة السرقة في رواية الكرخي يوم السرقة ويوم
القطع وفي رواية الطحاوي يوم السرقة خاصة (ص) وجودتها شرط وخالفه في الزيوف والبهرجة (ش) قال ابو حنيفة
جودة الدراهم شرط وقال ابو يوسف اذا سرق عشرة دراهم وهي زيوف او بهرجة فقد سرق نصابا لانها اذا
كانت تروج بتفاوت الجياد ولم يظهر النقصان ولابي حنيفة ان مالية الزيوف دون مالية الجياد والمالية مما يعرف
بها المتمكن لتمكنه في نفس العين حتى لو سرق من الزيوف ما يساوي عشرة دراهم قطع اجماعا لانه لا نقصان
في المالية (ص) فيشهد عليه اثنان فيسئلا عن ماهيتها وكيفيتها وزمانها ومكانها او اقر مرة (ش) تظهر السرقة
باحد امرين اما بشهادة رجلين او بالاقرار كسائر الحقوق من القصاص وحد القذف والشرب فيسأل القاضي الشهود
عن انواع اشياء عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها وزمانها لانه يلتبس على كثير من الناس فانها تطلق على اشياء
كالاستماع خفية فان من يسمع كلام الغير يسمى سارقا وعلى تخفيف الصلاة قال عليه السلام ان اسوأ الناس
سرقة من سرق من صلاته ولذا يختلف باختلاف الاحوال فان من دخل بيته من النقب او من الطاقة وبأخذ شيئا او
دار الحرب او بيتا اذن له في دخوله او كان المال في يده او لم يكن محرزا لا يقطع وكذا بالتقادم يسقط الحد دون المال
اذا كانت بالبينة ولا يشترط السؤال عن الزمان اذا ثبتت السرقة بالاقرار لان تقادم العهد لا يمنع الاقرار و
عن المسروق منه لان سرقة كل مال لا توجب القطع وعن قدره لاشتراط النصاب وعن المسروق منه هل هو اجنبي او
قريب من السارق او زوج لان جميع ذلك يحتمل فلا بد من ازاحة هذه الشبهة لانه مبني على الدرء ما استطاع
وتحبسه الى ان يسأل للتهمة بخلاف التعزير على ما بينا (ص) ويعتبر مرتين (ش) اي ويعتبر ابو يوسف التكرار في الاقرار
فلا يقطع حتى يقر مرتين وقالا يكتفي فيه بمرة واحدة لابي يوسف ان الاقرار احد الحجتين فيعتبر بالاخرى كما في
الزنا ولهما ان امر السرقة يظهر بمرة فلا حاجة الى التكرار كما في الاقرار بالقصاص وحد القذف بخلاف الاقرار بالزنا
لانه ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره واعترض محمد على ابي يوسف لو لم يقطع في السرقة حتى يقر بها مرتين لكان اول
اقراره لم يوجب الحد ووجب الضمان فكان ما اقر به دينا عليه فوجب ان لا يقطع اذ القطع والضمان لا يجتمعان

وكان في اثباته تعينة فقال ابو يوسف هذا ينتقض بالاقرار بالزنا او السرقة فينبغي ان لا يجب الحد ويجب العقر لعدم
الجمع بين الحد والعقر وهما لا يجتمعان اجيب بان ثبوته بحديث ماعز على خلاف القياس فلا يلحق به غيره وذكر بشر رجوع
ابي يوسف الى قولهما وان الذكورة والعدالة والاصالة شرط في شهادة الحد فلا يقبل فيه شهادة النساء ولا شهادة
الفاسق ولا الشهادة على الشهادة وعدم تقادم العهد شرط حتى لو شهدا بالسرقة بعد حين لم تقبل في حق القطع وان
كانت تقبل في حق القطع وان كانت تقبل في حق ضمان المال ص وقطعت يمينه من الزند وحسمت بعد خصومة المسروق منه
ش اذا استكملت الشروط كلها قطعت يمينه من الزند وحسمت اما القطع فلقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما واما تعيين اليمين فلقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما وهذا من المشاهير بمنزلة المقيد
المطلق وكأنه قيل فاقطعوا ايمانهما من الايدي فحينئذ لا يتناول الرجل ولا اليد اليسرى والدليل عليه انه في المرة الثانية
لا تقطع يده اليسرى وانما ذكرت الايدي بلفظ الجمع والضمير بلفظ التثنية لان السارق اسم جنس وكذا السارقة واريد
بهما الجمع فجمعت الايدي لانها افراد مضافة الى الجمع وثني الضمير فيهما ولم يقل ايديهم نظرا الى اللفظ وهذا جمع بين
اعتباري اللفظ والمعنى في كلام واحد واما كون القطع من الزند فلان اليد ذات مفاصل لانه الرسغ والمرفق والابط
وكل منها يحتمل ان يكون مرادا فازال النبي صلى الله عليه وسلم الاحتمال حيث امر بقطع يد السارق من الزند ولان هذا القدر
متيقن فيؤخذ الحد بالمتيقن وقالت الخوارج تقطع من المنكب لان اليد اسم للكل وقال بعض الناس تقطع الاصابع
لانها الة البطش ومحل الجناية وما ذكرنا حجة عليهم ولان كل من قطع من الائمة قطع من الرسغ فصار اجماعا والزند في
اللغة موصل طرف الذراع الى الكف واما الحسم فهو ان يكوى بحيث ينقطع الدم لقوله عليه السلام فاقطعوه ثم احسموه
رواه الدارقطني ولان منافذ الدم تنسد بالكي فينقطع به فلو لم يكو ربما يسيل الدم فيؤدي الى التلف والحد
شرع زاجرا لا متلفا ولهذا لا يقطع في الحر الشديد والبرد الشديد وفي الطلبة والمغرب الحسم ان تغمس في الدهن
المغلي والزيت عندنا على السارق وبه قال الشافعي في وجه وفي وجه اخر عنه في بيت المال وذلك بعد خصومة
المسروق منه ومطالبته في السرقة فلا تظهر السرقة بالبينة او بالاقرار الا بخصومة المسروق منه خلافا لابي
والشافعي في الاقرار حتى لو اقر السارق انه سرق مال غائب لم يقطع عند ابي حنيفة ومحمد ما لم يحضر المسروق منه
ويخاصم وجه قول ابي يوسف والشافعي ان اقراره بالسرقة اقرار على نفسه والانسان مصدق في الاقرار على نفسه
لعدم التهمة ولهذا لو اقر بالزنا بامرأة غائبة قبل اقراره وحد فكذا هذا ولابي حنيفة ومحمد ما روي ان سلمة قال للنبي صلى الله عليه
اني سرقت لآل فلان بعيرا فارسل اليهم النبي صلى الله عليه وسلم فسألهم فقالوا انا فقدنا بعيرا في ليلة كذا فقطعه
فلولا ان المطالبة شرط لظهور السرقة بالاقرار لما سألهم ولان كل من بيده شيء فالظاهر انه ملكه فبمجرد اقراره لم يخرج
عن ملكه حتى يصدقه المقر له فربما يصدقه وربما يكذبه فيبقى على حكم ملكه فكذا السارق لا يقطع بمجرد قوله حتى تحضر الخصومة
بمنزلة ذلك ص وقطعنا بدعوى المودع والمستعير والمضارب مع غيبة المالك ش قال علماؤنا الثلاثة اذا خاصم المودع او
المضارب او المستعير في السرقة يقطع السارق بدعواهم مع غيبة المالك وقال زفر لا يقطع بدعوى هؤلاء من دون حضور
المالك لان في ذلك استيفاء مع قيام الشبهة فلربما اذا احضر المالك يقول انه له اذن في ذلك من علامات الدرا
ولنا ان الخصومة شرط لتكون البينة حجة مظهرة للسرقة ولانها مظهرة ثبت بخصومة هؤلاء عند القاضي بدعوى
معتبرة لان لهؤلاء حق اليد الصحيحة فوجب القطع اقامة لحق الله وما ذكر من اثبات شبهة اقرار المالك له بلا اباحة
لها الا اذا كان لرب الوديعة ان يقطع بدون حضور المودع وان كان له شبهة اذن في دخول الحرز بخلاف السارق اذا سرق

منه آخر فانه لا يقطع بخصومته لان يده ليست بيد صحيحة لانها ليست بيد ملك ولا يد امانة ولا يد ضمان فان الاخذ
منه كالاخذ من الطريق فلم يكن له ان يقطع ذكره في الهداية وللمستودع والغاصب وصاحب الربا ان يقطعوا السارق
منهم قيل في تأويله ان رجلا باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبض العشرين فسرق سارق العشرين منه يقطع السارق بخصومته
عند علمائنا الثلاثة لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب فكان الجواب فيه كالجواب في المغصوب واعلم ان
لكل واحد من المودع والمستعير والمستأجر والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد
حافظة كمتولي الوقف والاب ان يخاصم السارق ويعتبر خصومته في حق ثبوت ولاية الاسترداد والاعادة الى ايديهم بلا
خلاف بين علمائنا واما في حق القطع فقد تقدم الكلام عليه مع زفر ص فان ثنى قطعت رجله اليسرى ش اذا سرق وقطعت
يده اليمنى بما ذكرنا فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى من المفصل لاجماع العلماء على قطعها في المرة الثانية واستدل الامام
النافع بقطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية بقوله تعالى او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وهذا في قطع الطريق وجه
الاستدلال به في السرقة الصغرى ان قطع اليد والرجل بها استحق كان بوصف كونه من خلاف كما في قطع الطريق فكذا يستحق
ان يكون كذلك ص فان ثلث خلد حبسه حتى يتوب ولا تقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى في الرابعة ش فان سرق ثالثا لم يقطع
وخلد في السجن حتى يتوب قال في الهداية وهذا استحسان وقال صاحب النافع حتى يتوب او يظهر على وجهه سيما رجل صالح
ويعزر ايضا وقال الشافعي في الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه الى ان قال في الخامسة فان عاد فاقتلوه ولنا قول علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله
ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها ووقعت المحاجة بينه وبين الصحابة رضي الله عنهم فانعقد
اجماعهم عليه وان كان سكوتيا لانه يكفي للاستدلال به في الحدود ولان الحد شرع للزجر لا للاتلاف وفي قطع جميع اطرافه
معنى التفويت جنس منفعة البطش والمشي ولان الصحابة اختلفوا ولم يحتج احد منهم بنص في الباب فثبت انه لا نص في الباب
وما رواه لم يثبت قال الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولهذا لم يقل بالقتل في الخامسة وان روي
ولئن صح فهو محمول على السياسة او على الانتساخ لانه كان في الابتداء التغليظ في الحدود الا ترى انه عليه السلام قطع الايدي
والارجل من العرنيين وسمل اعينهم ثم انتسخ ذلك باستقرار الحد واذا قطعت رجله اليسرى في السرقة الثانية تقطع
من المفصل او مفصل الكعب بمنزلة الكف الى مفصل الزند ص ولا تقطع اذا كانت يده اليسرى او رجله اليمنى شلاء او مقطوعة
ش انما تقطع يده اليمنى في المرة الاولى اذا كانت يده اليسرى صحيحة يمكنه ان ينتفع بها بعد قطع اليد اليمنى وكذلك اذا كانت رجله
اليمنى صحيحة يمكنه الانتفاع بعد القطع اليد اليمنى واذا كانت اليد اليسرى شلاء او مقطوعة او مقطوع الرجل اليمنى او ابهامه
مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام لم تقطع اليد اليمنى لانه يؤدي الى اتلافه في حق منفعة البطش او المشي
لان القطع شرع زاجرا لا متلفا واذا لم ينتفع بيده اليسرى فقطع يده اليمنى يؤدي الى تفويت جنس المنفعة ولا يقطع رجله
اليسرى ايضا لانه يذهب به احد الشقين على الكمال فيهلك النفس من وجه وان كانت المقطوعة او الشلاء اصبعا
او اصبعين سوى الابهام قطعت يده اليمنى لان الواحدة لا توجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما
بمنزلة الابهام في نقصان البطش وان كانت الرجل اليمنى مقطوعة او شلاء او بها عوج يمنع المشي عليها لا تقطع اليد
اليمنى لما فيه من فوات الشق ولا تقطع رجله اليسرى وان كانت صحيحة لانه يبقى بلا رجلين فيفوت جنس المنفعة ولو كانت
اليد اليمنى شلاء او مقطوعة الابهام والاصابع تقطع لانها لو كانت سليمة تقطع فالناقص اولى بالقطع ثم المعروف من القطع
في السرقة وبها الاعتبار في الكفارة حيث جعل فوات الاصبعين سوى الابهام من اليد اليسرى نقصانا مانعا من

اليمنى ولم يجعل فوات اصبعين نقصا فاما نقصا من جواز الاعتاق ما لم يكن ثلاثا لان القطع حد وهذا
يورث شبهة بخلاف الاعتاق ص وقاطع اليسار مامورا باليمين غير ضامن وضمانه في العمد ش قال ابو حنيفة اذا
قال القاضي للجلاد اقطع يمين هذا السارق فقطع يساره لا شيء عليه مطلقا عمدا كان او خطا وقال ابو يوسف
ومحمد يضمن ان كان عمدا لا خطا لانه قطع يدا معصومة عمدا ولا تاويل له لتعمده فيضمن كما لو قطعه غير الجلاد
المجتهد لا يعذر في الظلم كالقاضي اذا تعمد الجور في حادثة وكان ينبغي ان يجب القود الا انه سقط للشبهة
من اطلاق النص ولابي حنيفة انه اخلف عما اتلف من جنسه ما هو خير منه فلا يضمن لا زيادة لما قطعه
سلمت يمينه لانها لا تقطع بعد ذلك فالتي خير من اليسرى كشاهدين شهدا ببيع عبد بالف وقيمته الف ثم
رجعا بعد القضاء لم يضمنا شيئا ولو قال الحاكم للجلاد اقطع يد السارق فقطع اليسرى فان اطلق بان قال
له اقطع يده فقطع اليسرى فلا ضمان عليه لانه فعل ما امره من قطع اليد وان قال له اقطع يده اليمنى
فقطع اليسرى فان اخرج السارق يده وقال هذه اليمنى فقطع فلا ضمان عليه ايضا لانه قطع ما امره كما قال
لاخر اقطع يدي فقطعها فانه لا ضمان عليه كذا هذا وان لم يخرج السارق يده ولم يقل ذلك ولكنه قطع اليسرى
خطا فلا ضمان عليه ايضا وهذا الخلاف لان وجد في الخطا الذي هو في الاجتهاد نظرا الى اطلاق اليد
في قوله تعالى فاقطعوا ايديهما اذ المذكور مطلق اليد اما اذا كان الخطا في معرفة اليمنى واليسرى فانه لا يجعل
عفوا وقيل يجعل عفوا وعند زفر يجب الضمان مطلقا اي سواء كان ذلك عمدا او خطا وهو القياس لان الخطا
غير معفو في حقوق العباد فيضمن ولنا ان خطا المجتهد معفو بالاجماع وهذا موضع الاجتهاد لان قوله
تعالى فاقطعوا ايديهما سوى بين اليمنى واليسرى واذا قطع يساره خطا كان معذورا ص والشهادة بسرقة
مع الاختلاف في لونها مقبولة ش قال ابو حنيفة اذا شهد شاهدان على رجل بسرقة بقرة فقال احدهما كانت
سوداء وقال الاخر بيضاء يقطع خلافا لهما وجه قولهما ان الشهادة لم تتم على سرقة واحدة فنزلت منزلة
اختلافهما في الذكورة والانوثة او القيمة فصار كالغصب لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات
فما هو حد يسقط بالشبهات ولابي حنيفة ان هذا اختلاف ليس من صلب الشهادة اذ لا يجب على الشهود ذكر اللون
فسكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن فان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والاخر ابيض
ويقع بصر احد الشاهدين على احد شقيها وبصر الاخر على الشق الاخر والغالب ان تحمل الشهادة في السرقة
يقع في الليل من بعيد غالبا فلا يمكنهم الوقوف على حقيقة اللون بخلاف الغصب لانه يقع في النهار فيتمكن
الشاهد من الغاصب في لون المغصوب وبخلاف الذكورة والانوثة لان الحيوان لا يشتمل عليهما ثم اذا
قبلت الشهادة يجب الحد ضرورة لا قصدا اذ قال الكرخي هذا الاختلاف في لونين متشابهين كالحمرة والصفرة
فاما فيما لا يتشابهان كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة بالاجماع وفي هذا سماحة والصحيح ان الكل على الاختلاف
وضع الخلاف في السرقة او في اختلافهما في اللون في الغصب لا تقبل اجماعا وكذا اذا اختلفا في الذكورة والانوثة
او اختلفا في القيمة فانها لا تقبل اجماعا ص واذا اقر عبد محجور بسرقة نصاب معين فكذبه مولاه فالواجب القطع
والرد الى المسروق منه ويجعل المال للمولى وذاتي في الثاني ش قال ابو حنيفة اذا اقر عبد محجور عليه بسرقة مال
قائم بعينه وكذبه المولى يقطع والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف وهو قول الثاني يقطع والمال للمولى وقال
وهو قول زفر لا يقطع والمال للمولى لان اقرار المحجور بالمال مقصودا لا يصح فلا يصح في القطع تبعا ولابي

اذا اقر

ان اقراره بالمال ان لم يصح في حق استرداده للتهمة يصح في حق القطع لعدم التهمة وللامام ان اقراره
صح في حق القطع لعدم التهمة اذ العاقل لا يقر بالحد على نفسه كاذبا فلزم ان يصح في حق المال ضرورة
ان السرقة لا تتصور الا باخذ مال الغير ثم ان كان المال هالكا او مستهلكا لا ضمان عليه سواء كذبه
المولى او صدقه وان كان العبد ماذونا يقطع سواء كان المال قائما او مستهلكا وقال زفر لا يقطع سواء كان العبد
محجورا او ماذونا والمال قائم او مستهلكا الا ان يصدقه المولى اذ المال للمسروق منه واصله ان اقرار
العبد بالحدود والقصاص صحيح في الاصل عند علمائنا الثلاثة وعنده باطل فان صدقه المولى قطع
الوجوه كلها وحكي عن الطحاوي انه قال سمعت استاذي ابن عمران يقول الاقاويل الثلاثة كلها عن
ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به ابو محمد ثم رجع وقال كما قال به ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر
عليه وهذا نظير مسألة الجلالين على ما مر في الزكاة فعد نعده من مناقبه ايضا حيث لم تضيع احدا
من اقاويله ص واذا قطع والعين قائمة ردت او مستهلكة لم يضمن والضمان رواية ش ومن قطع في سرقة
والمال قائم في يده رده لانه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان ورد الرداء الى صفوان ولانه
بقي على ملك صاحبه فيرد عليه وان هلك او استهلكه لم يضمن وعن الامام انه لا يضمن في الهلاك ويضمن
في الاستهلاك ووجه هذه الرواية ان الاستهلاك فعل اخر غير السرقة فلا تحول فيه عصمة المال
في حق الاستهلاك فيجب الضمان حقا للعبد وروي عن محمد انه قال انا لم نوجب عليه الضمان قضاء اما فيما
بينه وبين الله تعالى فيجب وهذا القول احسن ص ولم يجمعوا بينهما لسارق وثبت القطع يمنعه مطلقا ش بان
ان هلك المال في يده او استهلكه وهو موسر ضمن لقدرته عليه وان كان معسرا لم يضمن للعجز عنه نظرا الى الجانبين
وقال الشافعي يضمن مطلقا ولعين المسألة ان القطع والضمان هل يجتمعان حكما للسرقة الواحدة اولا له ان
القطع والضمان يجتمعان لان سبب القطع السرقة وسبب الضمان اخذ مال معصوم وقد وجدا لانهما حقان اختلفا
محلا ومستحقا فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدية مع الكفارة في القتل الخطا ولنا اطلاقا ما روي
عن عبد الرحمن بن عوف عنه عليه السلام انه قال لا غرم على سارق بعد ما قطعت يمينه ولان الله تعالى جعل
القطع كل جزاء السرقة بقوله تعالى جزاء بما كسبا نكالا فلا حاجة الى شيء اخر وهو الضمان ص ولو حضر احدهم
فقطع له فهو عن الكل ولا ضمان مطلقا واوجبا في غير الذي قطع لها ش قال ابو حنيفة ومن سرق سرقات من جماعة
فحضر احدهم فقطع بخصومته فهو للسرقات كلها ولا يضمن لاحد وقالا القطع للذي خوصم فيه ويضمن للباقين
لانهم لم يخاصموا او لم يستوفوا حقوقهم وهو رواية عن الامام ولابي حنيفة ان الواجب بالكل السرقات قطع
واحد لانه حق الشرع فيتداخل الا ان الخصومة شرط الظهور وعلى هذا الخلاف اذا سرق النصب مرارا من احد
فخوصم في بعض النصب لا يضمن باقي النصب عند الامام خلافا لهما وقد ظهر بخصومة الواحد فيكون القطع عن الكل
لان المنافي للضمان هو القطع وهو عن السرقات كلها فينتفي الضمان في السرقات كلها هذا اذا كان المسروق هالكا
اما اذا كان قائما يرد كل مسروق الى صاحبه لان القطع ينفي الضمان لا الرد ص ولو اشترك جماعة فحصل لكل نصاب
قطعوا او للكل نصاب لم يقطعوا ش اذا اشترك جماعة في سرقة واصاب كل واحد منهم نصاب قطع وان اصابه
اقل لم يقطع عند علمائنا وقال مالك وبعض اصحابه يقطعون على كل حال لان الموجب للقطع سرقة نصاب
وقد وجد فيقطعون كما لو قتلوا واحدا ولنا ان الاعتبار بحالة الانفراد اي لو انفرد كل واحد منهم بسرقة بعض

النصاب لا يقطع فكذا عند الاجتماع وهذا لان كل واحد منهم يقطع بجنايته بخلاف ما لو هتكوا الحرز واخرجوا المتاع فاخذوه يقطعون كلهم لانهم هتكوا الحرز وسيجيء مستوفى ان شاء الله تعالى بخلاف القتل فانه يتعلق باخراج الروح وهو لا يتجزى فكان كل منهم قاتلا على الكمال والمال يتجزى وبخلاف ما اذا سرق واحد عشرة من عشرة فانه يقطع لان الفعل الموجب للقطع كمال النصاب وقد وجد ص ولو حكم به فملكه السارق او قطع فعاد وسرقها وهي بحالها لم تقطع ش اذا ملك السارق المسروق بعد القضاء قبل الاستيفاء بهبة او غيرها سقط القطع وعن ابي يوسف انه لا يسقط وهو قول زفر والشافعي لان السرقة قد تمت والملك بعد الزائل لم يتبين انه لم يسرق ملك الغير فيقطع ولنا ان الامضاء من القضاء في باب الحدود فصار الملك قبل الامضاء كالملك قبل القضاء وعلى هذا الخلاف لو سرق من اجنبية ثم تزوجها بعد القضاء بالقطع ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها اي لم تتبدل العين لم يقطع وقال الشافعي يقطع كما لو سرقها من مالك اخر وهو قول ابي يوسف وزفر ولنا ان القطع وجب لهتك حرمة العين فتكرار فيها لا يوجب تكرار الحد كمن حد في قذف ثم قذف ذلك الشخص بعينه وهذا المقيس عليه ممنوع عند مشايخ العراق وبعد التسليم اختلاف المالكين كاختلاف العينين وان كانت العين تبدلت كما اذا كان قطنا فصار غزلا او غزلا فنسج ثوبا لانه صار في حكم عين اخرى ولو سرق ذهبا او فضة فقطع فيه فصنعه دنانير او دراهم قطع ورد الدنانير والدراهم الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصل هذا الخلاف في الغصب ان الغاصب هل يملك الدنانير والدراهم بهذه الصنعة اولا بناء على انها متقومة ام لا فعنده لا يملك لانها غير متقومة وعندهما تملك لانها متقومة عندهما ولو سرق ذهبا او فضة فقطع فيه ورده على صاحبه فجعله المسروق منه انية ثم عاد فسرقه لا يقطع عند الامام لان العين لم تتغير عنده وقالا تقطع لان العين قد تغيرت عندهما ولو سرق ثوبا فخاطه ثم رده فنقض فسرق المنقوض لا يقطع لانه لا ينقطع عنه حق المالك لو فعله الغاصب فلم تصر عينا اخرى ص ولو ادعى ملكها لم يقطع ش واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه لم يقطع ح واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه لم يقطع وان لم تقم بينة ونقل عن الشافعي انه يقطع ولو قال السارق سرقت ملكي سقط القطع بمجرد دعواه والظاهر كاذب في الدعوى ولانه صار خصما في المال فاورث شبهة دارئة للحد ص ولو صبغه احمر لم يؤخذ منه ولم يضمنه وان فيه باحد مع ضمان الزيادة له ش اذا سرق ثوبا فصبغه احمر لم يؤخذ منه ولم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤخذ منه ويعطي ما زاد الصبغ اعتبارا بالغصب والجامع بينهما كون الثوب اصلا والصبغ تبعا ولهما ان الصبغ موجود صورة ومعنى بدليل انه لو اراد المالك اخذ ثوبه فلابد من ضمان ما زاد الصبغ فيه واما الثوب فهو موجود صورة لا معنى لانه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجح جانب السارق على جانب المالك لان الترجيح بالموجود ترجيح ذاتي وبالاضافة والتبعية ترجيح حال والذاتي مقدم لسبقه ص اذا سوده فللمالك اخذه مجانا ودفعه وجعله كالاحمر ش قال ابو حنيفة ومحمد اذا سرق ثوبا وصبغه اسود يؤخذ منه الثوب الا عند ابي حنيفة فيأخذه مجانا لان السواد عنده نقصان وعند محمد وان كان السواد زيادة عنده الا انه لا ينقطع به حق المالك وعند ابي يوسف هو والاحمر سواء في انه لا يؤخذ منه لانه زيادة عنده والقطع لازم في المسئلتين

فصل فيما يقطع فيه وما لا يقطع وفي الحرز

ص ولا يقطع في المباحة الاصل المتعرضة للفساد ش قال علماؤنا لا قطع فيما يوجد مباحا في الاصل كالحطب والحشيش والسمك والطير والبازي والسباع والزرنيخ والمغرة والنورة والاجر والفخار والزجاج وقاس ... العلماء

كلاما

كل ما يوجد مباح الاصل ولم يجر العادة باحرازه لم يجب فيه القطع وفي الخشب لا يقطع لانه يلقى خارج الدار وانما يدخل فيها للعمارة فكان احرازه ناقصا ولا فيما يتسارع اليه الفساد كالفواكه الرطبة والبطيخ والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد واللبن وقال الشافعي وهو رواية عن ابي يوسف انه يقطع في الفصلين لانها مما يتمول ويتبذل في مقابلتها الاموال وكونه يوجد في دار الاسلام مباحا لا ينافيه كالعرق والذهب والفضة ولنا ان الاخذ في المباحات سبب للملك فورث في السرقة شبهة وان لم تفد ملكا كالنكاح الفاسد والنكاح بغير شهود فلا يوجب الحد وقالت عائشة رضي الله عنها ما كان يقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وروى الحسن البصري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في الطعام وذلك ينفي القطع عن جميع انواع الطعام الا ان ما لا يتسارع اليه الفساد كالحنطة ونحوها خرج من الحديث بالاجماع ولا اجماع فيما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل وما في معناه كاللحم فبقي داخلا تحت ظاهر الحديث وهذا التفصيل في غير سنة القحط اما في سنة القحط فانه لا قطع اصلا يتسارع اليه الفساد ام لا محرزا كان او غير محرز لانه سرق عن ضرورة وجوع والضرورة تبيح التناول من مال الغير بقدر الحاجة كذا في المبتغى والمبسوط ص ولا قطع فيما يتناول فيه الانكار ش لا قطع فيما هو معد للهو والمعصية كالطنبور والمزمار والدف والطبل والنرد والشطرنج والصليب من الذهب وفي الاشربة المسكرة لان السارق لهذه الاشياء اذا قال سرقتها لكسرها وازالتها صدق بل هو ظاهر حال المسلم في النهي عن المنكر وفي فتاوى الولوالجي رجل سرق طبل الغزاة المختار انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكنت الشبهة وفي الدراهم التي عليها التماثيل القطع لانها ليست معدة للعبادة ولا للهو ص ولا في دفاتر غير الحساب ش لا قطع في الدفاتر كلها تفسيرا او حديثا او شعرا او عربية او غير ذلك لان المقصود منها العلم الا في دفاتر الحساب اذا بلغت قيمتها نصابا لان المقصود منها الورق وهو مال واختلف في كتب الادب قيل انها ملحقة بدفاتر الحساب وقيل بالفقه والتفسير والحديث ص ولا بصبي حر عليه حلي ومصحف محلى وفي عبد صغير لا كبير ش قال ابو يوسف في رواية عنه من سرق صبيا حرا لا يمشي ولا يتكلم وعليه حلي تبلغ نصابا يقطع وقال ابو حنيفة ومحمد لا يقطع وعلى هذا الخلاف اذا سرق اناء فضة او ذهب فيه نبيذ او خمر او سرق كلبا عليه قلادة فضة له ان الحلي بانفراده يوجب القطع فانضمام الصبي اليه لا يسقطه كما لو سرق ثوبا خلقا لا يساوي نصابا وفيه عشرة دراهم مصرورة ولهما ان المسروق هو الصبي اصل وهو ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له فاذا امتنع القطع عن الاصل فاولى ان يمتنع عن التبع على انه يتناول في اخذ حمله الرجعة او الى مرضعه بخلاف حالة الانفراد فانه يتهم اصلا ودفع ما قاس عليه في الثوب ان علم السارق الدراهم يقطع وان لم يعلم لا يقطع لان المقصود في الاول الدراهم وفي الثاني الثوب وان كان الصبي يمشي ويتكلم لا يقطع لانه يكون في يد نفسه وقال ابو يوسف في رواية ايضا عنه في اذا سرق مصحفا عليه حلية تبلغ نصابا انه يقطع وفي ظاهر الرواية لا يقطع له انه مال بانفسه فيجب فيه القطع وللظاهر ان المقصود منه ما فيه من القرآن ومعنى المالية فيه تبع لا مقصود فصار ذلك شبهة في الدرء ودرء القطع في الاوراق قبل الكتابة فبعدها اولى لانها زادت جيادا اجيب بان الاوراق قبل الكتابة هي المقصودة وبعد الكتابة صارت تابعة لما فيها وما فيها ليس بمال كالقلادة يجب فيها القطع فلو سرقت مع كلب لا يقطع لانها صارت تبعا للكلب وقال ابو يوسف من سرق مملوكا صغيرا لا يعقل لا يقطع خلافا لهما هو يعتبره بالذي يعقل ولهما انه مال مطلق ينتفع به في الحال شغله المال استخداما ولا يد له على نفسه فصار كالبهيمة بخلاف الذي يعقل فانه

بيد نفيسة وانه غصب او خداع ص ويقطع في الساج والابنوس والقنا والصندل والعود والياقوت والفصوص
وما اتخذ من الخشب ش واذا سرق العود او الصندل او الياقوت او الزبرجد او الفصوص او اللؤلؤ او الجوهر او الساج
او الابنوس او القنا قطع لان هذه الاشياء اموال لها عزة عند الناس فكانت اموالا مطلقة ولا يوجد مباح الاصل
في دار الاسلام غير مرغوب فيه فصار كالذهب والفضة وبهذا تبين ان المعول في هذا الباب في منع وجوب القطع
على معنى التفاهة وعدم المالية لا على اباحة الجنس وروي عن محمد انه قال لا قطع في العاج والابنوس ما لم يعمل منها
صنعه لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة وقيل هذا الجواب في العاج الذي هو عظم الفيل فانه لا يقطع
الا في المعمول منه لخروجه بالصنعة عن حد التفاهة كالخشب فاما ما هو من عظم الفيل فلا قطع فيه اصلا سواء كان
معمولا او غيره لان الفقهاء اختلفوا في ماليته فحرم بعضهم بيعه والانتفاع به فاوجب ذلك قصورا في ماليته
المغرب الساج شجر معظم جدا ولا ينبت الا في بلاد الهند ويجلب منها مخروط الجوانب الاربع واما القنا فهو المقصور جمع قناة
وهي التي يتخذ منها الرمح والابنوس بفتح الباء واذا سرق ما اتخذ من الخشب كالابواب والالات والاواني اذا بلغت قيمتها
نصابا قطع لانها التحقت بالاموال النفيسة بواسطة الصنعة لانها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيها لم تغلب
على الجنس حتى تنبسط في غير الحرز وقالوا في الحصير البغدادي يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وقيل
يقطع اذا كان خفيفا لا يثقل حمله على الواحد وانما يقطع بسرقة الابواب اذا كانت محرزة في الدار اما اذا كانت مغلقة
بموضع من الجدار او سرق باب دار او مسجد لا يقطع لانه ظاهر غير محرز ولان الباب محرز بما في البيت وسارق الباب
هو سارق الحرز دون المحرز فهو كسرقة الحائط وعند الائمة الثلاثة يقطع في باب الدار لانه مال متقوم محرز
محرز بمثله ولا قطع في قصب النشاب فان اتخذ منه نشاب قطع كالخشب ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه
والمصنوع يتسارع اليه الفساد وقيل يقطع في المصنوع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد ص ولا في كلب
وفهد ولا في خيانة ونهب واختلاس ومن بيت المال والمغنم والمشترك واصوله وفروعه ش لا قطع في كلب وفهد لان جنسهما
مباح ولا تكثر الرغبات في اقتنائهما ولان الخلاف في مالية الكلب اورث شبهة ولا فرق بين ان يكون معلما او غير
معلم لانه لا يعد مالا منتفعا به ولا يقطع المنتهب ولا المختلس ولا الخائن لان اسم السارق لا يتناولهم لاختصاصهم
باسم اخر ولما روى جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع ولان
المال عند الخائن غير محرز والمنتهب والمختلس مكابران ولا يسارقان غير صاحبه والخيانة اخذ المودع المأمون
ان ياخذ الشيء علانية قهرا والاختلاس الاختطاف ان ياخذ الشيء بسرعة ولا يقطع من سرق من بيت المال لانه مال
العامة لما روي ان عليا رضي الله عنه اتي بسارق من الغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له نصيبا فيه ولا يقطع فيما
له فيه شركة لان القطع لا يثبت مع الشبهة والملك من اقوى الشبهة واذا سرق من اصوله او فروعه لم يقطع
لان البعضية توجب البسوطة في المال وفي الدخول في الحرز ص ونظيره في ذي الرحم المحرم واحد الزوجين من الاخر
ولو كان محرزا عنه ش قال علماؤنا اذا سرق من ذي رحم محرم منه لا يقطع خلافا للشافعي له انه سارق لاخذ
النصاب فصار كالصديق يسرق من صديقه بخلاف قرابة الولاد للباسطة في المال والحرز لنا انه مأذون له بالدخول في
الحرز شرعا كما بينا ولهذا اباح الله تعالى النظر الى موضع الزينة الظاهرة كالوجه والذراعين منهن لان الاحتراز عن ذلك
مع كثرة الدخول عليهن يستلزم الحرج فلم يكن البيت حرزا في حقه ومما يؤيد ذلك قوله تعالى ليس على الاعمى حرج الى
ولا على انفسكم الى اخر الاية ولا يلزم قوله في اخر الاية او صديقكم لانه اذا قصد السرقة فقد عاداه ولم يبق صديقا

فلهذا

للعدم العداوة عند السرقة انتفت الشبهة ولو سرق مال غيره من بيت ذي الرحم المحرم ينبغي ان لا يقطع لعدم
الحرز ولو سرق مال ذي الرحم من بيت غيره يقطع لتحقق الحرز ولو سرق من امه او اخته رضاعا قطع في ظاهر الرواية
لان المحرمية بلا قرابة كالقرابة بلا محرمية وعن ابي يوسف اذا سرق من امه رضاعا لا يقطع لانه يدخل عليها بلا استئذان
عادة بخلاف اخته رضاعا وجه الظاهر انه لا تاثير للمحرمية بالزنا او بالتقبيل عن شهوة والرضاع لا يشتهر عادة
فلا يسقط القطع وقال علماؤنا اذا سرق احد الزوجين من الاخر من حرز خاص لا يسكنان فيه لا يقطع وللشافعي فيه ثلاثة
اقوال في قول يقطع وبه قال مالك واحمد والثاني لا يقطع وهو قولنا وقول احمد في رواية والثالث يقطع الزوج بسرقة
مالها ولا تقطع الزوجة بسرقة ماله لان لها النفقة في ماله ولا حق له في مالها لنا ان الاتحاد الثابت بينهما اكثر
مما بين ذوي الارحام والخلاف فيه كالخلاف في منع قبول الشهادة فان بسوطة اليد لكل واحد منهما في مال الاخر
لا تقبل شهادة احدهما على الاخر خلافا له وفي البدائع ولو سرق رجل من امراته او سرقت امراة من زوجها
طلقها قبل الدخول بها فبانت لا الى عدة لم يقطع واحد منهما لان الاخذ حين وجوده لم ينعقد موجبا للقطع لقيام
الزوجية فلا ينقلب موجبا عند الابانة لانها طارئة والاصل ان يعتبر الطاري معارضا في الحكم لما فيه من مخالفة
الحقيقة الا اذا كان في اعتباره اسقاط الحد فيعتبر بان سرق من امراة ثم تزوجها على ما مر ولو سرق من مطلقته
وهي في العدة او سرقت من مطلقها وهي في العدة لم يقطع واحد منهما سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا او ثلاثا
لان النكاح في حال العدة قائم من وجه والقائم من وجه يعتبر بالقائم من كل وجه احتياطا لدرء الحد ص
والسارق من بيت ختنه او صهره لا يقطع ش قال ابو حنيفة السارق من بيت الاختان وهم ازواج كل ذي
رحم محرم منه او الاصهار وهم ازواج كل ذي رحم محرم من امراته لا يقطع وقالا يقطع لان المانع هو القرابة
ولا قرابة بين السارق والمسروق منه فلا يمتنع وجوب القطع كما لو سرق من اجنبي اخر ولابي حنيفة ان الحرز
فيه شبهة لان ختن المرء او زوج ابنته وابنه قريبه وهذا يورث شبهة اباحة الدخول للزيارة فيختل معنى
الحرز وان سرق من ذي رحم دون محرم كبني الاعمام والعمات وبني الاخوال والخالات يقطع وان سرق من ذي
محرم دون رحم كما لو سرق من امراة ابيه او من زوج امه او من حليلة ابنه او من ابن امراته او بنتها او امها ينظر
ان سرق من منزل يضاف للسارق الى منزل ابيه وامه وابنه وامراته لم يقطع لانه مأذون في الدخول في منزل
هؤلاء وان سرق من منزل كانا فيه فكذلك وان كان لكل واحد منهما منزل على حدة ففيه الخلاف قال ابو حنيفة
لا يقطع وقالا يقطع ص والموجر من بيت المستاجر لم يقطع ش قال ابو حنيفة الموجر لو سرق من دار اجرها
قطع وقالا لا يقطع لان له ان يدخلها بعد الاجارة للمرمة والنظر للاصلاح وللامام انه لا حق له في السكنى
والحرز وانما يباح الدخول للمرمة وغيرها باذن المستاجر وذكر في المحيط الخلاف بين الامام وابي يوسف
وجعل قول محمد فيه مضطربا ص ولا قطع على السارق من غريمه بمثل حقه مطلقا ش ومن له على اخر دراهم
فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء حقه وكذا اذا كان مؤجلا استحسانا لان الاخذ مباح له لانه
ظفر بجنس حقه وكذلك اذا سرق منه اكثر من مقدار حقه لان بعض الماخوذ حقه على الشيوع ولا قطع فيما
في الباقي كما اذا سرق مالا مشتركا وان كان دينه دراهم واخذ دنانير قيل يقطع وقيل لا يقطع وهو الصحيح
لان النقود جنس واحد حكما كما في الزكاة وان سرق خلاف جنس حقه بان كان له عليه دراهم فسرق منه عروضا قطع
لان فعله ليس باستيفاء فلا يباح له الاخذ الا بالبيع او التراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له الاخذ

عند ابن ابي ليلى وان ظفر بخلاف جنس حقه لوجود المجانسة بينهما باعتبار صفة المالية قلنا هذا قول لم
يستند الى دليل ظاهر موثر في الشبهة الا اذا اتصل به دعواه بان قال اخذته لاجل حقي او للرهن فحينئذ
لا يقطع لانه متاول ولو سرق حليا من فضة وعليه دراهم او سرق حليا من ذهب وعليه دنانير يقطع لانه
لا يصير قصاصا من حقه الا بالمراضاة ويكون ذلك بيعا واستبدالا فاشبه العروض ص ولا من سيده
او امراة سيده او زوج سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه وبيت ماذون في دخوله وحمام نهارا ش
سرق العبد او المكاتب من مولاه او سرق المولى من عبده او مكاتبه او سرق احد الزوجين من عبد صاحبه او
مكاتب صاحبه او سرق عبد احد الزوجين او مكاتبه من صاحبه او سرق خادم احدهما من صاحبه لم يقطع
لانه ماذون له في الدخول فتمكنت الشبهة والمدبر كالمكاتب واذا سرق الضيف من بيت مضيفه لا يقطع
لانه ماذون له في الدخول في بيته فلم يبق حرزا في حقه فكان فعله خيانة لا سرقة ولو سرق من بيت
اذن الناس بالدخول فيه كالحانات وحوانيت التجار او حمام نهارا لم يقطع لاختلال الحرز بالاذن للجميع
في البيت والعادي في الحمام ولو سرق من البيت او الحمام ليلا قطع لعدم الاذن عادة ص ويقطع فيما احرز
بالحافظ لمجرد اخذه ولو من مسجد مستيقظا كان او نائما وفي الحرز بالمكان باخراجه منه ش الحرز على نوعين
حرز بالمكان وهو المعد لحفظ الامتعة فيه كالدار والحانوت والصندوق وحرز بالحافظ وهو ما لا
يعد للاحراز كالمسجد والطريق فمن سرق من الحرز بالمكان قطع ولا يعتبر فيه الحافظ لانه محرز بدونه سواء
كان بابه مغلقا او مفتوحا او لم يكن له باب ولا يجب القطع فيه الا بالاخراج منه وفي الحرز بالحافظ
يجب القطع كما اخذ سواء كان الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده لان في الحرز بالمكان لا يتم الفعل
الا بالاخراج لان الدار كلها حرز واحد وفي الحرز بالحافظ يتم بفعل الاخذ وهو ازالة اليد باثبات يده على
وجه السرقة ص والحفظ في الحمام معتبر وظاهر المذهب اهداره كما افتى به ش ولو سرق من الحمام نهارا
وصاحبه عنده لا يقطع في ظاهر المذهب وهو قول محمد وعليه الفتوى وعن الامام انه يقطع لانه محرز بصاحبه
كما في المسجد والصحراء ووجه الظاهر ان الناس ماذونون بالدخول فاختل الحرز بخلاف المسجد والصحراء لانه
ليس بحرز فاعتبر فيه الاحراز بالحافظ وتدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانه
لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ولو سرق من البيت ولم يكن الحافظ موجودا قطع سواء
كان للبيت باب او لا لانه مفتوح او لم يكن له باب لان البناء لقصد الاحراز ثم الحرز بالمكان على نوعين حرز
يمكن دخول السارق فيه كالبيت فما لم يدخل فيه ويخرج المال لا يجب القطع وحرز لا يمكن الدخول فيه
كالصندوق والجوالق في موضع ليس بحرز اذا كان محرزا بصاحبه يجب القطع اذا ادخل يده فيه واخرج المال
فيجعل كانه دخل فيه واخرج ثم ما كان حرزا لنوع يكون حرزا لكل نوع حتى لو سرق اللؤلؤة من الاصطبل او
حظيرة الغنم قطع وقال بعضهم حرز كل شيء معتبر بحرز مثله حتى لو سرق اللؤلؤة من هذين الموضعين لا يقطع لان
الاصطبل حرز الدواب لا الثياب ثم ما لا يكون حرزا بنفسه يكون حرزا بصاحبه سواء كان الحافظ يقظان او نائما
المتاع تحته او بجنبه او قريبا منه لان النائم عند متاعه يعد في العرف حافظا له وقيل انما يكون محرزا به حالة نومه
اذا كان تحت جنبه او راسه والصحيح انه يلزم القطع بكل حال لان المعتبر الحفظ المعتاد ص ويفتي بقطع النباش ش
اي يفتي ابو يوسف بقطع النباش وهو قول مالك والشافعي وقال ابو حنيفة ومحمد لا يقطع لهما قوله عليه السلام من نبش

قطعناه

قطعناه ولانه سرق مالا متقوما يبلغ نصابا من حرز مثله فيوجب القطع به اعتبارا بسائر انواع الحرز ولهما
قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الخلل متمكن في السرقة والملك والمالية والحرز
والمقصود وكل واحد منها يمنع القطع اما الاول فلان السرقة اخذ مال على وجه يسارق عين حافظ قصد حفظه
لكنه انقطع حفظه بعارض كنوم وغفلة والنباش لا يسارق عين من يقصد حفظه وانما يسارق عين من يهجم عليه ولا
يكون في معناه ولهذا اختص باسم آخر ولا يسمى سارقا فلا يتناوله اية السرقة واما الثاني فلان الميت لا يملك
حقيقة لعجزه لان الملك عبارة عن الاقتدار والاستيلاء والتمكن من التصرف والموت ينافيه واما الثالث
فلان المال عبارة عما تميل اليه النفوس وتضن به وهو مخلوق لمصالح الادمي والطباع السليمة تنفر عنه فلا
يضن به واما الرابع فلانه ليس بمحرز بالميت لانه لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره ولا بالقبر لانه حفرة في الصحراء
فلا يكون حرزا ولهذا لو دفن فيه مال اخر غير الكفن لا يقطع سارقه واما الخامس فلان المقصود من شرع الحدود تقليل
الفساد فيما يكثر وجوده وهذه الجناية نادرة فلا يحتاج الى الزاجر وما رواه غير مرفوع بل هو من كلام زياد وقد ذكر
في اخره من قتل عبده قتلناه ومن جدع انفه جدعناه وهذا لا يكاد يثبت ولئن ثبت فهو محمول على السياسة
بل رعاية ذلك ونحن نقول به اذا راى الامام فيه مصلحة وقوله من حرز مثله قلنا حرز مثله لا يختلف في جنس واحد
وانما يختلف باختلاف الاجناس كما اذا سرق من اصطبل دابة يقطع ولو سرق منه لؤلؤة لا يقطع لانه حصن في حق
الدابة دون اللؤلؤة لاختلاف الجنس وفيما نحن فيه لو سرق من ذلك القبر مالا اخر غير الكفن لا يقطع فيه ولو كان
حرزا للكفن يقطع فيه لاتحاد الجنس لان معنى الصيانة بالحرز لا يختلف في جنس واحد واختلفوا فيما اذا كان القبر
في بيت مقفل والاصح انه لا يقطع سواء نبش للكفن او سرق مالا اخر من ذلك البيت وكذا لو سرق الكفن من تابوت
في القافلة ص ولو نقب ودخل وناول المال خارجا لم يقطعا ش واذا نقب البيت فدخل واخذ المال وناوله
الخارج لم يقطع واحد منهما في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف اذا كان الخارج ادخل يده وتناوله لا اخرج قطعا فان اخرج
الداخل يده الى الخارج حتى اخذ منه قطع الداخل خاصة لابي يوسف ان المقصود يحصل بالاخراج دون الدخول كما
في الصندوق وللظاهر ان فعل السرقة تم بالداخل والخارج جميعا ثم الخارج يدرا عنه القطع لعدم هتك الحرز
ويدرا عن الداخل لانه لم يوجد تمام السرقة منه وحده او لان الفعل من السارق وغير السارق ثم لم يجب على
احدهما لعدم السرقة فلا يجب على الاخر لانه فعل واحد ص فان ادخل يده فتناوله منه يامر بقطعهما ش بان
اذا نقب اللص البيت ودخل واخذ المتاع ومعه اخر خارج البيت فادخل يده اليه وتناول المتاع منه قطع الداخل
والخارج اما الداخل فلان الهتك تم منه فصار المال محرزا بالفعل او بمعاونته واما الخارج فلوجود الاخراج
من الحرز وقال ابو حنيفة ومحمد لا يقطعان لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجدا في كل واحد منهما
اذ الداخل لم يوجد منه الاخراج والخارج لم يوجد منه الهتك وان وجد باخراج يد من نقب بطل باعتبار
الاخر فلم تتم السرقة في كل واحد منهما ص ويقطع لو انفرد ش قال ابو يوسف في الاملاء اذا كان اللص وحده نقب
البيت والمتاع قريب من النقب فادخل يده واخذ شيئا وذهب يقطع وقالا لا يقطع لابي يوسف ان السرقة اخذ المال
من الحرز على وجه الخفية وقد تحقق بادخال يده كما يتحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيلة اليه فلا يعتبر عند حصول
المقصود بغيره كما في الصندوق ونحوه وللظاهر ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اللص اذا كان ظريفا لا يقطع
قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخل فهو ولان الحرز معتبر لايجاب القطع

وفي الجوالق راعي كالسبب حتما لا للحرز فلا يحمل جعله هتك الحرز بالدخول فيشترط بخلاف الصندوق والجيب
والكم ونحوها فان الدخول لا يمكن فيه واقصى ما يتاتى فيه من الفعل اخراج ما فيه باليد فقد وجد وحصول المقصود
بغير هتك الحرز لا يوجب القطع الا ترى انه لو شق جوالقا فتبدد ما فيه من الدراهم واخذه لا يقطع وان حصل المقصود
لعدم الهتك ص ولو القاه ثم خرج فاخذه قطعناه ش قال علماؤنا الثلاثة اذا نقب اللص بيتا والقى المتاع خارج
الدار ثم خرج واخذه يقطع خلافا لزفر له انه لم يوجد الاخراج ولنا انه معتاد للفرار او القتال لانه
لا يمكنه الخروج مع المتاع وقد خرج ويده ثابتة عليه لعدم اعتراض يد اخرى عليه فيكون مخرجا من الحرز وان
لم يقطع لانه علم ان قصده التضييع لا السرقة ولو دخل ووضع المتاع عند النقب ثم خرج فاخذه فالصحيح انه يقطع
لان وقت وجود الفعل منه وجوده خارج فلا يقطع كما لو اخرجه آخر ص ولو حمله على دابة فساقها فخرجت قطع
ش وان حمل على دابة فساقها واخرجها قطع لان فعل الدابة مضاف اليه والحد اذا ذهب لسائر
فخرجت الدابة بغير سوق حتى جاءت الى منزله لم يقطع ص وقطعنا جماعة تولى بعضهم الاخذ لا هذا واحد ش قال علماؤنا
الثلاثة اذا دخل جماعة الحرز وجمعوا المتاع وحملوه على ظهر واحد منهم وخرجوا معه او قبله او بعده في فور
قطعوا جميعا استحسانا وقال زفر وهو القياس يقطع الحامل وحده لان الباقين لم ياخذوا شيئا كما لو وقفوا خارج
الدار وللاستحسان انهم اشتركوا في هتك الحرز وصار المال مخرجا بمعاونتهم كالردء في العسكر وهذا لانه
منهم ليكونوا مستعدين على دفع من يقصدهم فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد هذا اذا كان الآخذ والحامل
ممن يجب عليه القطع عند الانفراد اما اذا كان ممن لا يجب بان كان صبيا او مجنونا لا يقطع من احد منهم لانه
الاصل فكيف يجب على التبع وان كان الحامل كبيرا عاقلا وفيهم صبي او مجنون لا تقطع على واحد منهم عندنا
لان السرقة واحدة لا توجب القطع على البعض فلا توجب على الباقين ص ولو شق الثوب ثم اخرجه لم يقطع ش
قال ابو يوسف من شق في الحرز ثوبا نصفين ثم اخرجه منه وهو يساوي عشرة دراهم لا يقطع وقالا يقطع لابي يوسف
ان فيه سبب الملك وهو الشق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون فصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه
خيار للبائع والجامع بينهما وجود سبب الملك في الصورتين ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما
الملك يثبت ضرورة اداء الضمان لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث شبهة بخلاف ما ذكر لان البيع
فان البيع موضوع لاثبات الملك للمشتري وهذا الخلاف فيما اذا لم يختر تضمين قيمة الثوب وترك عليه فان اختار ذلك
سقط القطع بالاتفاق وقال المحبوبي موضع الخلاف في الشق الفاحش اما في الشق اليسير يقطع وحكي عن الفقيه
جعفر الهندواني ان موضع المسئلة شق الثوب عرضا فاما اذا شقه طولا فلا قطع عليه لانه بالشق طولا اخرجه
حرزا فاتحا فيملك بالضمان وهذا يؤيد ما ذكر في المبسوط عن ابي يوسف رحمه الله تعالى والله تعالى اعلم

فصل في قطاع الطريق

انما ذكر فصله عقيب السرقة لانه من جنسها من حيث تحقق القطع فيهما بعد اخذ المال وانما قدم السرقة الصغرى
لكثرة وقوعها وضرر السرقة الصغرى يخص الملاك باخذ اموالهم وهتك حرزهم وضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال
وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق ثم شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية مما اختص به دون السرقة الصغرى
ثلاثة ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة بحيث يقطع بهم الطريق وان لا يكون في مصر ولا فيما بين القرى ولا بين مصرين
يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر لان قطع الطريق انما يكون بانقطاع المارة ولا ينقطعون في هذه المواضع

لانهم يلحقهم الغوث من جهة الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة ولا يتركون المرور ولا الاستطراق وعن ابي يوسف انهم
لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة
الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة ص اذا خرج جماعة ممتنعون او واحد يمتنع بقطع الطريق فاخذوا حبسوا ليتوبوا
فان اخذوا مال مسلم او ذمي نصيب كل نصاب قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا قتلوا حدا ولا يلتفت الى عفو الاولياء
وان جمعوا فالامام ان شاء جمع بين القطع والقتل والصلب وان شاء اكتفى بالقتل او الصلب كما قال ويامر بالصلب في رواية
ش انما شرط ان يكون الجماعة ذات منعة لان قطاع الطريق يحاربون بالنفس والمحاربة انما تكون عادة من قوم لهم منعة وشوكة
وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي ليكون العصمة المؤبدة ثابتة فانهم اذا قطعوا الطريق على المستامنين لا يقام عليهم
الحد قال واذا خرج جماعة ممتنعون او واحد يقدر على الامتناع بحيث يمكن ان يدفع عن نفسه تعرض الغير لشجاعته وقوته
فحالهم لا يخلو عن اربعة احوال بمقتضى التقسيم العقلي وهي انهم اما لا ياخذوا المال ولا يقتلوا او ياخذوا ولا يقتلوا
او لا ياخذوا ويقتلوا او ياخذوا ويقتلوا والاصل في ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون
في الارض فسادا الآية والاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ذكر الله تعالى اربعة اجزية فالحكمة تقتضي توزيعها
على هذه الاحوال اذ من المحال ان تقابل الجناية الغليظة باخف العقوبات واخفها باغلظها وكانت الحكمة الالهية
تقتضي ان يكون مرتبة رعاية للعدل بين الجناية وموجبها الحالة الاولى اذا اخذ قطاع الطريق قبل ان ياخذوا المال ويقتلوا
النفس حبسهم الامام حتى يحدثوا التوبة والحبس هو النفي في الآية على ما نصصنا وحكمه ما تقدم وهذا لان النفي عن جميع
وجه الارض غير متصور لاستحالته وكذا النفي عن بلده لا يفيد لان النفي لدفع الشر ولا يحصل دفع الشر لغير اهل بلده
وكذا النفي عن دار الاسلام الى دار الحرب لما في ذلك من تعريضه للردة نعوذ بالله من ذلك فتعين ان يكون المراد نفيه
عن جميع وجه الارض بالحبس لان شره يندفع بذلك مطلقا وقد سمي المحبوس خارجا من الدنيا في قول الشاعر شعر

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها ۞ فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة ۞ عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

وللامام ان يعزرهم مع الحبس بما يراه لارتكابهم المنكر وهو الاخافة الحالة الثانية اذا اخذوا مال مسلم او ذمي
والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم نصاب السرقة او ما يبلغ قيمته النصاب قطع الامام ايديهم وارجلهم من
خلاف والمراد قطع اليد اليمنى وقطع الرجل اليسرى لئلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة من جهة البطش والمشي وهذه الجناية
مقابلة بقوله تعالى او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف الحالة الثالثة اذا لم ياخذوا المال ولكن قتلوا يقتلون حدا
لم يلتفت الى عفو الاولياء لكونه حدا او هو حق الله تعالى وقال الشافعي يقتلون قصاصا فعنده ما لو وجد حكم القصاص
القتل حدا وهذه الجناية مقابلة بقوله تعالى ان يقتلوا انما كان هذا القتل حق الشرع لانه جناية على حقه فيكون
الجراحة لان قاطع الطريق يحارب الله تعالى فان المسافرين المارين لا اتكال لهم على ما يعصمهم من قطاع الطريق من اسلحة
والحصون لكنهم يتكلون على امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض لهم كانه يحارب الله ويبارزه الحالة الرابعة
ان جمعوا بين اخذ المال وقتل النفس فقال ابو حنيفة الامام مخير بين اربع ان شاء جمع عليهم بين القطع من خلاف والقتل
والصلب فالقطع باخذ المال والقتل والصلب بالقتل وان شاء اكتفى بالقتل وان شاء بالصلب دون القتل وقال ابو يوسف
ومحمد يقتلهم الامام لا غير او يصلبهم لا غير ولا يقطع لهما ان القطع حد على حدة والقتل كذلك بالنص فلا يجمع بينهما في جناية
واحدة وهي قطع الطريق ولانه اجتمع عليه عقوبتان في النفس وما دونه لحق الله تعالى فيدخل ما دون النفس فيه كما لو اجتمع عليه

السرقة الصغرى فانه يكتفى بالزجر ويدخل فيه ما عداه ولابي حنيفة انه وجد الموجب لهما وهو اخذ المال والقتل فيستوفيان ولانها عقوبة واحدة من حيث انها قطع الطريق لكنها مغلظة من حيث اشتمالها على القتل واخذ المال وذلك تعوت الامن الى الغاية القصوى فيتغلظ موجبه ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كان في الصغرى حدين والتداخل انما يكون في الحدود وهذا حد واحد وعن ابي يوسف انه لابد من الصلب لانه منصوص عليه والمراد في الاية انواع الجزاء ولم يذكر انواع الجناية لانها معلومة فكان بيان جزاء الجناية لما ان هذا لان انواع الاجزية ذكرت على سبيل المقابلة بالجناية وهي المحاربة وهي معلومة بانواعها فاكتفى بالطلاق انها انواع الجزاء توجبا لتقسيم على حسب انواع الجناية كيف وقد روي ان جبريل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ص ويصلب حيا ويبعج بطنه الى ان يموت ولا يترك اكثر من ثلاثة ايام ش يصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ولا يترك اكثر من ثلاثة ايام لان المقصود الردع وهو ابلغ من صلبه بعد القتل روي ذلك عن الكرخي وعن الطحاوي انه يصلب بعد القتل ولا يصلب حيا توقيا عن المثلة لانه عليه السلام نهى عن المثلة ولو بالكلب العقور والاول اصح وهو اردع ولهذا لا يقتل جزاء بالسيف مع الامر بان يحسن القتلة ونظيره الرجم في الزنا لما قلنا ثم اذا تم له ثلاثة ايام من وقت موته يخلى بينه وبين اهله لينزلوه ويدفنوه ولا يترك اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس بنتنه وعن ابي يوسف انه يترك حتى يتقطع ويسقط ميلا الى زيادة الاعتبار بحاله وهذا ابلغ في الردع وجه الرواية الظاهرة ان ذلك حاصل بما تقدم فلا حاجة الى المبالغة وايصال الاذى للناس وفي ايضاح كيفية الصلب ان يغرز خشبة في الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا فيوضع قدميه على تلك الخشبة ويربط من اعلاه خشبة اخرى تربط عليها يداه ثم يطعن بالرمح في ثندوته الايسر ويخضخض بالرمح حتى يموت كذا في الجامع الصغير واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه وذلك لان الحد لما اقيم سقطت عصمة المال كما في السرقة الصغرى ص ويقتلون بمباشرة احدهم ش اذا كان القطاع جماعة فباشر واحد منهم القتل اجري القتل على جماعتهم لان هذا القتل جزاء المحاربة وهي انما تتحقق بان يكون بعضهم ردءا للبعض ويعاونهم فمباشرة الواحد مستندة الى قوته بالباقين فيكون واقعا منهم معنى حتى ذكر في الاصل ومن باشر ومن لم يباشر في الحكم سواء وذلك لان معنى القتل حصل بالكل وقال الشافعي لا يحد الا المباشر لانه جزاء الفعل فلا يجب على الردء وانما عليه التعزير على الزنا ولنا ان التمكن حصل من الجميع بخلاف المعين في الزنا لان المقصود هناك اللذة وهي لم تحصل للمعين ص وان كان فيهم صغير او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه او اخذ بعد التوبة وقد قتل عمدا صار القتل الى الاولياء ش اذا كان بعض قطاع الطريق غير مكلف بان كان صبيا او مجنونا او كان ذا رحم محرم من المقطوع عليه صار القتل الى الاولياء فيقتلون ان شاؤوا من قصاص او صلح او عفو لسقوط الحد عن الباقين اما الصبي والمجنون فلان هذه الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يكن فعل بعضهم موجبا صار فعل الباقين بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم قال صاحب الهداية المذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف انه اذا باشر العقلاء يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى ومحمد مع الامام فيما ذكره الشيخ ابو بكر وابي يوسف الحد على قاطع الطريق بفعل القتل واخذ المال والمباشرة اصل في الفعل والردء تابع فان كان المباشر مكلفا يجب الحد لانه اصل في الفعل ولا يعتبر الخلل في التابع وهو الصبي والمجنون لعدم القصد الصحيح منهما واذا كان الفعل من اهله كان اصلا فيه فسقط الحد عنه للشبهة في اصله فيسقط الحد عن الباقين للشبهة ووجه الظاهر ان الردء حكمه حكم

المباشر في حد قطع الطريق ولهذا يلزمهما جميعا اذا كانا مكلفين فاذا كان كذلك كان حضور الصبي والمجنون كمباشرته ولا حد عليهما اذا باشرا فكذا اذا حضرا اما اذا كان فيهم ذو رحم محرم من المقطوع عليه فلان القافلة كالحرز ولهذا لو قطع بعض القافلة على البعض لا يجب الحد لان الحرز واحد فصارت كدار واحدة وهو مأذون في دخوله الحرز فلم يجب الحد عليه فلا يجب على الباقين للشبهة لان الجناية واحدة وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول هذه المسألة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم وتصير شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لان المأخوذ شيء واحد فاذا امتنع في حق احدهم بسبب القرابة امتنع في حق الباقين اما اذا كان المال مشتركا بينهم فان لم ياخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك وان اخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال المأخوذ من الاجنبي والاصح جواب ظاهر الرواية انه يجري على الاطلاق لما ذكرنا واما القاطع اذا قتل او اخذ مالا ثم تاب يعني قبل ان يؤخذ فلان هذا الحد لا يقام في هذه الحالة للاستثناء المذكور في قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم وتوبته ان يرد المال الى صاحبه مع العزم على ان لا يفعل مثله في المستقبل وان الرد لا يقطع لما ذكرنا في السرقة الصغرى واذا سقط الحد صار الامر الى الاولياء في الاخذ في القصاص على نحو ما بينا ص ولو قطع الطريق بعض الغراب بمنعة او اخذ في المصر مكابرة لا يجعل قاطعا بل يحبس ويؤدب ويسترد ما اخذ ويتخير ولي القتيل ش قال علماؤنا اذا قطع الطريق في مصر او بين مصرين او بين القرى المتقاربة ليلا او نهارا لا يكون قاطع طريق استحسانا بل يؤدب ويحبس لارتكابه الجريمة ويسترد منه ما اخذ ويتخير ولي القتيل فيما بينا وقال الشافعي وهو القياس من اخذ في البلد مالا مغالبة بمنعة فهو قاطع طريق لوجود القطع حقيقة ووجه الاستحسان ان سبب اخذ قطاع الطريق قطع الطريق وذلك لا يوجد في المصر ولا فيما قرب منه لان القطع لا يكون الا بانقطاع المارة والمارة لا ينقطع في مثل هذا الموضع للحاق الغوث غالبا فلا يثبت الحكم لعدم سببه ومن شرائط قطع الطريق ان يكون بين القاطع وبين المصر مسيرة سفر في ظاهر الرواية اما اذا كان في المصر او قريبا منه لا يكون قطعا استحسانا وعن ابي يوسف ان قطعوا نهارا او ليلا في المصر بسلاح اجري عليهم حكم قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث فلا يلحقهم الغوث فيتحقق القطع به ليلا او نهارا وان قطعوا بخشب فلا لانه وان كان لا يلبث لكن بالليل يبطئ فيه الغوث فيتحقق القطع بخلاف النهار فان الغوث يلحق قبل حصول غايته وبالليل يستوي السلاح والخشب فيجري عليهم الحكم وجه الاستحسان ان سبب حد قطاع الطريق هو قطع الطريق وذلك لا يوجد في المصر او في قريب منه لان القطع لا يكون الا بانقطاع المارة وهي لا تنقطع في مثل هذا الموضع للحاق الغوث غالبا فلا يثبت الحكم لعدم سببه وقال البيهقي في حكاية قيل ان ابا حنيفة اجاب عن عرف اهل زمانه لان في زمانه اهل الامصار كانوا يحملون السلاح فلا يتمكن العالج من مقاتلتهم بخلاف زمن ابي يوسف

كتاب الصيد والذبائح

لما كانت الحدود مشروعة لصيانة النفوس عن الفساد والصيد يحصل منه صيانتها عن الفساد الناشئ عن الاموال الخبيثة لو بقيت لمن يملكه ذكره عقيب الحدود وهو صائن عن ذكر المنة والظلم فاسبغ ذكره عقيب الحدود من هذا الوجه والصيد مصدر صاد يصيد وهو في اللغة الاصطياد ويطلق على المصيد يقال صيد الامير ويقال صيد الامير ارانب وثعالب ثم صار اسما لكل حيوان متوحش ممتنع عن الادمي مأكولا كان او غير مأكول والصيد قد يكون حراما وقد يكون حلالا

في البر للمحرم ولا في الحرم والحلال له شروط وهي خمسة عشر خمسة منها في الصايد وهي ان يكون من اهل الذكاة وان يوجد منه الارسال وان لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عمدا وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل اخر وخمسة في الكلب وهي ان يكون معلما وان يذهب على سنن الارسال وان لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا ياكل منه وخمسة في الصيد وهي ان لا يكون من الحشرات وان لا يكون من بنات الماء الا السمك وان يمنع نفسه بجناحيه او بقوائمه وان لا يكون متقويا بنابه او بمخلبه وان يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه كذا في النهاية والصيد مشروع بالكتاب والسنة والاجماع الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا واقل احوال الامر الاباحة وقال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه وقال عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك لنفسه وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك والاجماع منعقد على اباحته ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاحتطاب لتمكين التكاليف من العامة ص يجوز صيد الحيوان الممتنع مطلقا بالسهم المحددة والجوارح المعلمة كالفهد يعود اذا دعي والكلب يترك الاكل ش الصيد مطلقا مباح اي ما يوكل لانه يصاد للحمه وما لا يوكل للانتفاع او شعره او لدفع شره لان ما من النص مطلق يتناول الكل في غير الاحرام والحرم اما تقييد الامتناع فلان الصيد عبارة عنه ولان الجرح اقيم مقام الذكاة الاختيارية ضرورة للعجز ولا يتحقق العجز الا في الممتنع حتى لو رمى ظبيا مربوطا وهو يظنه صيدا فاصاب ظبيا اخر لا يوكل لانه بالربط خرج عن الامتناع فخرج عن ان يكون صيدا ولو رمى بعيرا ند فاصاب ظبيا حل لان البعير لما ند صار صيدا ويجوز الاصطياد بالسهم المحدد وبالجوارح المعلمة اما السهم المحدد فلانه الة جارحة واما الجوارح المعلمة فلقوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله اي صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب قال الله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار وقيل ان يكون جارحة بنابها ومخلبها حقيقة ويمكن حمل الاية على المعنيين وذكر البازي والصقر والشاهين والباشق والكلب المعلم والفهد وفي الجامع الصغير كل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته فيدخل في عمومه يتناول الكل بعمومه وعن ابي يوسف انه استثنى الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بعضهم الحداة بهما ولا يصاد بالخنزير بلا اتفاق لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به اما التعليم منه وهو على نوعين تعليم ذي مخلب وتعليم ذي ناب اما تعليم ذي المخلب كالبازي ونحوه فهو ان يجيب صاحبه اذا دعاه لان البازي لا يحتمل الضرب وهو متوحش متنفر فكانت الاجابة اية تعليمه ولا يشترط به الامساك على صاحبه حتى لو اخذ الصيد واكل منه لا باس باكل صيده بخلاف الكلب فانه الوف بطبعه يالف الناس فيعتاد الانتهاب فكان اية تعليمه ترك ما الفه وهو الاكل ص وتقدر المدة الى العلم فيه بثلاث مرات وهو رواية ش ذكر في الاصل ان عند ابي حنيفة لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصايد انه معلم ولا يقدر بالثلث لان المقادير لا تعرف الا سماعا لا اجتهادا او لا سماع فيفوض الى راي المبتلى كما هو دابه في امثاله من جنسه فيفوض الى راي الصايد في التقدير وهو المبتلى باقامة التقدير وعند ابي يوسف ومحمد يشترط ترك الاكل ثلاثا وهو رواية عن الامام لان فيما دون الثلث زيادة الاحتمال فلعله ترك مرتين او مرة شبعا فاذا ترك ثلاثا صار عادة لان الثلاث مدة ضربت للابلاء والاعذار

في حق الخيار واذا ارسل المسلم او الذمي او رمى مسميا فجرح فمات حل ص اذا ارسل المسلم او الذمي او رمى مسميا فجرح فمات حل اشترط كون المرسل او الرامي مسلما او ذميا لان الصيد ذكاة اضطرارية فتعتبر بالذكاة الاختيارية فلا يجوز اكل ذبيحة غيرهما واشترط التسمية لقوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل شرط التسمية لحل الاكل ولان البازي او الكلب الة والذبح لا يحصل بمجرد الالة الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فينزل منزلة امرار السكين والرمي فلا بد من التسمية عنده ولا بد من الجرح في ظاهر الروايات في اي موضع كان ليتحقق الذكاة الاضطرارية وهي الجرح وعن ابي حنيفة انه اذا كسر منه عضوا فمات حل لان الكسر جراحة باطنة فاعتبر بالجراحة الظاهرة وعن ابي يوسف ان الجرح ليس بشرط للحل لان المراد من قوله تعالى وما علمتم من الجوارح الكواسب على التاويل المتقدم وجه ظاهر الرواية ان الجرح يتحقق به الذكاة الاضطرارية وفي قوله تعالى من الجوارح اشارة الى اشتراطه فيها وبل الاشتقاق من الجراحة فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه فلا ينافي وفيه اخذ باليقين ص وان خنقه حرم وان ادركه حيا لا يحل الا بالذكاة اذا امكن ولو وقع في يده ولم يتمكن وحياته فوق حركة المذبوح حرم والحل رواية ش وان لم يجرحه ابي كالماء لما ثانيا واذا ادرك الصيد حيا لا يحل الا ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل هذا في الارسال والرمي لان الارسال والرمي اقيما مقام الذكاة الاختيارية بحكم الضرورة وحكم البدل يبطل بالقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فتجب الذكاة وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يوكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول الشافعي انه يحل لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا راى المتيمم الماء ولم يقدر على استعماله وجه ظاهر الرواية انه ان لم يقدر حقيقة فقد قدر حكما لثبوت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فمنهم من يتمكن في ساعة ومنهم من لم يتمكن وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه لعدم انضباطه فادير على ما ذكرنا من ثبوت اليد على المذبح وان لم يكن الحياة فيه فوق ما يكون في المذبوح بل كانت مقدار ما يكون فيه ولم يذبح حل اكله لانه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الصفة لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمحل الذبح ص ولو ذكى المنخنقة او الموقوذة او المتردية او النطيحة او التي بقر الذئب بطنها وفيها حياة حلت ش قال في الكشاف المنخنقة هي التي خنقوها حتى ماتت او انخنقت بسبب والموقوذة التي اثخنوها ضربا بعصا او حجر حتى ماتت والتي تردت من جبل او في بئر هي المتردية والتي نطحتها اخرى فماتت بالنطح هي النطيحة ومن ادرك من هذه المذكورات وفيها حياة خفية او بينة فذكاها حلت عند ابي حنيفة مطلقا من غير تفصيل في ظاهر الرواية وعليه الفتوى ووجهها الاستثناء المذكور في الاية وهو قوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل فوجب الحمل بالاطلاق وروي عنه انها انما تحل اذا كانت بحال تعيش يوما لولا الذبح لانها اذا لم تكن بهذه الحالة لا يؤثر فيها الذكاة او ميتة لزهاق روحها بالذي اصابها قبل الذكاة فلا تحل بالشك وعن ابي يوسف انه ان كان بها من الحياة مقدار ما يعيش به اكثر من نصف يوم توكل بالذكاة لان للاكثر مقام الكل والا فلا وعند محمد ان كان الباقي فيها من الحياة اكثر مما يكون في المذبوح توكل والا فلا لانه لا معتبر بتلك الحياة كالميتة فاعتبرت الزيادة عليها ص واذا وقع الصيد في الماء او على سطح

او جبل ثم تردى الى الارض حرم لا على وجه الارض ابتداء ش اما الاول فلانها متردية فتحرم بالنص ولان
موتها يحتمل ان يكون بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذلك السقوط من عال واذا كان الصيد طيرا مائيا يحل بكل
حال لانه يعلم يقينا انه مات من الجراحة لا من الماء لانه يعيش فيه واما اذا وقع على الارض ابتداء بان
رمى صيدا على راس الجبل او على شجرة او في الهواء فوقع على الارض فمات فانه يحل وبه قال الشافعي واحمد وقال
مالك لا يحل الا ان تكون الجراحة مهلكة او يموت قبل سقوطه لقوله تعالى والمتردية مطلقا ولقوله عليه السلام
لوابصة دع ما يريبك الى ما لا يريبك وقال ابن مسعود رضي الله عنه ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا و
غلب الحرام الحلال واعتبارا بما اذا غرق في الماء ولنا انه صيد مات بالاصابة ولم يمكن الاحتراز
عن سقوطه على الارض بخلاف ما لو غرق لانه يمكن الاحتراز عنه وهو فاعل بخلاف الارض فانها عفو ولان
والحل والحرمة اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز
عنه جرى وجوده مجرى عدمه فمما امكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على الارض او رماه
فوقع على رمح منصوب او على قصبة او على حرف آجرة لاحتمال ان الحد قتله وهذه الاشياء ومما لا يمكن الاحتراز
عنه اذا وقع على الارض كما بينا او على ما هو في معناه كجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر
عليها لان وقوعه عليه كله بمنزلة الارض ص ولو غاب فلم يقعد عن طلبه فوجده ميتا حل له ش قال علماؤنا اذا رمى
الى الصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل استحسانا وقال الشافعي وهو القياس
لا يؤكل لاحتمال انه مات بسبب آخر ولنا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على حمار
وحش عقير فتبادر اصحابه اليه فقال دعوه فسيأتي صاحبه فجاء رجل من فهر فقال هذه رميتي يا رسول الله
وانا في طلبها وقد جعلتها لك فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بكر رضي الله عنه فقسمه بين الرفاق
فلو لم يحل لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسمة ولان الاحتراز عنه غير ممكن لان الاصطياد
غالبا يكون في البراري فلا بد من التواري فابيح اذا لم يقعد عن طلبه للضرورة وان قعد عن طلبه ثم
اصابه ميتا لم يحل وقال الشافعي في رواية ومالك في اخرى واحمد في اخرى يحل اذا غاب نهارا استدلالا برواية
ابي ثعلبة الخشني اذا رميت سهمك فغاب عنك فادركته فكل ما لم ينتن ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعل هوام
الارض قتلته قال ذلك حين اهدي اليه عليه السلام صيد فقال من اين لك هذا فقال كنت رميته
وكنت في طلبه حتى حال بيني وبينه ظلمة الليل ثم وجدته اليوم ميتا وفيه مرماتي فقال عليه السلام لا ادري
لعل هوام الارض قتلته وفي رواية قال عليه السلام انه غاب عنك فلا ادري لعل بعض الهوام اعانك عليه
لا حاجة لي فيه فان قيل هذا الحديث ينهض في حق من قعد عن طلبه فانه عليه السلام لما قال له من اين لك
هذا قال وكنت في طلبه فكيف يكون حجة على الحرمة وقد تقدم انه اذا غاب عنه ولم يزل في طلبه
ثم مات حل اكله وهذا كان في طلبه قلنا لان قوله حال بيني وبينه ظلمة الليل ثم وجدته اليوم ميتا
يدل على قطع الطلب فرجح عدم الحل للاحتياط ولو وجد به جراحة سهمه لم يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز
عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام فيما اذا لم يقعد عن طلبه والجواب في ارسال الكلب في هذا الفصل
كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرنا لانه آلة مثله ص ولو اكل البازي مما صاده يحل ش وان اكل منه البازي
لما روي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ان البازي يقتل الصيد ويأكل منه فكل لانه

تقيم

تقيم البازي ان تدعوه فيجيبك ولا تستطيع ضربه حتى يترك الاكل وهذا قول روي عنه ولم يرو عن اقرانه
خلافه فحل محل الاجماع ولان اعتبار ترك الاكل منه متعذر لعدم احتمال جثته التعليم بالضرب ومن عادته
النفار فاذا اجاب عند الدعوة فقد علم انه اعتاده فحكمنا بانه معلم ص ولو اكل الكلب لا يحل مطلقا
ش قال علماؤنا اكل الكلب والفهد مما صاده لم يؤكل مطلقا اي سواء كان نادرا او معتادا وقال الشافعي في
القديم انه يؤكل من صيد الكلب ان اكل منه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لابي ثعلبة الخشني
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل قال وان اكل منه قال نعم ثلاث مرات وفي قوله الجديد وهو
مختار المزني لا يؤكل في الاكل منه ولنا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم فاذا اكل منه فانما امسك على نفسه
ص وهو يحرم ما بقي من صيوده من قبل ش ولو ان كلبا صاد صيدا بعد صيد مرارا ولم يأكل منها ثم صاد صيدا
واكل منه لا يؤكل هذه الصيدة بالاجماع لظهور علامة الجهل فيه ولا يؤكل ايضا ما يصيده بعد ذلك حتى يصير
معلما على اختلاف القولين على ما تقدم بيانه فعند الامام لا يثبت ما لم يغلب على ظن الصايد انه معلم
وعندهما بترك الاكل ثلاث مرات واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا يظهر فيه الحرمة لانه لا
شيء في محل فلا يتصور الحكم عليه وما لم يحرز فان كان في المفازة بعد تثبت الحرمة بالاتفاق وما هو
محرز في بيته يحرم عند الامام خلافا لهما هما يقولان ان الاكل لا يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى
فما احرزه قد امضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز
لانه ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز فحرمناه احتياطا ولابي حنيفة ان الاكل
علامة جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلا فاذا اكل تبين ان تركه كان للشبع لا للعلم وفي المحيط هذا
اذا كان العهد قريبا باخذ تلك الصيود ثم يحرم بالاختلاف وقال شمس الائمة السرخسي الاظهر ان الخلاف في الفصلين
جميعا والطلاق لتطرق النظر عليه واما ما باع الى ملك يمنع فلا شك انه على قولهما لا ينتقض البيع
وعلى قوله ينبغي ان ينتقض اذا تصادق المتبايعان على كون الكلب جاهلا والتعليل للقولين قد تقدم فالحاصل
انهم حكموا بجهل هذا الكلب فيما فاتهم حرموا اكل الصيد الذي اكل منه ولكن اختلفوا في ان الحكم بجهله بطريق
الاقتصار او بطريق الاستناد فعنده بطريق الاستناد وعندهما بطريق الاقتصار وقد مر بيانها تعليلا بالكل في
الذخيرة وكذلك هذا الخلاف في البازي اذا فر من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلا اذا اجاب
بعد ذلك ثلاث مرات على الولاء يحكم بتعليمه عندهما انتهى ص ولو شاركه اهلي او غير مسمى عليه عمدا او كلب
او ما به المعراض بعرضه ولم يجرحه او مات من بندقة او بحجر حرم ش وان شاركه اهلي او غير معلم او كلب
غير مسمى عليه عمدا او كلب مجوسي لا يؤكل لما روينا من حديث عدي بن حاتم ولان المبيح والمحرم اجتمعا فتغلب جهة الحرمة
لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال وللاحتياط وقوله عليه السلام في حديث
عدي وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل كلب المجوسي او الكلب غير المعلم وذكر اسم الله عليه ولو
كان كلب مجوسي او كلب غير معلم ورد الصيد على الكلب الاول فمات بجرح الاول يكره كراهة تنزيه لوجود المشاركة
في الاخذ وعدم المشاركة في الجرح وقيل يكره كراهة تحريم وهو اختيار شمس الائمة السرخسي والحلواني وعند الائمة الثلاثة
يحل لان كلب المسلم انفرد بجرحه وصار كالرمي المجوسي سهمه فرد الصيد او امسك مسلم ومجوسي شاة فذبحها المسلم
ولو ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر يؤكل صيده ولو ارسل مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر او ارسل مسلم كلبه

وترك التسمية عمدا فامتنع الصيد لم زجره فسمى فانزجر لا يؤكل صيده لأن العبرة للارسال وفي المبسوط وكل شيء
لا يجوز ذكاته كالمجوسي والمرتد وتارك التسمية عمدا فهذا بمنزلة المجوسي حتى لو ارسل صيدا وسمى ثم زجره من لم يسم يؤكل
لا يؤكل واذا اصاب المعراض الصيد بعرضه ولم يجرحه لم يؤكل لقوله عليه السلام ما اصاب بحده فكل وما اصاب
فلا تأكل ولأنه لا بد له من الجرح ليتحقق معنى الذكاة ولا يؤكل ما اصابته البندقة اذا مات منها لأنها تدق وتكسر
ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق وكذلك ان رماه بحجر ولو جرحه قالوا تأويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال
انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لأنه يقتله بجرحه كذا في الهداية
قال الحاكم الشهيد في الكافي ولا يحل صيد البندقة والمعراض والحجر والعصا وما اشبه ذلك وان جرح لأنه لا يجرح
الا ان يكون شيء من ذلك قد حدده فكالسهم وامكن ان يرمى به فان كان كذلك وجرحه بحده وبضعه يحل والمزراق
كالسهم انتهى والمزراق رمح صغير يرمى به الصيد وغيره والمعراض السهم الذي لا ريش له ولو رماه بمروة ولم يبضع بضعه
لا يحل لأنه قتله دقا ولو كان رماه بها فابان رأسه او قطع العروق فلا يؤكل لأن العروق ينقطع بثقل الحجر كما ينقطع
بالقطع فوقع الشك فلعله مات قبل قطع الاوداج فالحاصل ان الموت ان كان من الجرح بيقين حل وان كان من الثقل
لا يحل وان احتمل ان يكون من الثقل ومن الجرح لا يحل ايضا تغليبا للمحرم احتياطا هـ ولو ارسل على صيد فاخذ غيره من غير ان
ولا مكث يحل ش قال علماؤنا اذا ارسل كلبه المعلم على صيد بعينه واخذ غيره ولم يعدل عنه ولم يمكث حل اكله وقال
لا يحل وهو قول مالك لأنه اخذه بغير ارسال اذ الارسال يختص بالمشار اليه ولنا ان الاختصاص بالمشار اليه غير
مفيد لأنه اذا لم يعدل عنه يمنة ويسرة ولم يمكث فهو في حكم الارسال اذ المشروط في النص هو الارسال دون التعيين
لا يمكنه تعليم كلبه على وجه يأخذ ما عينه فيسقط اعتباره وفي الذخيرة اذا ارسل كلبه او بازه على صيد واخذ غيره حل
لأن التعيين في الاصطياد ليس في وسعه ولو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة حالة الارسال فقتل الكل بالجرح
حل الكل كذا الحكم في البازي هذا كله اذا لم ينحرف ولم يمكث بعد الارسال فلو انحرف او مكث ثم اخذ صيدا لا يحل
ولو رماه فابان عضوا اكل منه الا المبان الا ان كان بجرح غير مذفف هـ قال علماؤنا اذا رمى صيدا فابان منه عضوا فمات اكل
منه ولا يؤكل المبان وقال الشافعي يؤكلان جميعا ان مات الصيد بجرح من ساعته في قول لأنه مبان بذكاة الاضطرار
فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الرأس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت بذلك الجرح لأنه ما ابين بالذكاة فلا يؤكل
المبان ولنا ما روي في السنن من قوله عليه السلام ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة هـ ولو قده نصفين او اثلاثا
والاكثر مؤخرا او قطع رأسه او اكثره اكل الكل ش قال الشيخ ابو الحسن الكرخي روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما ابين
من الحي فهو ميتة فعلى هذا اذا قطع رأس الصيد او اكثر الرأس او نصفه او قطعه نصفين او قطع الثلث منه مما يلي
الرأس فانه يؤكل المبان منه والمبان جميعا لأنه لا يتوهم سلامة الباقي بعد مثل هذا القطع هـ واذا اثخن صيدا
برميه ثم رماه آخر فقتله حرم وضمن للاول قيمته الا ما نقص جرحه وان لم يثخنه الاول حل وكان للثاني ش واذا رمى صيدا
فاصابه ولم يخرجه عن حيز الامتناع ثم رماه الثاني فقتله فهو للثاني ويؤكل لأنه هو الآخذ وقال عليه السلام الصيد لمن اخذ
فصار كمن اثار صيدا واخذه غيره فانه للآخذ فكذا هذا وان اثخنه الاول اي اوهنه ورماه الثاني فقتله فهو للاول ولم
يؤكل وذلك لأن الاول اخرجه من ان يكون صيدا فصار آخذا له حكما والصيد لمن اخذه ولم يؤكل لأنه لما اخرج من حيز الامتناع
صار اهليا فكانت ذكاته ذكاة الاختيار لا ذكاة الاضطرار ثم لما رماه الثاني صار كمن رمى شاة فقتلها فلا يحل والثاني
ضامن قيمته للاول غير ما نقصته جراحة الاول وذلك لأنه اتلف صيدا مملوكا للاول فيضمن قيمته للاول يوم [illegible]

ولكان

وكان ذلك الوقت منقوصا بجراحة الاول فلم يلزمه نقصانها هـ ولو رميا معا فسبق احدهما واثخنه
ثم الآخر فقتله كان للاول وحكما بحله ش اذا رمى رجلان صيدا معا فاصابا او وقعت الرميتان في الصيد
معا فمات فانه لهما ويؤكل اما كون الصيد لهما فانهما اشتركا في سبب الاستحقاق واما حل الاكل فلظاهر
وجود الجرح وان رميا معا ولكن تعاقبت الاصابة فان اصابه السهم الاول فاثخنه ثم اصابه الآخر
فمات فيكون الصيد للاول اتفاقا وهل يؤكل او لا فعند علمائنا الثلاثة يؤكل وعند زفر يحرم لأن السهم الآخر
الذي اصابه وهو ليس بصيد فلا يحل بالذكاة الاضطرارية والمعتبر وقت الاصابة لا وقت الرمي ولهذا
كان للاول وصار كما لو تعاقبا في الرمي ولنا ان فعل كل واحد منهما يوجب الحل لو توجه رميا الى صيد
مع التسمية والمعتبر للحل وقت الرمي لأن الحل بالذكاة وهي فعل المذكي والموجود منه ذكاة منحصر في الرمي
واما في الملك فالمعتبر وقت الاصابة لأنه انما يثبت بالاحراز واحراز الصيد بالاصابة بخلاف ما لو
تعاقبا في الرمي لأن الصيد عند الرمي الثاني خارج عن حيز الامتناع فيحرم ص اذ رمى ذئبا وسمى فاصاب ظبيا آخر
اكل ش قال علماؤنا الثلاثة اذا رمى سهما الى ذئب او اسد او خنزير فاصاب ظبيا يحل اكله وقال زفر لا يحل لـ
انه رمى الى ما لا يحل اكله فاصاب ما يحل اكله فلا يحل كما لو قصد انسانا فاصاب صيدا فانه لا يحل بالاجماع
ولنا انه رمى الى صيد فاصاب صيدا آخر فجاز اكله كما قصد حمار وحش فاصاب ظبيا وهذا لأن الصيد
اسم للمتوحش الممتنع الذي لا يؤخذ الا بحيلة والرمي اليه كذلك وعلى هذا الاختلاف اذا سمع حس صيد فظنه صيدا
ان غيره كما لو كذا قال زفر ان كان ذلك الحس حس صيد لا يؤكل كالسباع ونحوها فلا يؤكل انتهى والله اعلم

فصل في الذبائح

الذبائح جمع ذبيحة والذبح بالكسر اسم للشيء المذبوح والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج وقد احل الله
تعالى ذلك في كتابه العزيز في مواضع منها قوله تعالى والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون
الذكاة قال تعالى الا ما ذكيتم اي ذبحتم وسميته اما لما فيه من الحدة يقال فلان ذكي اذا كان سريع الفهم
حديد الخاطر واما من الطهارة لقوله عليه السلام دباغ الاديم ذكاته وذكاة الارض يبسها فجاز اطلاق
الذكاة على الذبح بكلا المعنيين لما فيه من سرعة الموت وطهارة المذبوح من الدم المسفوح وقال شمس الائمة
السرخسي زعم بعض العراقيين من مشايخنا ان الذكاة محظورة بالعقل لما فيه من ايلام الحيوان وهذا باطل
فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتناول اللحم قبل مبعثه فلا يظن به انه يتناول ذبائح المشركين
فعلم انه كان يذبح ويصطاد بنفسه انتهى كلامه ثم الكلام بعد ذلك فيما يحل من الحيوان وما يحرم وجملة
ذلك ان الحيوان على ضربين ضرب له دم سائل وضرب لا دم له فما لا دم له كله حرام الا الجراد وما
له دم على نوعين ما يعيش في الماء وما لا يعيش فيه فما يعيش في الماء كله حرام الا السمك خاصة وما
يعيش في البر على ضربين مستأنس ومتوحش فالمستأنس تحل منه الانعام كالابل والبقر والغنم والمعز وكذلك الدجاج
والاوز وما سوى ذلك من المستأنس لا يؤكل الا الفرس عند ابي يوسف ومحمد وعند الامام مكروه واما
المتوحش فيحرم منه كل ذي مخلب وناب ويحل ما سواه الا الحشرات ص هي اختيارية في الحلق واللبة واضطرارية
بالجرح اين اتفق ويشترط فيهما التسمية ش الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم وهو استثناء من
قوله تعالى حرمت عليكم الميتة فالله تعالى احل لنا المذكاة والذكاة على ضربين اختيارية واضطرارية

كالذبح

كالجرح فيما بين اللبة واللحيين هذا تبيان محل الذبح وفيه دليل على ان اعلى الحلق واسفله واوسطه
في ذلك سواء كذا ذكر في المنافع ولكن صرح في الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم او اسفل منه
لا يحل لانه ذبح في غير المذبح لان المذبح هو الحلقوم والمختار ما ذكره الامام الرستغفني لما سئل عن
هذا فقال هذا قول العوام ليس بمعتبر فتحل سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او الصدر لان المعتبر قطع اكثر الاوداج
وقد وجد وبه قال صاحب النهاية حاكيا عن شيخه والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة لقوله عليه السلام
افر الاوداج بما شئت فيتناول المرئ والودجين لانه اسم جمع واقله ثلاثة وقطع هذه الثلاثة لا يكون
الا بقطع الحلقوم فثبت قطع الحلقوم باقتضائه وسيأتي الخلاف في ذلك واما الاضطرارية وهي الجرح في اي
موضع كان من البدن وهي بدل عن الاختيارية لانها لا يصار اليها الا عند العجز عن الاختيارية وهذا آية
البدلية والتسمية شرط في الاختيارية والاضطرارية عند علمائنا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه وقال الشافعي هي مستحبة وليست بشرط حتى لو تركها عامدا او ناسيا تحل واستدل بما روى البراء بن عازب
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم سوى بين التسمية وعدمها والشرط لا يكون
كذلك ولانها لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في الصلاة ولئن سلمنا انها شرط
لكن الملة قامت مقامها ولنا الاية الكريمة المذكورة والاستدلال بها من وجهين احدهما ان مطلق النهي
للتحريم في حق العمل والثاني قوله تعالى وانه لفسق وهو ان كان كناية عن الاكل فالفسق هو اكل الحرام وان كان
كناية عن المذبوح فالمذبوح الذي يسمى فسقا شرعا يكون حراما فيحمل ما رواه على النسيان لئلا يكون معارضا
للكتاب وتأويل الامام فخر الدين الرازي لا ينتهض للترجيح وذلك انه اول الفسق بما اهل به لغير الله كما في
قوله تعالى وما ذبح على النصب وان تستقسموا بالازلام ذلكم فسق ولما ذكر الفسق في سياق النهي دل على
ان المراد من النهي ان يجعل بغير اسم الله ولكن هذا المعنى لا يفهم من النهي لا دلالة ولا اقتضاء فضلا عن ان يكون
عبارة او اشارة فان قال السياق يدل عليه قلنا الاعتبار لعموم اللفظ على مذهبه ايضا فان الفسق اعم من ان
يكون اطلاقه على ما اهل به لغير الله ولا يقال مخصوص من النص فيخص العامد قياسا عليه لان الناسي ليس
بتارك لانه ذاكر تقديرا لقيام الملة مقام الذكر ولئن سلمنا فلو خص العامد ايضا لم يبق للنص حكم لان نزاع
اصلا فلا يكون ابطالا للنص حكم لان نزاع الحرمة اصلا فلا يكون ابطالا للنص ص ولو تركها ناسيا حل ش لان
في تحريمه حرجا عظيما لان الانسان قلما يخلو عن النسيان فكان في اعتباره حرج وسئل النبي صلى الله عليه وسلم
عمن نسي التسمية على الذبيحة فقال اسم الله على لسان كل مسلم ولان الناسي غير مخاطب بما نسي الحديث فلم يتر
ترضا عليه عند الذبح بخلاف العامد وفي الجنايات وصورة متروك التسمية عمدا ان يعلم ان التسمية شرط الحل
ويتركها مع التذكر حتى ان من كان جاهلا بان التسمية شرط الحل فهو في حكم الناسي وفي الذخيرة
واذا ذبح وسمى فهذا على ثلاثة اوجه اما ان يكون له نية او اراد التسمية على الذبح او اراد به التسمية عند
افتتاح العمل به لا يحل لانه لم يأت بالمأمور به فان المأمور به التسمية على الذبح فعلى هذا لو عطس عند الذبح فقال الحمد لله
واراد به التسمية على الذبيحة يحل واما اذا اراد به الحمد على سبيل الشكر لا يحل ثم التسمية في الذكاة الاختيارية
تشترط عند الذبح وفي الذكاة الاضطرارية تشترط عند الارسال والرمي لان التكليف بحسب الوسع ص ويكره ان
يذكر مع اسم الله تعالى غيره فان وصل ولم يعطف كره ش هذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يذكر موصولا لا

كما في التاتارخانية صح

نفي هيئة نفي الحين يحل الذبح وان اراد التسمية على الذبح صح

عطف

عطف ولا شركة كما اذا قال بسم الله محمد رسول الله بالرفع فيكره ولا تحرم الذبيحة لان اسم الرسول صلى الله عليه وسلم
غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة والقران ظاهرا وان قال بالخفض لا يحل
ذكره في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا
بالعطف لان كلام الناس لا يجري عليه وفي العتابي لو قال بسم الله محمد رسول الله بالخفض لا يحل وبالرفع
يحل ولم يذكر النصب وفي الروضة للزند ويستوي النصب كالخفض لا يحل وذكر في بعض الشروح اختلاف المشايخ
في حالة النصب بالعطف فقال بعضهم يحل لانه ما عطف بل استأنف الا انه اخطأ في الاعراب وقال بعضهم
لا يحل لان انتصابه على نزع الخافض كانه قال ومحمد فيتحقق الاشتراك فلا يحل انتهى والثاني ان يذكر موصولا على سبيل
العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او بسم الله وفلان او باسم الله ومحمد رسول الله بالجر فتحرم الذبيحة
لانه اهل به لغير الله تعالى وقد قال تعالى وما اهل به لغير الله وقال عليه السلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس
وعند الذبح ولو رفع المعطوف على بسم الله يحل لانه مبتدأ اذا اختلفوا في المشبع يكره فيها بالاتفاق لوجود
الوصل صورة والثالث ان يذكر غير اسم الله تعالى منفصلا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل ان يضجع الشاة
او قبل التسمية او بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني وهذا لا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول اللهم
تقبل هذا عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وكان صلى الله عليه وسلم يقول اذا اراد ان يذبح اللهم
هذا منك ولك ان صلاتي ونسكي الى وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم ذبح فتقدم صلى الله عليه وسلم هذه
الاشياء على الذبح فدل ذلك على ان التقديم على الذبح والتاخير عنه لا باس به وهكذا روي عن علي رضي الله
عنه والشرط هو الذكر لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل
لانه دعاء وسؤال ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد مع الواو يحل والاولى ان لا يفعل
شيئا من ذلك ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية يحل وان كان لا يريدها لا يؤكل ولو عطس عند الذبح
فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد على نعم الله تعالى دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزئ
ذلك عن الخطبة لان المذكور فيها ذكر الله قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وفي الذبيحة المامور به هو الذكر على
المذبوح قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وما لم يذكر اسم الله عليه منهي عن اكله بقوله تعالى ولا تأكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه ومستحب او لسنة الا ان يقول عند الذبح وهو بسم الله والله اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم
وعلي وابن عباس رضي الله عنهم وذكر الحلواني في شرح كتاب الصيد المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بدون الواو ومع
الواو يكره لانه يقطع فور التسمية ص ولا تحل ذبيحة غير الكتابي ش اي تحل ذبيحة المسلم والكتابي ذميا
كان او حربيا وفي الهداية الحلال الكتابي ينتظم الذمي والحربي والعربي والتغلبي لان الشرط قيام الملة انتهى
والشرط ان يكون الذابح على ملة التوحيد اعتقادا او دعوى والكتابي يدعي التوحيد والحل في الكتابي المستصفى وقالوا
هذا اذا كان الكتابي لا يعتقد المسيح الها فان اعتقده فهو والمجوسي سواء فلا تحل ذبيحته انتهى اما ذبيحة المسلم
فلقوله تعالى الا ما ذكيتم فهو خطاب للمسلمين وذبيحة اهل الكتاب بقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم وروى البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما ان طعامهم ذبائحهم ويحل الذبح اذا كان الذابح يعقل التسمية
يعني يعقل لفظ التسمية وقيل يعقل ان حل الذبيحة بالتسمية ويعلم شرائط الذبح من قطع الاوداج والحلقوم
وان كان صبيا او امرأة او مجنونا وقال في النهاية او معتوها لان المجنون لا قصد له ولا بد منه لان التسمية

الا يتعلمون النحو ولا يطلعون الذبح لا للحل باغم صح

شرط بالنص وهي بالعقد ولا ملك والمجنون سواء الماد لما الاشاذ من قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه قال لابد
تهدد والاملع لا ذبيحة على ان يكون محرضا على اقامة سنة الختان ولا تحل ذبيحة المشرك لقوله تعالى وما اهل
لغير الله ولا المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولان
المجوسي مشرك ليس له ملة التوحيد ولا الوثني لانه لا يعتقد الملة ولا ذبيحة المرتد لانه لا ملة له
في الذخيرة ولا بأس باكل كل ما يملكه بتصدها مجوسي فانها تحل من غير تسمية ص ولو تولد من مجوسي وكتابي تحل ذبيحته
ش قال علماؤنا تؤكل ذبيحة من تولد بين الكتابي وغيره سواء كان الكتابي ابا او اما وقال الشافعي لا تؤكل ذبيحته
تغليبا للحرمة و لنا ان جعل الولد تبعا للكتابي منهما اولى لان الكتابي بالنسبة الى غيره خيرهما دينا فكان اتباعه
اياه اولى ص وليس نحر الابل وذبح البقر والشاة لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وانهار الدم ويكره العكس
لغير ضرورة ش قال في الهداية وغيرها المستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم
الذبح فان نحرها جاز ويكره والاستحباب لموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها اي في الابل في
المنحر وفيهما اي في البقر والغنم في الذبح والجواز لانه صلى الله عليه وسلم نحر الابل وذبح البقر والغنم والكراهة
السنة اطلق الاستحباب لكونه موافقا للسنة المتوارثة والكراهة لمخالفة السنة فجمع بينهما في المتوارثة
والمخالفة والاصل المعتبر في الذكاة الاسهل على الحيوان لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء
فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ورأى رسول الله
صلى الله عليه وسلم رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال هلا احددتها قبل ان تضجعها ويكره سلخها قبل ان
اي يسكن اضطرابها لما فيه من الم الحيوان وبعد ذلك لا الم فلا يكره ص ولم يحرموها لذلك ش قال علماؤنا
اذا عكس فذبح الابل ونحر البقر والغنم حلت الذبيحة مع الكراهة وقال مالك لا تحل لوقوع المخالفة للسنة
المتوارثة و لنا قوله عليه الصلاة والسلام ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ولان الاصل اذا ثبت عدل
الى البدل وهو الجرح كما اذا وقع البقر في البئر فقيد بقوله لغير ضرورة لان الذبيحة بالعكس لضرورة حلال
ص ويذبح ما استأنس من الصيد ويجرح ما توحش من النعم ش اذا استأنس الصيد كان كالشاة فلم يحل الا
بالاختيار وهي الذكاة بين اللبة واللحيين لوجود القدرة عليه والاصل هو الذكاة الاختيارية فاما
اذا توحش النعم كانت ذكاته ذكاة الاضطرار سواء كان بعيرا او بقرا او شاة وبذلك خرج الكرخي في مختصره وقد
روي ان بعيرا ند في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرماه رجل فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
للابل اوابد كاوابد الوحش فاذا اصنعت بها هكذا فاصنعوا بها هكذا متفق عليه ومعناه ان لها توحشا كتوحش
الوحش ولا فرق بين ان يكون البعير او البقر في الصحراء او في المصر فان ذكاتهما الجرح لانهما يدفعان عن
انفسهما ولان البعير الذي ند في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في المدينة ففي الصحراء
اولى واما الشاة فان ندت في الصحراء فذكاته الجرح ايضا لانه لا يقدر عليها وان ندت في المصر لا يجرح
لانه يمكن اخذها اذ هي لا تدفع عن نفسها فكان الذبح مقدورا عليه وكذلك ما وقع منها في البئر ولم يقدر بعد
اخذ على اخراجه ولا على مذبحه ومنحره فذكاته الجرح ص ويقطع الحلقوم والمري والودجان ش العروق التي
تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمري والودجان والاصل في ذلك قوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت
القطع للاصلاح والافراء القطع للافساد فيكون كل المري في امره عليه السلام

قال في الصحاح فرى الاديم قطعه على جهة الاصلاح وافراه قطعه على جهة الافساد واختلف في تفسير العروق
والاصح ما قاله الغزنوي في شرح مختصر الكرخي الحلقوم مجرى النفس ويؤيده قوله تعالى فلولا اذا بلغت الحلقوم
والمري مجرى الطعام والودجان مجرى الدم كما العرقان اللذان بينهما الحلقوم والمري اطلقت الاوداج عليها تغليبا
ص ولم يكتف بالاولين ويقطع اكثرها مطلقا كان ويشترط قطع احد الودجين معها لا الاكثر من كل منها ش اختلف
العلماء في اشتراط ما يقطع من العروق المذكورة للحل فذهب الشافعي الى الاكتفاء بالحلقوم والمري وقال ابو حنيفة اذا
قطع ثلاثا منها اي ثلاثة كانت حلت وقال ابو يوسف في احدى الروايات عنه قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعند محمد
لابد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة وجه قول الشافعي ان ازالة الحياة وانهار الدم يحصل بذلك وهو المقصود
من الذبح لان الحيوان لا يعيش بعد قطعهما وجه قول ابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام
واي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بقطعها وهو انهار الدم المسفوح والتعجيل في اخراج
الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس والطعام فان الثلاث لابد وان يكون منها الحلقوم او المري وجه قول
ابي يوسف ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم واما الحلقوم
والمري فمخالفان للاوداج وكل واحد منهما يخالف الاخر فلابد من قطعهما ولمحمد ان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره
ورود الامر بفريه والاكثر يقوم مقام الكل فيعتبر الاكثر من كل واحد من الاربعة وعند مالك المعتبر قطع الاربعة
جميعا حتى اذا انتقص واحد منها لم يحل وجه ظاهر اللفظ فان الاوداج جمع واقله ثلاثة فيتناول المري والودجين وقطع
غيرها للانه بدون قطع الحلقوم متعذر وثبت قطع الحلقوم بالاقتضاء والحجة عليه ما رويناه فان فيه ذكر الاوداج
الجمع والثلاث جمع فلا معنى لاشتراط الكل وعلى الشافعي ايضا لانه لا معنى للاقتصار على ما دون الثلاث ص
ويجوز بما انهر الدم الا السن والظفر القائمين ش يجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم الا السن القائمة والظفر
القائم لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبشة والحبشة كانوا
يذبحون بهما قائمين لان الذبح بهما قائمين يحصل بقوة الادمي وثقله فاشبه المنخنقة ص ويجوز بهما منزوعين ويكره
ش قال علماؤنا الذبح بالظفر والسن والقرن المنزوعات جائز مع الكراهة وقال الشافعي هو ميتة لقوله عليه السلام
كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبشة واستثناهما من الاطلاق عما يجوز اكله تنبيه على
الحرمة المذبوح والقائم و لنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج وهذا باطلاقه يقتضي الجواز
بالمنزوع وغيره الا انا تركنا غير المنزوع بما رواه الشافعي لكون رتبته دلالة على ذلك وهو قوله عليه السلام فانهما
مدى الحبشة فانهم لا يقلمون الاظفار ويحدون الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض لان كل واحد من الظفر والسن
المنزوع غير الة جارحة يحصل بها المقصود وهو اخراج الدم فصار كالقصبة والحجر والحديد والسكين الكليل ولكن
هذا الفعل يكره اذا كانت منزوعة لان فيه ترك المندوب اليه لقوله عليه السلام اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة
بخلاف غير المنزوع لامكان الموت من الثقل فاشبه المنخنقة ص ويستحب ان يحد شفرته ش يستحب للذابح ان يحد
شفرته او سكينه لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا
الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه مسلم واحمد ويكره التحديد بعد الاضجاع لما روي انه عليه السلام
رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال اتريد ان تميتها موتات هلا احددتها قبل ان تضجعها وروي عن عمر
رضي الله عنه رأى رجلا وضع رجله على شاة وهو يحد السكين فضربه حتى افلتت الشاة ولهذا قيل يكره ان يذبح شاة

والاخرى تنظر اليها كان قيل هلا تغلوا ذبحها لعدم عقلها قيل لها تعرف ما يراد بها كما جاء في الخبر ابهمت البهائم الا عن
اربعة خالقها ورازقها وحتفها وسفادها فانكاره عليه السلام يدل على انها تحزن بذلك ص ويكره ان تبلغ بها النخاع
بقطع الراس او يبينه من القفا وهي حية الى قطع العروق ش ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الراس كره له ذلك وتوكل
اما الكراهة فلما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت قيل معنى النخع ان يبلغ راسه حتى
وقيل ان يكسر عنقه قبل ان تسكن من الاضطراب وفي قطع الراس زيادة تعذيب فالحاصل ان ما فيه زيادة الم
اليه في الذكاة مكروه وفسر صاحب الهداية النخاع بعرق ابيض في عظم الرقبة ونسبه صاحب النهاية الى السهو
وقال هو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب ورد عليه صاحب العناية بان بدن الحيوان مركب
من عظام واعصاب وعروق وشرايين واوتار ولم يسم شيء بالخيط اصلا انتهى وذكر في المغرب ان النخاع خيط
الى اخر ما قال صاحب النهاية وزاد في المغرب فمن قال هو عرق فقد سهى ثم ذاك النخاع بالباء الاختلاف في المسمى
الخلاف في الاسم فليتامل والرد في الحقيقة على صاحب المغرب والعجب من صاحب النهاية انه نسب السهو الى
صاحب الهداية بكلام الغير وان ذبحها من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حلت لتحقق الموت بما هو ذكاة
وهو قطع العروق ويكره لما فيه من زيادة الالم من غير حاجة ولو ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها الا
فاها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها وعينيها ومدت رجلها ونام شعرها لم تؤكل وان كان الامر على العكس اكلت
ص والجنين الميت لا يؤكل بذكاة الام تم خلقه او لا ش قال ابو حنيفة من نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد
في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر وهو قول زفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف ومحمد اذا تم خلقه
اكل وهو قول الشافعي لهما قوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه رواه الترمذي ولانه جزء من الام
حقيقة وحكما اما حقيقة فلانه متصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها
ويعتق باعتاقها واما حكما فلانه يدخل في بيعها واذا كان جزءا منها يكون ذكاة الام ذكاة له عند العجز كالجرح في
الصيد والجامع العجز فيهما عن الذكاة الاختيارية فانتقل الى ما في وسعه وهو ذبح الام في الجنين والجرح
في الصيد فصار مثله بل اولى لانه يموت به قطعا والغالب في الصيد المجروح السلامة لا سيما اذا وقع
الجرح في اطرافه ولابي حنيفة قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والجنين ميتة وهذا لان الميتة اسم لما
زالت عنه الروح بلا جرح والجنين كذلك فكان ميتة فلا يؤكل ولان الجنين منفرد بحياة نفسه واذا
كانت حياته اصلا كانت ذكاته اصلا ايضا والدليل على انه اصل في الحياة ان حياته تتصور بعد موت امه
فيفرد بالذكاة ولهذا يعتق باعتاق مفرد وتجب فيه الغرة وتنفذ الوصية به وله وبها فلا يمكن جعله
تبعا لانه لا يحصل المقصود بذكاة امه وهو اخراج الدم بخلاف جرح الصيد فانه مخرج للدم وهو المقصود
فيقوم مقام الذبح عند العجز تحقيقه ان الجزئية لو اعتبرت فيه لحل اكله وان لم يتم خلقه لان جميع اجزاء
الام مأكول فلما لم يؤكل قبل تمامه علم ان الجزئية لم تعتبر فيه ولانه حيوان لم يخرج دمه فصار كالمنخنقة
لان دمه لم يخرج بذكاة الام ولان موته يحتمل ان يكون بذكاة الام او بغيره فلا يحل بالشك والجواب عن الحديث
انه معارض لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وقوله تعالى والمنخنقة والجنين الذي خرج ميتا ميتة لما بينا
وشرط المعارضة المساواة ولا مساواة بين الكتاب وخبر الواحد فيحمل ذلك على التشبيه وانه يروى ذكاة
امه بالرفع والنصب فاما رواية النصب فلا اشكال فيها انه يشبه اي يذكى ذكاة مثل ذكاة امه

على تساويهما

على تساويهما في الذكاة واما رواية الرفع فالمراد بها ايضا التشبيه اي ذكاة الجنين كذكاة امه والتشبيه
على هذا الوجه فاش قال تعالى وجنة عرضها السموات والارض اي كعرض السماوات والارض وقال الشاعر

وعيناك عيناها وجيدك جيدها ... ولكن عظم الساق منك دقيق

اي كعينيها وكجيدها لا يقال الابتداء اي كالمبتدا فلا يدل على انه يكتفى في ذكاة الجنين بذكاة الام والدليل
على ارادة التشبيه بها رواية النصب كما قررنا وان لم يرد ذلك لفسد المعنى وبيانه ان المبتدا والخبر
اذا كانا معرفتين يجب تقديم المبتدا وتاخير الخبر فيكون المعنى حينئذ ذكاة الجنين في ذكاة امه ولم يقل احد بان
ذكاة الجنين تغني عن ذكاة الام وانما دخل الجنين في بيع الام تحريا للجواز لان البيع يفسد باستثنائه وانما يعتق
باعتاقها لئلا ينفصل من الحرة ولد رقيق ص واذا ذبح غير المأكول طهر لحمه وجلده الا الآدمي والخنزير ش
اذا ذبح ما لا يؤكل طهر لحمه وجلده لان الذكاة تزيل الرطوبات وتخرج الدماء السائلة وهي النجسة دون
اللحم والجلد فيطهر كما في الدباغ واما الآدمي فلكرامته واما الخنزير فلانه نجس العين فلا تعمل الذكاة
فيهما كما لا يعمل الدباغ في جلدهما وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده واما الانتفاع
به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يؤكل
وينتفع به في غير الاكل كذا في الهداية وقيل اذا ذبح ما لا يؤكل غير الآدمي والخنزير يطهر جلده باتفاق اصحابنا
واما لحمه فيطهر على ما اختاره القدوري وصاحب الهداية وفي رواية لا يطهر لحمه ويطهر جلده وهو الصحيح
عندنا

فصل فيما يحرم اكله

لما ذكر احكام الذبائح شرع في تفصيل المأكول وغيره
اذ المقصود الاصلي في شرعية الذبح التوصل الى الاكل ص ويحرم كل ذي مخلب من الطير وناب من السباع
والحشرات كلها ش لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل
ذي مخلب من الطير رواه مسلم وابو داود وروي مثله عن علي رضي الله عنه وقوله عقيب النوعين من السباع
ينصرف اليهما فيثبت الحكم فيما له ناب من السباع ومخلب من البهائم والطير دون غيرهما ولان طبيعة هذه
الاشياء مذمومة شرعا فيخشى ان يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم اكراما لبني آدم وهو نظير قوله عليه السلام
لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يعدي وان ورد لا عدوى ولا طيرة وفيه كلام ثم المراد من ذي ناب من السباع الذي
يفترس به ومن ذي مخلب الطير الذي يصطاد بمخلبه فيتناول سباع البهائم وسباع الطير فذو ناب
السباع الاسد والفهد والنمر والضبع والذئب والثعلب والضب والكلب والسنور والفيل
والسنجاب والسمور والعقاب والشاهين والحداة ونحوها والخلاف في ذلك سيأتي ولا كل ذي ناب
ولا ذي مخلب فان الحمام والعصفور لهما مخلب والبعير له ناب والبغل كذلك فكان المراد بالناب والمخلب
ما هو سلاح منهما بان يصيد بهما والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة والمخلب بكسر الميم وفتح
اللام للطير كالظفر للانسان ثم المؤثر في الحرمة الايذاء وذلك تارة يكون بالناب وتارة يكون بالمخلب
او بالخبث فتارة يكون خلقة كالحشرات والهوام وقد يكون بعارض كما في الجلالة وفي الحديث نهى عن اكل
الخطفة والنهبة والمجثمة فالخطفة التي تختطف في الهواء كالبازي ونحوه والنهبة التي تنتهب على الارض كالذئب
والمجثمة ويروى بالكسر والفتح فبالكسر كل حيوان من عادته ان يجثم على الصيد كالذئب والكلب وبالفتح كل صيد حرم
بنبل الكلب حتى مات غما واما تحريم الحشرات وهي جمع حشرة بالتحريك وهي صغار دواب الارض مثل الذباب

من الطير الصقر والبازي والنسر والعقاب
والفهد والدب ونحو ذلك

والعقارب وسائر هوام الأرض مما يدب عليها ومما يسكن تحتها كالفارة والوزغة واليربوع والقنفذ والحية ونحوها إلا الجراد لأن جميع ذلك من الخبائث فيحرم لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ص ولا الحمر الأهلية والبغال ش أي ويحرم الحمر الأهلية والبغال أما تحريم الحمر الأهلية فلما روي عن ثعلبة الخشني أنه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الأهلية رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أهدر المتعة أي نكاح المتعة وحرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر وهذا يشير إلى أن حديث غالب بن أبجر منسوخ لأن التحريم لفظ صريح وحديث غالب محتمل لأن يكون المراد كل من أثمانها كما يقال فلان أكل عقاره ويحتمل أن يكون في حقه مخمصة فإنه قال لم يبق لي إلا الحميرات فتغلبت دلالة التحريم على الإباحة وأما البغل فلأنه من نسل الحمار فكان مثله حتى لو كانت أمه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل لأن المعتبر في الحل والحرمة الأم فيما تولد من مأكول وغير مأكول ص وكذا الخيل ش قال أبو حنيفة أكل لحم الخيل حرام وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس به لحديث جابر رضي الله عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر وأذن في لحم الخيل يوم خيبر وعن أنس رضي الله عنه أنه قال أكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأبي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فإنه خرج مخرج الامتنان فلو جاز أكلها لذكر لأن نعمة الأكل أعظم من نعمة الركوب وروى خالد بن الوليد أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمر الأهلية وروى المقدام بن معدي كرب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال حرام عليكم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وحديث جابر معارض بحديث خالد والترجيح للمحرم والاستدلال بقوله تعالى قل لا أجد فيما أوحي إلي الآية لا ينتهض فإن منها أشياء خصت بالتحريم كما ذكر آنفا و محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة أنه قال لا أكره أبوال الإبل وأكره لحوم الفرس وروي أن أبا يوسف سأل أبا حنيفة إذا قلت في شيء أكرهه ما رأيك فيه قال التحريم ومبنى اختلاف المشايخ في قول أبي حنيفة على اختلاف اللفظ المروي عنه فإنه روي عنه رخص بعض العلماء في لحم الخيل فأما أنا فلا يعجبني أكله وهذا يلوح بالتنزيه وعلى ما روى عنه أبو يوسف يدل على التحريم فلهذا قيل إنه كراهة تنزيه عنده وقيل كراهة تحريم وحكي في الدراية عن عبد الرحيم الكرميني أنه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت أبا حنيفة في المنام وهو يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم ص ويكره الرخم والبغاث والغراب ش أي يكره كل هذه المذكورات لأنها تأكل الجيف فكانت من الخبائث والرخم جمع رخمة وهي طائر أبقع يشبه النسر في الخلقة والبغاث طائر دون الرخمة يطلق على الطير الذي أمام الطيور وفي المثل إن البغاث بأرضنا تستنسر أي تتشبه بالنسور والمراد بالغراب هو الأسود وفي الذخيرة الغراب الأسود والأبقع على ثلاثة أنواع نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيفة وهذا غير مكروه ونوع لا يأكل إلا الجيفة وهذا مكروه ونوع يخلط الحب بالجيف يأكل الحب مرة والجيفة أخرى وهذا غير مكروه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يكره ترجيحا للمحرم على المبيح وجه قول أبي حنيفة قياسه على الدجاج وأما الخفاش فقد ذكر في بعض المواضع أنه لا يؤكل لأنه ذو ناب وفي الفتاوى الظهيرية يذبل الشقراق لا يؤكل والبوم يؤكل ص ويجوز غراب الزرع والأرنب والجراد ش أي يجوز أكل هذه المذكورات أما غراب الزرع فلأنه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث ولأنه يألف ويرجى في المنازل كالطير ويؤخذ في الحمار وروي

عن أبي

عن أبي يوسف وأما الأرنب فلما روي أن أعرابيا أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أرنبا مشوية فقال لأصحابه كلوه رواه أحمد والنسائي ولأنه ليس من السباع ولا من أكلة الجيف فأشبه الظبي وأما الجراد فلقوله عليه السلام أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال ولا فرق في الجراد بين أن يموت حتف أنفه أو بآفة سماوية كالمطر ونحوه فإنه حلال لإطلاق النص بخلاف السمك على ما يأتي ص ويحرم الضب والثعلب والضبع ش قال علماؤنا يحرم أكل هذه المذكورات وقال الشافعي يحل لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال أهدت خالتي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطا وسمنا وأضبا فأكل صلى الله عليه وسلم من الأقط والسمن ولم يأكل من الأضب وقال كلوه فلو كان حراما لم يؤكل على مائدته صلى الله عليه وسلم ولنا ما روى محمد بن الحسن عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها أنه عليه السلام أهدي له ضب ولم يأكل فسألته عن أكله فنهى فجاء سائل على الباب فأرادت أن تتصدق فقال عليه السلام تعطينه ما لا تأكلين والحال أنه لم يكن عند عائشة غيرها ولولا حرمته لما منعها عن التصدق كما في شاة الأنصار ولأن دليل الحرمة غالب على الإباحة وقال الطحاوي وعندي لا بأس بأكله وما روي أن أمة من بني إسرائيل مسخت فلا أدري لعلها هي لم يصح وأما الضبع والثعلب فلما روى البخاري عن أبي ثعلبة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع ولأنهما ذا ناب لأنهما من السباع البرية وقال الشافعي يحل أكلهما لما روي أنه عليه السلام أباح أكلها قلنا هذا محمول على الابتداء ولأن دليل الحرمة غالب على المبيح ويدخل تحت النص أيضا الفيل لأنه ذو ناب واليربوع وابن عرس من سباع الهوام ص ولا يحل من حيوان الماء إلا السمك والمارماهي والجريث ش قال علماؤنا لا يحل من حيوان الماء إلا السمك والمارماهي والجريث وهذان نوعان من السمك وقال الشافعي جميع حيوان البحر حلال والخلاف في الأكل والبيع واحد له قوله تعالى أحل لكم صيد البحر من غير فصل وقال عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته ولأن المحرم هو اختلاط الدم المسفوح باللحم ولا دم لحيوان الماء لأنه يسكن الماء فأشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك تستخبثه الطبع السليم ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ من الضفدع ونهى عن بيع السرطان والمراد بالصيد المذكور في الآية الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل أكله ولهذا يباح للمحرم اصطياد البحر مما يؤكل ومما لا يؤكل وطعامه ما يطعم من صيده والمعنى أحل لكم الاصطياد بجميع ما يصاد في البحر وأحل لكم أكل المأكول منه وهو السمك انتهى والميتة المذكورة فيما روي محمولة على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام أحلت لنا ميتتان ودمان الحديث ص ويكره الطافي منه ش قال علماؤنا يكره أكل الطافي من السمك وهو ما مات حتف أنفه وقال الشافعي لا بأس بأكله لإطلاق ما روي ولأن ميتة البحر موصوفة بالحل ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما نضب عنه الماء فكلوا أي ما ترك في الأرض بنقص الماء وما طفا فلا تأكلوا وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم كعلي وابن عباس وأبي هريرة مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا إلى البحر لا ما مات فيه من غير آفة ولو ابتلعت سمكة سمكة تؤكل لأنه بسبب حادث للموت

كتاب الأضحية

اورد الاضحية بعد الذبائح لما بينهما من الذبح الا ان الذبح اعم من الاضحية والخصوص بعد العموم وهو بضم
الهمزة وكسرها اسم لما يضحى به ويجمع على اضاحي بالتشديد وهي من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى لانها تذبح وقت
الضحى فسمي الواجب باسم وقته كصدقة الفطر وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص
عند وجود سببها وشرائطها وركنها فسببها اليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وشرائطها الاسلام
والوقت وركنها ذبح ما يجوز ذبحه ثم محاسن الاضحية ظاهرة لما فيها من شكر نعمة الله تعالى والاحسان الى الاجواد
وايصال النفع للفقراء وهذا قيل في الاضحية اظهر من الصدقة المحضة فانها بدل عن ذبح النفس كما في قصة ابراهيم الخليل
عليه السلام ثم كون الاضحية ملكا لنا بعد اراقة الدم لطف بنا جعل الله لنا وللفقراء اكلها وذلك محرم
لهذه الامة منة من الله علينا فان قرابين سائر الامم كانت تأكلها النار ولا ينتفع احياؤنا ولا فقراؤنا ثم اعلم
ان القرب المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق وفي الاضحية
الاضحية يجتمع المعنيان فانها يتقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم وهو تمليك واجبة
ص تجب على كل حر مسلم موسر مقيم شاة ش اما وجوبها فهو مذهب ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن
واحدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها واجبة عند ابي
حنيفة سنة مؤكدة عند ابي يوسف ومحمد وجه السنة ما رواه مسلم وابو داود واحمد عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من اراد ان يضحي منكم فلا يأخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب وعن ابي
بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا لا يضحيان مخافة ان يراها الناس واجبة ولانها لو كانت واجبة لوجبت على المسافر
كصدقة الفطر والزكاة اذ الواجبات المالية لا تأثير للسفر فيها وجه الوجوب قوله تعالى فصل لربك وانحر
فانه تعالى امر بنحر مقرون بالصلاة وما ذلك الا الاضحية وليس فيه انه ان اخذ اليد باليد على النحر في
الصلاة قلنا هذا امر وانه يقتضي الوجوب ولا وجوب فيما ذكر بالاجماع فتعين ما ذكرنا وقوله عليه السلام
من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة علق الوعيد بترك الاضحية وانه يدل على الوجوب
وقال عليه السلام ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام اي طريقته والامر للوجوب لانها قربة
تضاف الى وقت يقال يوم الاضحى فيدل على الوجوب لان الاضافة اليه لا تصح الا اذا وجدت فيه لا محالة
ولا وجود الا بالوجوب فيجب تصحيحا للاضافة كما في يوم الفطر وصدقته وقوله فانها سنة ابيكم لا ينافي الوجوب
شريعتنا والمراد بالارادة فيما روي ما هو ضد السهو لا التخيير لانه غير مخير اجماعا لان التخيير يقع في المباح
بكر وعمر رضي الله عنهما كانا فقيرين فخافا ان يظن الناس واجبة على الفقراء وانما لم تجب على المسافر لان اداءها
اختص باسباب تشق على المسافر وتحصيلها ويفوت بمضي الوقت فلم تجب عليه لدفع الحرج كالجمعة بخلاف صدقة
الفطر والزكاة لانهما لا يفوتان بالوقت ويجوز فيهما التخيير ودفع القيمة وعن علي رضي الله عنه ليس على المسافر جمعة
ولا اضحية والحر احترز به الحر عن العبد فانه لا يملك شيئا وبالمسلم عن الكافر فانها قربة والكافر ليس باهل
وبالموسر عن الفقير فانه محل للصدقة لانه لا محل للوجوب عليه من المال ابتداء وبالمقيم عن المسافر وان النحر
قوله تعالى فصل لربك وانحر ورد في صلاة العيد ونحر الجزور نقلا عن اهل التفسير وذلك في حق المقيم لان
الخطاب للنبي صلى الله عليه وسلم وهو حكم لا يعرف بالقياس فلا يتعدى الى المسافر كما في الجمعة والعيدين
اليسار هو المشروط لوجوب صدقة الفطر لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير واشتراط

عينا

عينا في ايام النحر لانها مختصة بها على ما بينا ولو كان فقيرا فايسر فيها يجب لانه ادرك وقتها وهو
غني لان الموجود في بعض الوقت كالموجود في اوله ولو كان غنيا فافتقر فيها لا يجب عليه لان الوجوب متعلق بطلوع الفجر
والفقير ليس من اهله فيجعل في هذه الرواية فطرضه لمة الفجر ويستوي في الاقامة المقيم بالامصار
والقرى والبوادي لانه مقيم ص وفي وجوبها عن ولده الصغير روايتان ش الاضحية واجبة على الحر
الموسر المقيم لانه اصل في الوجوب عليه وفي وجوبها عليه عن اولاده الصغار روايتان احدهما رواية
الحسن عن ابي حنيفة انه يجب عليه ان يضحي عن اولاده الصغار فيذبح عن كل واحد منهم شاة لان ولده
في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وفي ظاهر الرواية لا يجب عليه شيء عن اولاده الصغار لان
الاضحية قربة والاصل في القرب ان لا يجب على الغير بسبب الغير لقوله تعالى لها ما كسبت وعليها
ما اكتسبت بخلاف صدقة الفطر لان فيها معنى المؤنة والسبب رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى متحقق في
حق ولده الصغير ولهذا لا تجب التضحية عن عبده وتجب صدقة الفطر عنه وهل يضحي الجد عن ولد ولده
الصغير بموت الاب او فقره روى الحسن عن ابي حنيفة انه يضحي عنه ص وتجب في ماله في الاصح ش وان كان للصغير
مال فالاصح ان يضحي عنه من ماله ويأكل منه ما امكنه ويبتاع له بالباقي ما ينتفع بعينه وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يضحي من ماله لا من مال الصغير حتى لو ضحى من مال الصغير يضمن والخلاف
في الاضحية نظير الخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لانها
قربة وهو غير مخاطب بها ولان الواجب الاراقة والتصدق بها غير واجب فلا يجوز ذلك في الصغير
لانه لا يقدر على اكل جميعه عادة ولا يجوز بيعه فلا يجب وذكر القدوري في شرحه الصحيح انها تجب ولا
لها لانها تطوع ولكن ياكل منها الصغير وعياله ويدخر له ما يمكنه ويبتاع له بالباقي ما ينتفع بعينه كالجد
البالغ ذلك في الجلد والكلام في المجنون الموسر كالكلام في الصغير الموسر في جميع ما ذكرنا ومن بلغ من الصغار
ايام النحر وهو موسر تجب عليه بالاجماع بين اصحابنا لان الاهلية تراعى في اخر الوقت لا في اوله كالحرية
والاسلام ص وجاز ذبح البقرة والبدنة عن سبعة يريدون القربة لا عن اهل بيت مجتمعين مطلقا ش قال
البقرة تجزي عن سبعة فقط والبدنة كذلك اذا كانوا يريدون القربة سواء اتحدت الجهة ام اختلفت خلافا
لزفر كما سيأتي وتذبح شاة عن كل واحد وقال مالك تجزي كل واحد من البعير والبقرة والشاة عن اهل بيت واحد
كانوا سبعة او اكثر اذا كانوا مجتمعين اعتبارا للاتحاد موضعهم ولا تجزي عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة
لاختلاف مواضعهم لقوله عليه السلام على اهل كل بيت اضحاة وعتيرة ولان النبي عليه السلام ضحى بكبش عن
نفسه وبكبش اخر عن جميع امته ممن لم يقدر على التضحية الى اخر الدهر فاذا ثبت ذلك في الشاة ففي البدنة
والبقرة بالطريق الاولى اما العتيرة فقد نسخت وتبقية الاضحاة على اهل كل بيت وهو اعم من ان يكون بعيرا او بقرا
او كبشا او غيرها ولنا حديث جابر رضي الله عنه انه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية
ان نشترك في البدنة سبعة وفي البقرة سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس وعن الشعبي انه قال
ادركت اصحاب محمد وهم متوافرون وكانوا يذبحون البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وعليه جمهور الامة
ولم يفصلوا بين اهل بيت وغيرهم ولان القياس ان لا يجوز الا عن واحد لانها اراقة واحدة وهي القربة الا انه
تركناه بحديث جابر واما تضحية النبي صلى الله عليه وسلم شاة واحدة عن امته فلاجل الثواب لا منه لا للاجزاء

بدليل قوله عليه السلام حين ضحى بكبش عن امته ممن لم يقدر على التضحية او ان اخرا المراد به ان من لم يقدر لا يجب عليه شيء وانما اراد به تبرعا لفقراء امته تطييبا لقلوبهم ص ولو اشتراها للاضحية ثم اشرك فيها ستة يجزيهم استحسانا ش قال علماؤنا الثلاثة اذا اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه اجزاه استحسانا وقال زفر وهو القياس لا يجزيه وذلك على اصله لان الاشتراك بيع ولا يجوز بيع ما اعد للقربة فيكون الكل لحما كما لو اشترى شاة ثم اشرك فيها غيره وذبحاها فانه لا يجزي عن واحد منهم وجه الاستحسان دفع الحرج وبيانه ان الانسان ربما يحصل له بقرة سمينة ولا يجد له شريكا حينئذ فيشتريها ثم يطلب الشركاء بعد شرائها بنية الاضحية فلو لم يجز الاشراك بعد ذلك لوقع في حرج وهو مدفوع شرعا ولا يمتنع بشرائها بنية الاضحية الاشراك لبقائها على ملكه لان مجرد النية لا يتعين للاضحية قبل ان يذبحها وعن ابي حنيفة ان الاشراك يكره بعد الشراء لانها اعدت للقربة ثم اشرك فيها ص ويقتسمونها وزنا ش اذا اجازت على الشركة فقسمة اللحم تكون بالوزن لانه موزون ولو اقتسموها جزافا لا يجوز الا اذا كان مع احدهم بعض اللحم والاكارع ومع الاخر بعض اللحم والجلد حتى يصرف اللحم الى الاكارع والجلد من خلاف الجنس لئلا يلزم الربوا ص ويختص بالابل والبقر والغنم ش اي تختص التضحية بما ذكر لان التضحية مستفادة من الشرع على خلاف القياس لان كون اراقة الدم قربة غير معقول المعنى ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن الصحابة والتابعين انهم ضحوا بغير الابل والبقر والغنم فاقتصر على مورد الشرع ولهذا لم تجز التضحية بشيء من الوحشي اذ كان ماكول اللحم لعدم ورود الشرع بذلك فان كان متولدا من الوحشي والانسي فالمعتبر فيه جانب الام حتى لو نزى ظبي على شاة فولدت تجوز التضحية به وبالعكس لا يجوز وفي الالجاموس يجوز في الضحايا والهدايا استحسانا ص ويجزي فيها ما يجزي في الهدي ش اي يجزي من ذلك كله فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزي لما روى صاحب السنن باسناده الى جابر رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان وجه الاستدلال انه عليه السلام امر بذبح المسنة والثني مسنة فيجوز ذبحه من الانواع الثلاثة قياسا واستحسانا والجذع من الضان فيجوز استحسانا لا قياسا وجه الاستحسان حديث جابر وغيره مما روى اصحابنا قال القدوري في شرحه قال الفقهاء الجذع من الغنم ابن ستة اشهر والثني ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني ابن سنتين والجذع من الابل ابن اربع سنين والثني ابن خمس سنين وعن ابي علي الدقاق قال الجذع من الضان ما تمت له ثمانية اشهر وطعن في الشهر التاسع وفي اضاحي [illegible] ما تمت له سبعة اشهر وطعن في الشهر الثامن ويجوز من الضان الجذع اذا كانت عظيمة الجثة وان كان صغير الجثة لا يجوز الا ان تم لها سنة وطعنت في الثانية واما المعز فلا يجوز الا ما تمت له سنة وطعن في الثانية والبقر فلا يجوز الا ما تمت له سنتان وطعن في الثالثة سواء كانت عظيمة الجثة او صغيرتها واما الابل فلا يجوز في الاضحية الا ما تمت له خمس سنين وطعن في السادسة وكذلك في الهدي في جميع ما ذكرنا وقد تقدم في باب الهدي تفصيل ذلك ص ويضحي بالجماء والخصي والثولاء التي تعتلف والجرباء السمينة ش يعني بالجماء والخصي والثولاء التي تعتلف والجرباء السمينة فالجماء التي لا قرن لها وكذلك مكسورة القرن لان القرن لا يتعلق به الاكل ولا يتعلق به مقصود وبالخصي لان لحمه اطيب وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين والموجوء الخصي

عن ابي حنيفة انه قال الخصي احب الي لانه اطيب لحما وانفع للمساكين وسئل عن الخصي فقال ما زاد في لحمه انفع مما ذهب من خصيتيه وبالثولاء وهي المجنونة اذا لم يمنع جنونها من الرعي والعلف وبالهتماء وهي التي لا اسنان لها فان كانت ترعى وتعتلف جازت والا فلا وبالجرباء اذا كانت سمينة لان الجرب يكون في الجلد ولا خلل في اللحم وان كانت عجفاء لا يجوز لسراية الجرب الى اللحم واما السكاء فان كان لها اذن تجزي وان كانت صغيرة الاذن فان لم يكن لها اذن فلا تجوز واختلف في السكاء فقيل التي لا اذن لها خلقة ويقال للصغير الاذن ايضا اسك والانثى سكاء كذا ذكره ابن زيد ص ولا تضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ش والمنسك الموضع الذي يذبح فيه ولا العجفاء التي لا تنقي اي لا مخ لها لقوله عليه السلام لا يجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي وانما لم يذكر المصنف هؤلاء المذكورات وغيرها اكتفاء بما ذكره في باب الهدي ص ويأكل منها ويطعم الغني والفقير ش يأكل منها ويطعم الغني والفقير لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر القانع الراضي بما عنده وبما يعطى من غير مسألة والمعتر المتعرض للسؤال ص ويدخر ش لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا فاذا جاز اكله وهو غني فله ان يطعم غنيا وقال في البدائع الدماء ثلاثة انواع نوع لا يجوز لصاحبه ان يأكل منه بالاجماع كدم الاحصار وجزاء الصيد ودم الجنايات ونوع مختلف فيه كدم المتعة والقران فعندنا يجوز خلافا للشافعي ونوع يجوز لصاحبه ان يأكل منه بالاجماع كدم الاضحية نفلا كان او واجبا منذورا كان او واجبا مبتدا وفي الذخيرة وفي نوادر هشام عن محمد اذا نذر شاة لا يأكل منها الناذر وان اكل فعليه قيمة الاكل ص ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث ش لان الجهات ثلاثة الاكل والادخار والاطعام فانقسمت عليها اثلاثا لان الاية والخبر تضمنا جواز الاكل والتصدق والادخار ص ويتصدق بجلدها او يعمل منه آلة او يشتري به ما ينتفع به مع بقاء عينه ش اما التصدق فلان الجلد جزؤها واما استعمال الآلة فيه فلان الانتفاع بالجلد ليس بحرام وقد روي ان عائشة رضي الله عنها اتخذت من جلد اضحيتها سقاء واما الشراء به متاعا للبيت فلانه اطلق له الانتفاع دون البيع فان باعه تصدق بثمنه لانه قائم مقامه وله ان يشتري به ما لا يؤكل كالغربال ولو اشترى باللحم خبزا جاز لانه ينتفع به كما ينتفع باللحم اذ اللحم لا يؤكل بعينه وانما يؤكل مع الخبز ولو اشترى باللحم متاعا لا يجوز لان هذا الانتفاع لا يجانس الانتفاع باللحم فلم يحصل به انتفاع من جهة المعنى قال والاصل في هذا انه يجوز بيع الماكول بالماكول وبيع غير الماكول بغير الماكول ولا يجوز بيع غير الماكول بالماكول ولا بيع الماكول بغير الماكول ومن تأمل هذا الاصل اتضح له ما بعده من المسائل ص ويستحب ان يذبحها بنفسه ان كان يحسن ش لان الاولى في القرب ان يتولاها بنفسه وان امر بالذبح غيره لا يضره لانه عليه السلام ساق مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين ثم اعطى المدية عليا فنحر الباقي وان كان لا يحسن ذلك فالافضل ان يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة وينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي اشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب ص ويكره ان يذبحها الكتابي ش ولو امر كتابيا ان يذبح اضحيته جاز لانه من اهل الذبح الا انه يكره لانه قربة وليس الكافر من اهل القربة ص ولو غلط كل منهما فذبح اضحية الاخر اجزاه عنهما ولا ضمان عليهما ش وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الاضحية عن كل واحد منهما لصاحبه ويضمن قيمتها وهو قول زفر لانه متعد في ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحية قربة لا تتأدى بنية غيره وجه الاستحسان وهو جواز التضحية وعدم الضمان انها تعينت للذبح لتعيينها للاضحية لانه وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر وكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح

في ذبحها فصار مأذونا دلالة لأنها تفوت بمضي هذه الأيام وقد يعجز عن إقامتها لعارض يعتريه فصار كما إذا ذبح شاة
القصاب ثم إذا أجاز ذلك منهما يأخذ كل واحد منهما مسلوخة صاحبه إن كانت باقية ولا يضمنه لأنه وكيله وإن كانا قد أكلا
ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيه لأنه لو أطعم كل واحد منهما صاحبه من أضحيته جاز وسواء كان ذلك غنيا أو فقيرا
له أن يحلله إذا علم وإن تشاحا فكل واحد منهما يضمن صاحبه قيمة لحمه لأن الأضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ثم يتصدق
بتلك القيمة لأنها بدل عن اللحم فصار كما لو باع أضحيته فإنه يجب عليه أن يتصدق بالثمن ص ولو غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها
وجاز عنه ش قال علماؤنا الثلاثة إذا غصب شاة فضحى بها ثم أدى ضمانها إلى مالكها أجزأه عن الأضحية
وقال زفر لا تجزيه عن الأضحية لأنه حين ضحى بها لم يكن مالكها ولنا أنه ملكها عند أداء الضمان مستندا إلى أول
الغصب لما تقرر فكانت التضحية واردة على ملكه بخلاف ما إذا أودع شاة فضحى بها لأنه لا يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك
إلا بعد الذبح فكانت التضحية واردة على ملك الغير وبخلاف ما إذا غصب عبدا فأعتقه ثم ملكه بأداء
الضمان فإنه لا ينفذ والفرق أن الملك يثبت للغاصب عند أداء الضمان مستندا إلى وقت الغصب والمستند
ثابت بالحال من وجه دون وجه ومثل هذا الملك لا يكفي لنفاذ العتق ويكفي لنفاذ القرب ولو كان مكان الغصب
استحقاق وضمنه صاحبه قيمتها ذكر الزعفراني أنه يجزيه بلا خلاف وذكر الناطفي أنه يجزيه في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف وعن نصير فيمن دفع شاة إلى القصاب ليضحي عنه فضحى القصاب عن نفسه قال أحب للآمر ص ويجيء يوم النحر
ويومين بعده ش يعني أن التضحية لا تجوز إلا في أيام النحر لقوله صلى الله عليه وسلم أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها
وهو مروي أيضا عن عمر وعلي وابن عباس وأنس وأبي هريرة رضي الله عنهم وهذا لا يهتدى إليه العقل فكان طريقه
السماع وأدناها آخرها لما فيه من التأخير عن فعل الخير وتجوز التضحية بالليل لأن الأيام إذا ذكرت بلفظ
الجمع ينتظم ما بإزائها من الليالي لما عرف من قصة زكريا عليه السلام ويكره لأنه عليه السلام نهى عن
التضحية ليلا ولأن الليل جعل أمنا وسكنا فلا يليق إيلام الحيوان فيه وربما يخطئ في قطع العروق
واختلفوا في الأيام المعلومات والمعدودات فالمعلومات عند أبي حنيفة هي أيام العشر والمعدودات
هي أيام التشريق وعندهما المعلومات ثلاثة وهي أيام النحر بقرينة قوله تعالى على ما رزقهم من بهيمة
الأنعام والمعدودات ثلاثة وهي أيام التشريق بقرينة قوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه
ويمضي هذه الستة في أربعة أيام فالحاصل أن أيام النحر ثلاثة وهو مذهب جمهور العلماء وقال الشافعي
أيام النحر أربعة ص ويدخل وقتها بطلوع فجر النحر إلا أن أهل الأمصار لا يضحون قبل الصلاة ش أي
وقت التضحية بطلوع الفجر من يوم النحر وهو يوم العيد إلا أنه يشترط تقديم صلاة العيد على
التضحية في حق أهل الأمصار ولا يجوز لهم أن يذبحوا الأضحية قبل أن يصلي الإمام صلاة العيد لعدم
الجواز قبل الصلاة لعدم الشرط لا لعدم الوقت فأما أهل السواد فيذبحون بعد الفجر لأنه لا صلاة
عليهم والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم
نسكه وأصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام إن أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية وذلك
في حق من عليه صلاة العيد كيلا يشتغل عنها بها فلا معنى للتأخير عن القروي إذ لا صلاة عليه ولو
ضحى بعدما صلى أهل المسجد الجامع ولم يصل أهل الجبانة أجزأه استحسانا لأنها صلاة معتبرة حتى
أنهم لو اكتفوا بالصلاة في الجامع أجزأهم وكذا على عكسه وقيل هو جائز قياسا واستحسانا والله أعلم

صح

كتاب الايمان

كتاب الأيمان

الأيمان جمع يمين وهي في اللغة القوة قال تعالى لأخذنا منه باليمين أي بالقوة وقال الشماخ رأيت عرابة الأوسي يسمو إلى
الخيرات منقطع القرين ٭ إذا ما راية رفعت لمجد ٭ تلقاها عرابة باليمين ٭ وفي الشرع عبارة عن عقد يقوى به عزم الحالف على
الفعل أو الترك وسمي هذا العقد بها لأن العزيمة تتقوى بها وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله
تعالى وتالله لأكيدن أصنامكم وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم والله لأغزون قريشا وأما الإجماع فإن الصحابة رضي الله عنهم
كانوا يقسمون وهي نوعان يمين بالله ويمين بغيره وهو تعليق الجزاء بالشرط على وجه ينزل الجزاء عند وجود الشرط وهذا النوع ليس
بيمين وضعا وإنما ثبت بالاصطلاح الشرعي لحصول معنى اليمين بالله تعالى فيه وهو الحمل على فعل المحلوف عليه أو المنع عن فعله فإن
الإنسان يعلم أن الفعل مصلحة له ولا يفعله لنفور الطبع عنه ويعلم أنه مفسدة ولا يمتنع عنه لميله إليه وغلبة شهوته عليه
فاحتاج إلى توكيد عزمه على الفعل أو الترك إلى اليمين وكما أن اليمين بالله تحمله أو تمنعه لما يلزمها من الإثم بهتك الاسم المعظم والكفارة
فكذلك الشرط والجزاء يحمله أو يمنعه لما يلزمه من زوال ملك النكاح وملك الرقبة وغير ذلك فيحصل الحمل أو المنع بكل واحد من
اليمينين فألحقناها بها لاشتراكهما في المعنى واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليلها أولى من تكثيرها واليمين بغيره مكروهة عند
البعض لقوله عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق وعند عامتهم لا يكره لأن الوثيقة تحصل بها لا سيما في زماننا وما ورد من
النهي محمول على الحلف بغير الله تعالى لا على وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ولعمرك ونحوه وسببها إرادة تحقيق ما قصد وركنها في اليمين
بالله تعالى ذكر اسمه أو صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحية الشرط أن يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحية
الجزاء أن يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الحمل أو المنع وقد يكون متحقق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالملك
أو سببه وشرطها كون الحالف مكلفا ولليمين ستة أسماء حلف وقسم ويمين وإيلاء وعهد وميثاق وفي الشرع عبارة عن تحقيق
ما قصد من البر في المستقبل نفيا أو إثباتا وشرط انعقادها تصور البر في المستقبل خلافا لأبي يوسف وحكمها البر فيما يجب البر
فيه والكفارة عنه فواتا ص وتنقسم إلى غموس أن يحلف بالله كاذبا يستغفر الله تعالى ولا توجب كفارة ش اليمين بالله تعالى
على ثلاثة أضرب غموس ولغو ومنعقدة على ما يجيء بيانه ودليل الحصر فيها أنها لا تخلو إما أن يكون مؤاخذا أو لا الثاني اللغو
والأول إما أن يكون المؤاخذة فيها دنيوية أو أخروية الأول المنعقدة والثاني الغموس فالأولى الغموس وهو أن يحلف على أمر
ماض يتعمد فيها الكذب مثال الماضي قوله والله ما فعلت كذا وهو يعلم أنه فعله أو والله لقد فعلت كذا وهو يعلم أنه لم يفعله
والحال كقوله والله ما لفلان علي دين وهو يعلم أنه يلزمه له وتقييد الغموس في بعض الكتب بالماضي ليس بقيد بل في الحال كما
وسميت غموسا لأنها تغمس صاحبها في نار جهنم قال عليه السلام من حلف بالله كاذبا أدخله الله النار فهذه لا كفارة فيها إلا
ولكن يستغفر الله تعالى ويتوب وقال الشافعي فيها الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والغموس من كسب القلب
تعالى ذلك لكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ولنا قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الشرك ب
الله وعقوق الوالدين وبهت المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس وقال ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما كنا نعد اليمين الغموس
من الكبائر التي لا كفارة فيها ولأنها كبيرة بالحديث والكفارة عبادة لما ذكرنا فلا يناط بها الكبائر وهذا لأن المشروع
اللازم للعباد ثلاثة أنواع عبادة محضة وسببها مباح وعقوبة محضة وسببها محظور ومتردد بين العبادة والعقوبة وهي
الكفارة لأنها عبادة من وجه حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية وعقوبة من وجه لأنها شرعت زاجرة كالحد وكذا يكون
سببها أيضا مترددا بين الحظر والإباحة لتكون العبادة متعلقة بالمباح والعقوبة متعلقة بالمحظور ولا حجة له فيما تلا لأن
المراد به المعقودة بدليل أن الله تعالى أمر بحفظ الأيمان بعدما شرع الكفارة فيها بقوله تعالى واحفظوا أيمانكم والحفظ إنما

يأتي في المستقبل الذي يقبل التقييد والعموم لا يتصور في ذلك فلا ينافي الآية وبمذهبنا قال مالك
وأحمد وأكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين وجماعة من أهل الحديث ص واللغو تفسيرها أن يحلف على أمر يظنه
كما قال وهو خلافه لا الخالي عن القصد فنرجو أن لا يؤاخذ بها ش اليمين الثانية يمين اللغو وهي تكون على الماضي مثل
أن يقول الإنسان والله ما كلمت زيدا وهو يظن أنه لم يكلمه والأمر بخلافه وفي الحال أيضا كقوله والله إن المقبل
فإذا هو عمرو وهذا تفسيرها عند علمائنا وقال الشافعي هي ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله من غير قصد
اليمين وحكى ذلك محمد عن أبي حنيفة والأصل في ذلك قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم واختلف في تفسيرها
فقال علماؤنا هي الحلف على أمر يظنه كما قال وهو خلافه وهذا يكون في الماضي مثل قول الرجل والله ما دخلت الدار وقد دخلها
أنه لم يدخلها والأمر بخلافه وفي الحال أيضا كقوله والله إن المقبل لزيد فإذا هو عمرو وقال الشافعي هي ما يجري بين الناس
من قولهم لا والله وبلى والله من غير قصد اليمين وحكى محمد ذلك عن أبي حنيفة وروي ذلك عن عائشة رضي الله عنها
وعن ابن عباس رضي الله عنه هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى أنه صادق فمذهبنا ودليلك عندنا فيما يكون خبرا عن
الماضي فإن اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة والخبر في الماضي خال عن فائدة اليمين لأن فائدتها الحمل أو المنع وذلك
في الماضي فكان لغوا فإن قيل ما معنى تعليق محمد نفي المؤاخذة في هذا النوع بالرجاء فإنه قال نرجو أن لا يؤاخذ الله بها
وعدم المؤاخذة في يمين اللغو منصوص عليه وما عرف بالنص فهو مقطوع به قلنا إنما قال ذلك لاحتمال أن يكون
مراده غيره هو الحق أو تعلق الرجاء على تفسيره بخاطره ورجا تواضعا فيجوز أن يكون محمد ذكر ذلك على سبيل التواضع
وإنما قال في اللغو تفسيرها بالحلف لفائدة فإن ابن رستم روى أن اليمين اللغو لا يكون إلا في اليمين بالله خاصة لأن
في تفسيرها اختلافا قال ص والمنعقدة أن يحلف على فعل أو ترك في المستقبل ش اليمين الثالثة المنعقدة وهي
أن يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله كقول الرجل والله لأعطين زيدا درهما أو على أمر يتركه كقوله والله لا أكلم عمرا
في الفعل أن يفعل مرة وبره في الترك أن يترك أبدا فمتى فعل مرة حنث وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة عند الحنث لقوله
تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته الآية والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا أيمانكم
والحفظ لا يتصور عن الحنث والهتك إلا في المستقبل ولأن الله تعالى قال بما عقدتم الأيمان والعقد يقتضي ارتباط كلام
بكلام على وجه يتعلق بهما حكم بنفسه يصير عقدا شرعيا كسائر العقود الشرعية ص فإن كان المحلوف عليه فرضا وجب البر
فالحنث أو غيره فخير أو ترك الحنث أولى قال ش المنعقدة على أربعة أنواع منها ما يجب فيه البر كفعل الفرائض ومنع
لأن ذلك فرض عليه فيتأكد باليمين ونوع يجب فيه الحنث كترك الواجبات وفعل المعاصي قال عليه السلام من حلف أن يطيع
الله فليطعه ومن حلف أن يعصيه فلا يعصه ونوع الحنث فيه خير من البر كهجران المسلم ونحوه قال عليه السلام من حلف
على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير وليكفر عن يمينه ولأن الحنث تنجبر بالكفارة ولا جابر للمعصية
هما فيه على السواء بأن كانت على مباح فعلا كان أو تركا كدخول الدار ونحوه فالأفضل له البر لقوله تعالى واحفظوا أيمانكم
أي عن الحنث وله أن يحنث ويكفر عن يمينه فعلم بذلك أن حكم اليمين المنعقدة تتفاوت بتفاوت المحل فتارة يكون حكمها
البر وتارة يكون وجوب الحنث وتارة ندبية البر أو ندبية الحنث ص ويجب بالحنث الكفارة إن شاء أعتق رقبة أو كسا
عشرة مساكين كل منهم ثوبا فما زاد وأدناه ما يجزئ فيه الصلاة أو أطعم كالفطرة ش إذا حنث في اليمين المنعقدة
الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو
أو تحرير رقبة فكان الواجب أحد هذه الأشياء الثلاثة والكلام في الرقبة والإطعام مر في الظهار وأما الكسوة

اسم لما يكتسى به والمقصود منها إزالة العري فكل ثوب يصير به مكتسيا يسمى كسوة وإلا فلا فإذا اختار الكسوة
كسى عشرة مساكين كل مسكين ما يطلق عليه اسم الكسوة فروي عن أبي حنيفة أن أدناه ما يستر عامة بدنه فعلى هذا
لا يجوز السراويل لأن لابسه يسمى عريانا عرفا وعن محمد أدناه ما تجوز فيه الصلاة فيجوز السراويل عنده لأن لابسه
شرعا أدى الواجب عليه ستر العورة وقد فعله والصحيح الأول لما قلنا من العرف وهو المعتبر في المطلقات وقيل
لكل مسكين إزار ورداء أو قميص وقيل كساء وقيل ملحفة وقيل يجوز الإزار إن كان يتوشح به وإن كان يستر عورته دون
البدن لا يجوز كالسراويل وعلى قول محمد يجوز لأن الصلاة تجوز فيه وما لا يجزيه في الكسوة يجزيه عن الإطعام باعتبار
القيمة إذا نواه ولا يجوز الجمع بين الكسوة والإطعام بخلاف جزاء الصيد حيث يجوز الجمع فيه بين الإطعام والصوم والهدي
على ما بينا من قبل في المناسك ص ولا يوجب تمليكه ش الضمير راجع إلى الإطعام أي ولا يوجب علماؤنا التمليك في
الإطعام بل جوزوا فيه الإباحة وقال الشافعي التمليك فيه واجب أيضا لأنه حق مالي فلا يتأدى إلا بالتمليك كالزكاة
ولنا أن الإطعام عند الإطلاق يراد به الإباحة قال تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم والموجود من كل واحد
في إطعام أهله هو الإباحة دون التمليك على أن الغرض من التمليك حاصل بالإباحة فإن ملكه يزول عن الطعام
بالإباحة كما يزول بالتمليك فأما غير الإطعام فلا يتأدى إلا بفعل يزيل ملكه عن العين ليكون زاجرا وأدناه ما
يستحق به العقوبة فلا بد فيه من التمليك ص ويجزئ إطعام واحد عشرة أيام ش قال علماؤنا إذا وجب عليه كفارة
يمين فأطعم مسكينا واحدا عشرة أيام جاز وقال الشافعي لا يجزيه إلا عن يوم واحد اعتبارا لصورة العدد وعلماؤنا اعتبروا المعنى
لأنه صار في كل يوم مصرفا فيصح ما صرفه إليه من كفارة يمينه لأنه يصير مصرفا باعتبار حاجته والحاجة تتعدد بتعدد الأيام
والمقصود بالإيجاب دفع عشر حاجات لا حاجة عشرة أشخاص ص واعتبر إعتاقه رقبة من غير تعيين ش قال علماؤنا الثلاثة
إذا كان عليه كفارتا يمين فأعتق عنهما رقبتين لا ينوي عن إحداهما واحدة بعينها أجزأه عنهما وقال زفر لا يجزيه عنهما ولا
عن واحدة منهما لأنه بإعتاقهما عنهما كان معتقا عن كل واحدة نصف عبد ونصف كل من العبدين لا يكون رقبة لاستحالة الجمع
وليس له جعل ذلك عن أحدهما بعد عتقه لهما كما لو أعتق عبدا واحدا عن ظهارين وأفطارين لم يكن له أن يجعله عن أحدهما ولنا
أن نية التعيين مع اتحاد الجنس لا اعتبار لها لعدم الفائدة بخلاف اختلاف الجنس فإنها مفيدة فيه ألا ترى أن من عليه قضاء
رمضان فنوى قضاء يوم صح من غير تعيين فإنه إلى يوم ولو كان عليه قضاء رمضان ونذر لا يجوز من غير التعيين ص وإن
كل من عشرة صاعا عن كفارتين لم يجعله عنهما وقلنا عن أحدهما ش يعني من عليه كفارتا يمين فأطعم عنهما عشرة مساكين كل مسكين
صاعا من البر أجزأه عنهما عند محمد رحمه الله وقالا لا يجزيه إلا عن أحدهما وله أنه يجعل عن اثنين لأنه أكمل عدد
كل من الواجبين والمسكين الواحد يصلح أن يكون مصرفا لهما فجاز عنهما كما لو أطعم عن ظهارين أو أفطارين ستين مسكينا
كل واحد صاعا من الحنطة وكما لو أعتق عبدين عن كفارتين ولهما أن نية التعيين في متحد الجنس لغو فبقيت نية التكفير
مطلقة فيجعل ما أداه عن كفارة احتياطا كما لو كان اليمين واحدة لأن السعة بنصف صاع إنما يمنع النقصان
عنه لا الزيادة بخلاف الجنس لأن نية التعيين معتبرة فيه ص ولو أمره بإعتاقه عنه على كذا صح على الأمر وإن
لم يذكر البدل يجعله عنه وقالا عن المأمور ش هاتان مسألتان الأولى إذا قال له أعتق عبدك هذا عني بألف
درهم فأعتقه جاز عن الآمر ويلزمه الألف وقال زفر يقع العتق عن المأمور والولاء له لأنه هو المعتق وهذا
لأن الأمر غير معتبر لأن إعتاق الرجل مملوك نفسه عن غيره محال إذ لا عتق في غير المملوك ولا يجوز إضمار التمليك
ههنا لأن الإضمار لتصحيح المذكور ولو صرح بالتمليك ههنا لكان منتظما بكلام لا يصححه فإنه حينئذ يكون معتقا عن الآمر

عند المامور لا عبد نفسه وهو انما صرح بقوله اعتق عبدك و **لنا** ان تصحيح تصرف العاقل واجب ما امكن ووجه التصحيح ان يقتضي تمليكه عبدك بالف واعتقه وهذا جايز لان التمليك شرط العتق والتمليك الملك فيصير التمليك كالمذكور بذكر العتق المستلزم للملك كمن نذر ان يصلي تلزمه الطهارة او يعتكف يلزمه الصوم ولو قال بعتك هذا العبد بكذا فقال المشتري فهو حر عتق على المشتري ويصير القبول ثابتا مقتضى قوله فهو حر والمراد بقوله فهو عبدك هذا لان الاضافة لتعريفه في الحال لا لاضافة الملك المسئلة الثانية اذا لم يذكر البدل فقال اعتق عبدك عني فاعتقه يقع عن المامور عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يقع العتق عن الامر والولاء له لانه استوهبه اياه في ضمن امره باعتاقه عنه والمامور وهبه اياه في اعتاقه عنه فيثبت الهبة اقتضاء كما يثبت البيع في المسئلة الاولى وكما يثبت بطريق الاقتضاء يثبت بشروط المقتضي وهو الاعتاق هنا لا بشروطه نفسه فليسقط القبض فيها كما يسقط الايجاب والقبول في البيع بل القبض اولى بالسقوط لانه لما سقط ذلك في البيع وهو ركن فلان يسقط القبض وهو شرط اولى الا ترى ان العتق كيف سقط اعتباره في قوله اعتق عبدك عني بالف ورطل من خمر فان القبض سقط اعتباره في هذه لو والبيع الفاسد كالهبة من حيث ان كلا منهما يتوقف ثبوت الملك على القبض فثبت ان ما ثبت مقتضى لا يثبت بشروط المقتضي لا بشروط نفسه والقبض ليس بشرط الاعتاق ولا يكون شرطا فيما تضمنه ايضا فوقع عن الامر كقوله اطعم عن كفارة يميني عشرة مساكين ولم يذكر القبض فانه يقع عن الامر اجماعا **م** فان لم يجد احدها صام ثلاثة ايام ولا يشترط تتابعها ويعتبر الوجدان وعدمه وقت الاداء لا الوجوب **ش** اي ان عجز عن اداء الكفارة الثلاث الاطعام والكسوة والتحرير صام ثلاثة ايام متتابعات عندنا وقال الشافعي رحمه الله هو مخير ان شاء تابع وان شاء فرق واثبات الخلاف فيه من الزوايد لانه امر عند العجز عنها بالصوم مطلقا فيجري على اطلاقه ولا يلزمه ان المطلق يحمل على المقيد عنده اذا ورد في حادثتين كما في رقبة كفارة القتل وساير الكفارات لانه انما يصار اليه اذا كان المقيد نوعا واحدا واما اذا كان المقيد نوعين متعارضين فلا كذلك لان صوم كفارة الظهار والقتل مقيد بالتتابع وصوم المتعة مقيد بالتفريق فلما كان المقيد مختلفا في نفسه سقط اعتبار الحمل على المقيد لانه ليس احد الحملين اولى من الاخر فبقي المطلق على اصله فان شاء تابع وان شاء فرق قلنا انما شرط التتابع بقراءة ابن مسعود فان قراءته كالزيادة المشهورة عن النبي صلى الله عليه وسلم انما يقرؤه سماعا منه عليه الصلاة والسلام فصحت الزيادة والتقييد بها ولا يلزم ان المطلق لا يحمل على المقيد عندنا اذا وردا في حادثة واحدة كما في صدقة الفطر فانا لم نحمل المطلق وهو قوله عليه الصلاة والسلام ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين لانهما وردا هنا في الحكم وهو الصوم وهو لا يحتمل وصفين متضادين فاذا ثبت تقيده بالتتابع بتلك القراءة لم يبق مطلقا ضرورة وثمة ورد الاطلاق والقيد في السبب لا في الحكم ولا منافاة بين السببين فالتقييد في احد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الاطلاق في الاخر **م** ولا يجزي التكفير قبل الحنث **ش** لا يجوز اجماعا التكفير بالصوم واما التكفير بالمال قبل الحنث هل يجوز فهو محل الخلاف فعندنا لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان اليمين سبب للكفارة بدليل اضافتها اليها فيجوز تقديمها على الحنث بعد وجود سببها كما جاز الزكاة بعد ملك النصاب قبل الحول **لنا** ان الكفارة شرعت لرفع الذنب والذنب انما يكون بالحنث فلا يجوز قبله كالتكفير بالصوم ولو قدم لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة ولا يوجد بيمين الكافر كفارة **م** اجمع العلماء ان البلوغ والعقل وفهم الخطاب في الحالف شرط لصحة كونه حالفا فلا يصح اليمين من الصبي والمجنون والنايم وهل يشترط اسلام الحالف فعندنا يشترط فلا يصح يمين الكافر حتى لو حلف كافر بالله ثم حنث في حالة كفره او بعد اسلامه لم يكن عليه كفارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاسلام ليس بشرط فعليه اذا حنث في حالة الكفر لكنه بالمال لا بالصوم لان الكافر من اهل اليمين بالله بدليل انه يستحلف في الدعاوي والخصومات و **لنا** قوله تعالى فقاتلوا ايمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولان الكفارة عبادة والكافر ليس من اهلها والدليل على ان الكفارة عبادة والكافر ليس من اهلها والدليل على ان الكفارة عبادة انها لا تتادى بدون النية ولان الكافر ليس اهلا لليمين لانه انما يكون ممن يعظم اسم الله والكافر هاتك لحرمة اسم الله فلا يكون معظما واما استحلافه في الخصومات فلانه اهل المقصود وهو النكول او الاقرار **م** ويستوي العامد والناسي والمكره في اليمين وفي فعل المحلوف عليه **ش** اي العمد والنسيان والكره في اليمين وفي فعل المحلوف عليه على السوا لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين فعلم ان الرضى والقصد ليس بشرط والشافعي يخالفنا في ذلك في احد قوليه ويقول لا ينعقد على المكره والناسي والخاطي ولا يحنث بفعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها وصورة الناسي ان لا يفعل في اليمين ان يحلف ثم ينسى الحلف وبالتاوي فيحلف فكونه ناسيا لا يمنع انعقاد اليمين عندنا لقصده اليمين المحلوف عليه بالنسبة الى اليمين الاول ولا يجب الكفارة ثم اذا باشر المحلوف عليه في اليمين الثانية يحنث ثانيا فيجب كفارة اخرى وكذلك اذا فعل المحلوف مكرها او ناسيا او فعله وهو مغمى عليه او مجنون لان الشرط هو الفعل وقد وجد حقيقته ولا تاثير في هذه الاشيا الا في اعدام الرضى والقصد وذا ليس بشرط وفي بعض نسخ الهداية ذكر الخاطي مكان الناسي وهو ان يريد ان يسبح فيجري على لسانه اليمين كذا في النقوم **م** ولا يصح يمين الصبي والمجنون والنايم **ش** هذه المسئلة تتعلق بشرط الحالف وان شرط صحة اليمين ان يكون الحالف عاقلا بالغا فاستغنا الشرط يبني المشروط على ما يتقدم

فصل فيما يكون يمينا وفيما لا يكون يمينا

م ويحلف بالله تعالى وباسمايه بحروف القسم الواو والبا والتا واللام وقد تضمر فينتصب الاسم ويحفض وبصفات ذاته لا بالعلم **ش** اليمين بالله تعالى على قسمين احدهما باسم الذات والثاني بالصفات فالاول هو بالله تعالى او باسم اخر من اسمايه تعالى كالرحمن والرحيم وجميع اسماء الله تعالى في ذلك سوا وسواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوه وهو الظاهر من مذهب علمائنا وهو الاصح وبه قال مالك واحمد في قول لان اليمين باسم الله تعالى ثبت بقوله عليه الصلاة والسلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بساير اسمايه حلف بالله وما ثبت بالنص او بدلالته لا يراعى فيه العرف ولهذا اطلق بقوله وباسمايه وقال بعض علمائنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن والرحيم فهو يمين وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به يمينا لم يكن يمينا كذا في الكافي وبه قال الشافعي رحمه الله في قول وفي الذخيرة والبدايع وحكي عن بشر المريسي فيمن قال والرحمن ان قصد به اسم الله تعالى فهو حالف وان اراد سورة الرحمن فليس بحالف كانه حلف بالقران واما اليمين بصفات الله تعالى كان حلف بصفة من صفاته تعالى يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريايه بان يكون يمينا ومالا فلا وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر فان قلت العزة والجلال وما يشابههما ليست من صفات الذات فكيف جعلها صفات فان الصفات عند النحاة عبارة عما يمكن ان يوصف به غيره قلت المراد باسم الله تعالى هنا ان يكون لفظا دالا على ذات مع صفة كالرحمن والرحيم والعالم والمراد من الصفة هنا ان يكون مصدرا حاصلا عن وصف الله تعالى باسم فاعل كالرحمة والعزة

لان اليمين بما يتعارف وسبيلها الايمان على العرف فيما يتعارف الناس الحلف به يكون

والعلم **فإن قلت** ما الفرق بين اليمين بالله تعالى بصفته حيث اعتبرنا العرف في الثاني دون الاول
قلت الفرق ان الصفة تذكر ويراد بها غيرها فاذا تعورف الحلف بها تعينت ارادة نفس الصفة دون غيرها
واما اسم الله تعالى فلا احتمال فيه غير مدلوله فلم يعتبر فيه العرف وفي البدايع فاما صفات الله تعالى
لكونها ازلية فعلى ثلاثة اقسام منها ما لا يستعمل في عرف الناس وعاداتهم الا في الصفة نفسها والحلف بها
يكون يمينا ومنها ما يستعمل في الصفة وفي غيرها لكن الصفة تعينت مرادا لانه القسم اذ لا يجوز القسم
بغير اسم الله تعالى وصفاته وكذا الناس يقسمون بها في العادة فكان الحلف بها يمينا فلو قال وغضبه
وسخطه لا يكون يمينا لانه الغضب والسخط عادة هو العذاب والعقوبة لا نفس الصفة ولان العرف
لم يتعارف القسم ولا يصير حالفا الا اذا نوى الصفة وكذا وعلم الله ليس بيمين عندنا استحسانا والقياس
ان يكون يمينا وبه قال الشافعي رحمه الله لان علم الله صفة كالعزة والعظمة **ولنا** ان العلم في العادة
يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك اي معلومك فينا ويقال الامام محمد رحمه الله فيمن قال وسلطان
الله تعالى لا ادري ومن حلف بهذا اي لا يكون يمينا ولو قال وامانة الله ذكر محمد في الاصل انه يكون يمينا و
عن محمد انه قال لا ادري فكانه وجد العرب يحلفون بذلك عادة فجعله يمينا والحلف بصفات الفعل
والتسخط والغضب والرضى ليس بيمين وقالوا صفة الذات ما لا يجوز ان يوصف بضده وصفة الفعل ما يجوز
ان يوصف به وبضده فانه يقال يرحم المؤمنين ولا يرحم الكافرين ويرضى عن المؤمنين ولا يرضى عن
وقالوا ان ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات والمذهب عندنا ان صفة
تعالى لا غيره ولا غيرها كلها قديمة ولا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل وانما الايمان
وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر مبنية على العرف فما تعورف به يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد
او للمنع انما يكون فيما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وحروف القسم الواو والبا
والتا كقوله والله وبالله وتالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن والبا هي الاصل لهذا
تدخل على المظهر والمضمر والواو بدل منها اختصت بالاسماء الصريحة دون الكناية وانما اقيمت مقامها دون
الحروف لمناسبة لفظا لان كل واحد منهما من حروف الشفة ومعنى لان البا للالصاق والواو لمطلق الجمع و
الالصاق معنى الاجتماع والتا بدل من الواو ولهذا اختصت باسم الله تعالى ولا تدخل في سائر الاسما ولا
على الكناية قال المصنف رحمه الله في شرحه والحلف بالاثبات يكون باللام او بالنون بان قال والله لافعلن اليوم
من غير تاكيد ولم يفعله لم تلزمه كفارة لاختصاص الحلف في الاثبات بالتاكيد لغة فلا يشترط التاكيد لغة
ولا يشترط التاكيد في الحلف لقولك والله ما فعلت كذا او لا افعل كذا ايضا وقد تضمر هذه الحروف كما تذكر ظاهرة في
الايمان فكذلك تذكر مضمرة كقولك الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب طلبا للاختصار ثم
واختار موضع قومه اي من نومه وعند اهل البصرة يكون منصوبا بنزع الخافض وعند اهل الكوفة الخفض ليدل
الحذف ص ولو حلف بغير ذلك لا يكون يمينا ش اي بغير الله تعالى واسمائه وصفاته كما اذا حلف بالكعبة او بالنبي او
بالقرآن لم يكن يمينا لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر ولو قال بكلام الله القديم القائم بذاته
يكون يمينا **فإن قلت** قد اقسم الله تعالى من غير ذاته وصفاته في مواضع من القرآن مثل قوله والفجر وقوله والشمس
ومثل قوله والليل وغير ذلك وهذا يدل على جواز الحلف بغير الله تعالى وذلك لان الذي عظمه الله فهو واجب التعظيم

فكان

نفسها دون غيرها … ص

… استعمالا على السوا والحلف بها يكون يمينا ايضا ومنها ما يستعمل في الصفة وفي غيرها لكن استعمالها في غير الصفة هو الغالب والحلف بها لا يكون يمينا ونايبهما او امثال وعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه يكون يمينا لان هذه الصفات او وردت في العرف لا يراد بها الا الصفة لكان مراد الحالف بها الحلف بالله تعالى وكذا الرمال وقوة الله وارادته ومشيته ورضاه وكلامه يكون يمينا لان هذه الصفات وان كانت يستعمل في غير الصفة كما تستعمل في الصفة لكن … صح

فكان الواجب على العبد ان يعظم ما عظمه الله تعالى بالقسم فيكون ذلك اذنا للعبد بالاقسام به فكيف نهى عنه
قلت هذا قياس باطل لان الله له ولاية الحرمة لمن يشاء وليس للعبد بل له ان ينهى عما نهى الله عنه ونهى عن الحلف
بغيره تحرزا عن شبهة الشرك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد اشرك رواه الترمذي ص
ولو قال وحق الله يجعله يمينا ش اي اذا قال وحق الله لا افعل كذا لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف في
احدى الروايتين وفي الاخرى يكون يمينا لابي يوسف قوله وحق الله وان كان اضافة الحق الى الله تعالى لكن الشي قد يضاف
الى نفسه في الجملة والحق من اسماء الله تعالى وكانه قال والله الحق ولهما ان اضافة الشي الى غيره لا الى نفسه وكان
حالفا بغير الله تعالى ولان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به الطاعات الا ترى انه عليه السلام لما سئل ما
حق الله تعالى على عباده فقال ان يعبدوه ولا يشركوا به شيئا ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة ص واليمين بوجه الله
تعالى ليس بيمين عند مخالفه ش اي اذا الحلف وقال ووجه الله تعالى لا يكون يمينا وعن ابي يوسف يكون يمينا لان الوجه
الى الله تعالى فانه قال الله تعالى كل شي هالك الا وجهه اي ذاته وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يطلق ويراد
الذات ولا الصفة يقال فعلت ذلك ابتغاء لوجه الله فانه لا يراد به الذات فوقع الشك في انعقاد اليمين و
لا ينعقد بالشك ص وجعلنا اشهد واقسم واحلف يمينا كقوله اشهد بالله ش اي اذا قال اقسم او احلف او اشهد او اعزم
ولم يظهر المقسم به كان يمينا عندنا وقال زفر لا يكون يمينا وانما وضع الخلاف فيما اذا لم يذكر المقسم به اذ قال اقسم بالله او
احلف بالله او اشهد بالله او اعزم بالله كان يمينا باتفاق اصحابنا رضي الله عنهم وعند الشافعي رحمه الله لا يكون يمينا الا بذكر المقسم
الا اذا نوى لانه يحتمل الحال ويحتمل الاستقبال ولا يكون يمينا بالشك وفي اشارات الاسرار وجعل خلاف زفر
في الفصلين كمذهب الشافعي فقال اذا قال اشهد او اشهد بالله انه يكون يمينا خلافا لزفر وعلل بان الشهادة واليمين
مختلفان لان الشهادة حجة للمدعي واليمين حجة للدافع فلم يكن الشهادة في معنى اليمين وكذا الذكر لانه تاكيد
الشهادة **ولنا** ان صيغة افعل للحال حقيقة وللاستقبال بقرينة السين او سوف هو الصحيح فكان هذا اخبارا
عن الحلف بالله تعالى للحال وجه قول زفر على القول انه اذا لم يذكر المقسم به يحتمل انه اراد به الحلف بغير الله تعالى
ولا ينعقد بطلع الشك **ولنا** ان القسم لما لم يجز الا بالله كان الاخبار عنه اخبارا عما لا يجوز بدونه كما في قوله
واسئل القرية ونحو ذلك قال الله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم ولم يقل بالله وقال تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا
نشهد انك لرسول الله ثم سماه يمينا بقوله اتخذوا ايمانهم جنة والقسم لا يكون الا بالله في عرف الشرع ص وبعهد
الله وميثاقه ش لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وبقوله علي نذر او نذر الله
اي ويجوز الحلف بكل واحد من هذين النوعين يعني اذا حلف ان فعلت كذا فعلي نذر او نذر الله فان نوى به قربة
من القرب التي يصلح ان يلزم بالنذر لزمه ما نوى وان لم ينو يكون يمينا لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم
يسم فعليه كفارة اليمين وكذا لو قال فعلي يمين ص او ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني او كافر او بري من الله بجعله يمينا
تعليقه غضب الله او هو زان او شارب خمر او سارق او آكل ربا فليس بحالف ش هذا قال مسائل ان احدهما خلافية و
وثانيهما وفاقية فالخلافية ما اذا قال هو يهودي او نصراني او كافر او بري من الله او بري من الاسلام او يعبد الصليب او
نحو ذلك فما يكون اعتقاده كفرا فهو يمين استحسانا والقياس ان لا يكون يمينا وهو قول الشافعي رحمه الله لانه علق
المحلوف عليه بما هو معصية فلا يكون حالفا كالمسئلة الوفاقية وهو ما اذا قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله
او زان او شارب خمر او آكل ربا وهذا لان اليمين التي تجب بها الكفارة منحصرة شرعا في اليمين بالله او بما يحلف به من صفاته

ولو … القسم … بان قال اقسم او احلف

ولا يعتقد موجبه للكفارة ولفظة البراءة من الزوائد وهي منقولة من الذخيرة فلم يكن يمينا ولا يكفر بالاجماع ولنا
ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين ولانه اذا جعل ذلك الفعل علما
الكفر والكفر حرام يجمع عليه بخلاف قوله ان فعلته فعلي غضب الله وهو زان واخواته لان قوله فعليه غضب الله
دعاء على نفسه والدعاء لا يتعلق بالشرط لان الشرط ما له اثر في وجود الجزاء عند وجوده ولتعلقه به ولا اثر لوجود
الشرط مع عدم المعصية مع وجود الغضب يعلم ان الغضب من شأن المعصية لا من شأن التعليق وكذلك لا اثر
للتعليق في وجود هذه الافعال من الزنا والسرقة وغيرهما لان وجودها باسباب اخر وفي الدلائل والتعليل
الصحيح ان يفرق بينهما بالعرف بان يقال وجه الاستحسان ان الحلف بهذه الالفاظ متعارف من لدن التابعين الى القوم يحلفون
لنا من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير فلو لم يكن ذلك حلفا بالله تعالى لما تعارفوه لان
الحلف بغير الله منهي عنه لقوله عليه السلام من كان حالفا الى آخره وفي الذخيرة فالحاصل ان كل شيء هو حرام
مؤبد بحيث لا تسقط حرمته بحال من الاحوال كالكفر واشباهه فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا وكل شيء هو
حرام بحيث تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر واشباه ذلك فاستحلاله معلقا بالشرط لا يكون يمينا هذا اذا
اضافه الى المستقبل واما اذا اضافه الى الماضي بان قال هو يهودي او نصراني ان كان فعل كذا لشيء وقد فعله
يمين الغموس بهذا اللفظ ولا كفارة فيها عندنا لكنه هل يكفر لم يذكره محمد رحمه الله في الاصل قيل لا يكفر وهو المروي
عن ابي يوسف رحمه الله اعتبارا للماضي بالمستقبل وهذا لانه قصد به اليمين وترويج كلامه وتصديقه
تصديقه بالكفر ولا اعتقاده وقال محمد بن مقاتل انه يكفر لانه علق الكفر بشيء يعلم انه موجود والتعليق
بالكائن تنجيز فكانه قال هو يكفر بالله تعالى والاصح انه ان كان الرجل عالما يعرف انه يمين لا يكفر به في الماضي
والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف يكفر به فيهما لانه رضي بالكفر م ومن حرم على نفسه شيئا مما
يملكه كان يمينا ش اي اذا حرم على نفسه شيئا مما يملكه من الطعام وغيره كان يمينا لان حرمة الحلال سبب
عن اليمين وتصريحه عليه جعل لتصريحه على السبب مجازا ولو وهب ما جعله او تصدق به لم يحنث لان المراد
بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة اعلم ان قوله مما يملكه وقع اتفاقا لا لانه شرط
في اليمين ان يكون ملكا فانه لو قال كلام فلان او دخول دار فلان علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة
م قال كل حلال علي حرام انصرف الى الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك وقيل يفتى بوقوع الطلاق به من غير نية
ش اي اذا قال كل حلال علي حرام فانه يقع على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه
باشر فعلا حلالا كالتنفس وفتح العينين وضمها وما اشبه ذلك وهو قول زفر واصله ما اذا حلف لا يركب هذه
الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته ووجه الاستحسان ان المقصود من اليمين البر ولا يمكن اسقاطه الا باسقاط
اعتبار العموم وانما اعتبار ذا انصرف الى ما يتناوله عادة وهو المأكول والمشروب ولا يتناول المرأة الا بالنية
لسقوط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يخرج الطعام والشراب اذ التصديق بالنية يعتبر فيما فيه تغليظ
وهو ان يصير موليا لا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام والشراب وهذا كله جواب ظاهر الرواية والفتوى
على انه يقع الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق والمسئلة من الزوائد م واذا وصل يمينه بان شاء
الله فلا حنث عليه ش اي من حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بها فلا حنث عليه لما روي عن العبادلة
الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة

ومن نذر نذرا مطلقا لزمه الوفاء به والصحيح في المعلق بشرط لا يريد لزوم الكفارة وفي المراد الا انفا
ووافقه ش اعلم ان هنا اربع مسائل وبيانها انه اذا نذر فلا يخلو اما ان نذر منجزا او معلقا بشرط فان نذر
نذرا منجزا فلا يخلو اما ان عين المنذور او لم يعين فان لم يعين بان قال علي نذر او نذر الله او [illegible]
فعليه الكفارة بلا خلاف وقد مر في هذا الفصل وان عين المنذور بان قال لله علي صوم شهر او صوم يوم الجمعة
فعليه الوفاء به ولا تنفعه الكفارة بلا خلاف وهو المراد بقوله انه لو علقه بشرط يريد كونه او بشرط لا يريد
كونه فان علقه بشرط يريد كونه اما لجلب منفعة او دفع مضرة بان قال ان شفى الله مريضي او رد الله غائبي او مات عدوي
فعلي صوم سنة فوجد الشرط يلزمه الوفاء بما سمى ولا يخرج عن العهدة بالكفارة بلا خلاف نص على ذلك في الذخيرة
وغيرها وان علقه بشرط لا يريد كونه كالكلام والدخول بان قال ان كلمت زيدا فلله علي صوم سنة فعليه الوفاء
بما سمى في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه رجع عن هذا القول وقال هو بالخيار ان شاء يخرج
الوفاء بما سمى وان شاء خرج عنه بالكفارة وهكذا روي عن محمد رحمه الله وهو اختيار اسماعيل الزاهد والامام
شمس الائمة السرخسي والصدر الشهيد وبرهان الائمة رحمهم الله تعالى كانوا يفتون به في هذا الزمان للبلوى
فالحاصل على ظاهر الرواية في المعلق بالشرط يلزم الوفاء بما سمى كالنذر المنجز من غير فصل بين شرط وشرط ولا تنفعه
الكفارة وعن ابي حنيفة ومحمد انهما رجعا عن ذلك وقالا ان كان نذرا معلقا بشرط يريد كونه فلا بد من الوفاء
وان نذر معلقا بشرط لا يريد كونه لا يتعين عليه الوفاء بالمسمى بل يخير بينه وبين الكفارة فعلم ان اليمين سواء وهو
معنى قول المصنف والصحيح انه رجع اي الصحيح هو التفصيل لا لزوم الوفاء مطلقا على ما هو ظاهر الرواية لان الفتوى
على خلاف ظاهر الرواية قوله ووافقه اي ووافق محمد امامه في التفصيل والرجوع عن لزوم الوفاء مطلقا فان قلت
بدا بيت الحكم على وجه التخيير بين الكفارة والوفاء في المعلق بشرط لا يريد كونه والمصنف اثبت فيه لزوم الكفارة من غير
تخيير حيث قال والصحيح في المعلق بشرط لا يريد كونه لزوم الكفارة قلت المراد بالمتن ما صرحا وانما اقتصر على احد
الحكمين وهو الكفارة في الذكر لان جواز الوفاء بالمسمى مما لا يشتبه على احد فتعرض للزوم الكفارة لانه محل النزاع
م وقوله لله علي المشي الى الحرم او المسجد الحرام غير ملزم شيئا والزماه حجة او عمرة ش اذا قال لله علي المشي
الى الحرم او الى المسجد الحرام غير ملزم شيئا عند ابي حنيفة رضي الله عنه والزمه ابو يوسف ومحمد حجة او عمرة
كما اذا قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة يجب عليه حجة او عمرة اتفاقا قوله اي في اللفظ ما يدل
على وجوب الحجة او العمرة معدوم فلا يلزمه شيء كما لو قال علي الذهاب الى مكة او الخروج لان التزام الحج
بهذه الالفاظ غير متعارف وكذا لو قال علي ان امشي الى الصفا والمروة وانما وجب المشي الى بيت الله بالنص وهو
ما روي انه صلى الله عليه وسلم امر من نذر ان يمشي الى بيت الله ان يركب ويذبح شاة ويحرم بحجة او عمرة م وان قال ان لم
احج العام فعبدي حر فادعى الحج وبرهن العبد على انه ضحى بالكوفة لم يعتقه ش اي لو قال عبدي حر ان لم
احج العام فاقام العبد البينة انه نحر بالكوفة العام وهو يقول حججت لم يعتق عبده عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما وقال محمد يعتق لانهما شهدا باثبات امر معلوم وهو التضحية بالكوفة ومن ضرورته تحقق شرط
العتق وهو عدم الحج ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي فلا تقبل كما لو شهدا انه لم يحج وهذا لان الشهادة
بالتضحية باطلة لانه لا مطالب له لانه لاحق للمدعي فيه لان العتق لم يتعلق بالتضحية واذا بطلت الشهادة
على التضحية بقيت الشهادة على النفي مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة فان قيل الشهادة على النفي

انما نقبل ذلك لو كنا نشاهد عالما بالنفي اما اذا كان عالما بالنفي فانه تجوز شهادته على النفي لان علمه
ما ذكر في السير الكبير ونصه انهما لو شهدا على رجل نصراني انه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى
وهو يقول انما وصلت به قول النصارى تقبل هذه الشهادة على النفي لاحاطة علم الشاهد به
بانت امرأته فكذا هنا وجاز ان يقبل لو وقع العلم بالنفي بذكر النحر بخلاف شهادتهما انه لم يحج لانا لا ندري
هل شهدا على علم او بنيا على ظاهر العدم فلهذا لم تقبل قلنا تعارض شهادتهما دليلان وذلك لان من الاحكام ما
يتعلق الحكم على الاسباب لا دلالة على المعاني المؤثرة وهذه الجهة مانعة للقبول ههنا لان الحكم يدار على
المعاني المؤثرة لا على نفس الاسباب وهذه الجهة موجبة للقبول ههنا اذ هو مما يحيط به علم الشاهد
وما املكه عبد الحصة مما يحدث فيه لا مطلقا صح اي لو قال رجل ما املكه غدا حر لا يعتق عند ابي
يوسف الا ما يستجد في ملكه غدا لا مطلقا وقال محمد يعتق ما يملكه في الحال وما يستملكه في يومه وليلته
التالية ليومه اذا بقي الى وما يستحدث في ملكه في غد لابي يوسف ان قوله املكه كان يحتمل الحال والاستقبال
بذكر الغد لم يبق الحال مرادا كما في قوله كل مملوك اشتريه غدا لا يدخل المشتري في الحال لمحمد ان اللفظ
صالح لابتداء الملك وبقائه وهو حقيقة فيهما جميعا فمملوكه في الحال صادق عليه انه مملوكه في الغد
فيتناولهما جميعا بخلاف قوله اشتريه غدا لان مشتراه في الحال لا يصدق عليه انه مشتراه في الغد صح ولهذا
النذر بذبح الولد واد حاذق شاة والحق العبد بالولد فيه ونذر ذبح نفسه باطل والحقه بالولد صح هذه
ثلاث مسائل احدها اذا قال لله علي ان اذبح ولدي او قال لله علي ان انحر ولدي صح نذره ويلزمه ذبح شاة
عنده والتصرف به عند ابي حنيفة ومحمد في عامة الروايات يشترط لصحة هذا النذر ان يقول عند النذر
لله علي ان انحر ولدي عند مقام ابراهيم او بمكة وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله
عنه انه سوى بين الجانبة نحر الولد عند مقام ابراهيم وبين الجانبة حرمه مرسلا ولو قال لله علي ان اقتل ولدي
عند مقام ابراهيم لم يلزمه شيء لان ايمان الناس لم تتعارف هذا ولفظة النحر مثل لفظ النحر والذبح بخلاف
القتل وانما وضع في الولد اذ لو نذر احد ابويه لا يلزمه شيء بالاتفاق وانما ذكر الولد ليشمل الذكر والانثى وولد
الابن وولد البنت وهذا كله من المبسوطين والمحيط والذخيرة والحقائق وثانيها ان قال لله علي
ان انحر نفسي او ان انحر عبدي او لله علي ان اضحي نفسي او ان اذبح عبدي لا يلزم فيهما شيء عند ابي حنيفة وابي
وجههما وقال محمد يلزمه ذبح الشاة في نفسه وعبده كما لا يملكه في ولده والحاصل ان ابا يوسف قال بالهدر
المعتبر للنذر في الفصول الثلاثة ومحمد قال بوجوب الشاة في الثلاثة وابو حنيفة فصل وقال ان كان النذر
في الولد يجب شاة كما قال محمد وان كان في غيره لا يجب شيء كما قال ابو يوسف وجه قول ابي يوسف وهو القياس
ان هذا نذر باراقة دم معصوم وكان نذرا بالمعصية فيلغو لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية الله تعالى

فصل في اليمين في الدخول والسكنى والخروج والركوب وغير ذلك

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او بيعة او كنيسة او لا يدخل دارا او هذا البيت فدخلها بعد الخراب
لم يحنث بخلاف هذه الدار من الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي
مبنية على الحقيقة لانها الحقيقة بان يراد وعند مالك على عادة كلام القرآن لانه على افصح اللغات وانصحها وعند
احمد مبنية على النية سواء كان ظاهرا للفظ او مجازا خاصا او عاما لقوله عليه الصلاة والسلام لكل امرئ

ما نوى وقلنا غرض الحالف ما هو المتعارف فيتقيد بغرضه الا ترى ان من حلف لا يستضيء بالسراج او لا يجلس على البساط
فاستضاء بالشمس او جلس على الارض لا يحنث وان سمى القرآن الشمس سراجا والارض بساطا ثم المصنف رحمه الله ترك هذه
الاصول الخلافية واكتفى بذكر الفروع على الاصل والنسفي اكتفى بذكر الاصول عن ذكر الفروع حيث قال في باب ما لك
الالفاظ في الايمان على معاني كلام القرآن والشافعي اعتبر الحقيقة وعندنا العرف هو الطريقة والمسائل التي تنبت
على اصولنا انواع منها اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او بيعة وهي معبد النصارى او كنيسة وهي
معبد اليهود او بيت نار او حماما او دهليزا او ظلة او صفة لا يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة عرفا وهذه — وهو معبد المجوس
الاشياء ما بنيت للبيتوتة عرفا وهذا لان الكعبة والمسجد وان سميا بيتا في قوله تعالى ان اول بيت وفي بيوت اذن الله
ان ترفع لكنهما لا يسميان بيتا عرفا الا ترى ان الله تعالى قد سمى بيت العنكبوت بيتا ثم هذه الالفاظ على مطلق اسم البيت
في اليمين شيئا قيل يلزم على هذا ما لو حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت يحنث ذكره الاسبيجابي قلنا انما
تقيد اللفظ بالمتعارف اذا لم يمكن العمل بحقيقته ففي مسألة الدخول في بيت لا يمكن العمل بحقيقته فلا
وفي مسألة الهدم يمكن العمل بحقيقته فيعتبر وقيل الجواب المذكور في مسألة الدهليز في دهليز بحيث لو غلق الباب
يكون خارج باب الدار لانه لا يبات فيه فاما اذا كان الدهليز بحال لو غلق الباب بقي داخل البيت وهو مسقف
يحنث لانه يصلح للبيتوتة وفي الهداية والصحيح ما اطلق في الكتاب لان الدهليز لا يبات فيه عادة سواء
كان خارج الباب او داخله وكذا الظلة وهي الساباط الذي يكون على باب الدار فانه لا يحنث بدخولها لانها
ليست ببيت لانه لا يبات فيها وفي الذخيرة لو دخل ظلة باب داره لا يحنث في الكتاب انه لا يحنث واراد بالظلة
الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء لانه لا ينطلق عليه اسم البيت لانه لا يبات فيه
ولذا لو كان فيه ابواب مفتحة الى الطريق لا يحنث ولو كان عقد يمينه على بيت بعينه لانه من جملة بيته
والجواب في الصفة بناء على عرفنا انها ذات حوائط ثلاث فلا يكون على هيئة البيت فلا يحنث واما على
عرف اهل الكوفة فانه يحنث لان صفتهم على هيئة البيوت والجواب الصحيح انه يحنث مطلقا على ما ذكر في الهداية
وهو اختيار شمس الائمة رحمه الله لوجود معنى البيت في الصفة لانها مسقفة كالبيت ويبات فيها ومنها — ما اذا حلف
انه لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ومنها ما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما خربت
وصارت صحراء حنث والفرق ان الدار اسم للعرصة اذ يرى عليها حيطان ولا يزول ذلك برفع البناء الا ترى
ان العرب تطلق اسم الدار بعد زوال البناء بقولهم دار عامرة ودار غامرة قال لبيد عفت الديار محلها فمقامها
بمنى تأبد غولها فرجامها ولو حلف لا يدخل الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها حنث لان اليمين متى عقدت على
عين تعلقت بالذات لا بالصفة فاذا بنيت دارا اخرى لم يتبدل ذاتها وانما تبدل وصفها الذي يبقى في حكم اليمين
ان جعلت المعينة مسجدا او حماما او بستانا او نهرا فدخله لم يحنث لتبدل اصلها بتبدل اسمها وبقاء الاسم دليل
بقاء المسمى وزواله دليل زواله لان الاعيان الموجودة انما تعرف باسمائها فاذا تبدلت دل ذلك على تبدل العين فلو — معمرا
دخل بعد ما هدم وبني دارا لا يحنث لانه بالانهدام يعد اسم الدار لبقاء اسم المسجد فانه يسمى مسجدا او حماما او
بستانا وبناء الدار وان عاد الاسم لكنه بصفة جديدة فينزل ذلك منزلة اسم آخر نظرا الى تبدل الاسم ولهذا لو حلف لا
يدخل هذا المسجد فدخله بعد ما انهدم حنث ولو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث
لان البيت اسم لما يبات فيه وذا لا يكون الا بالبناء وصار البناء من ذاته لا من اوصافه فاذا بطلت اليمين لان الاسم

يستمسك للمعنى فان رفع سقف البيت وبقيت حيطانه فدخل حنث لان السقف صفة كمال فيه اذ البيوت
تحصل عند عدمه ص او لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها او في طاق الباب بحيث
اذا اغلق كان داخلا حنث ش اي لو حلف ان لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او حائطها حنث لان
الاعتكاف لا يفسد بخروج المعتكف الى سطح المسجد وكذلك لا يجوز التخلي والتغوط على سطح المسجد وكذلك
لا يجوز للجنب والحائض الوقوف على سطح المسجد والمختار ان لا يحنث اذا كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى
لان الصاعد على السطح او الحائط لا يسمى داخلا في العجم الا ترى انه يقال هو على السطح لا في الدار وان
كان الحالف من بلاد العرب يحنث وهو جواب الاصل لان السطح والحائط من الدار حتى يدخلا في البيع
بلا ذكر ومن نام على سطحه يستحي من نفسه ان يقول بت الليلة في داري اما لو وقف في طاق الباب
اذا اغلق الباب فان كان خارجا لم يحنث لان الباب انما يركب لاحراز الدار وما فيها وكل موضع اذا رد الباب
بقي خارجا ليس من الدار وكل موضع اذا رد الباب كان داخلا فهو من الدار وفي المحيط لو قام على العتبة
الباب والباب بينه وبين الدار لم يحنث ولو حلف لا يخرج فاخرج رجله او راسه لم يحنث لان قيامه
بالرجلين فلا يكون باحدهما خارجا ص او دار فلان يشترط لحنثه ان يضاف اليه وقت اليمين والحنث وقال
وقت الحنث ش اي اذا قال والله لا اسكن دار فلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها يشترط ابو يوسف
لحنثه ان يضاف فلان الى الدار وقت اليمين والحنث وقال وقت الحنث لان الداعي الى اليمين وحشة
من جهة فلان فيعتبر ملكه وقت الدخول له ان اليمين تقع على الدار الموجودة حال اليمين الباقية
على ملكه الى وقت دخوله في موضع سكنى الدار وفي غيرها من المملوكات نحو الطعام والعبد ينعقد
على الموجود وقت اليمين وعلى الحادث بعد اليمين اتفاقا من الحقائق ص ويستوي فيه المستاجرة والمملوكة
ش قوله دار فلان يتناول الملك والاجارة والاعارة حتى لو حلف وقال لا ادخل دار فلان فدخل دارا
في يده باجارة او باعارة يحنث عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يحنث لان الحقيقة في الملك مرادة حتى
لو دخل دارا يملكها يحنث فلم يبق المجاز مرادا لاستحالة اجتماعهما مرادين بلفظ واحد ولنا ان المراد
به نسبة السكنى لا الاضافة في الملك فلا يكون جمعا بين انواع السكنى فدخل الكل باعتبار عموم المجاز
لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز لان قوله دار فلان صار مجازا عن قوله مسكن فلان والاضافة اليه
والايمان مبنية على العرف يؤيد ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بحائط فاعجبه فقال لمن هذا فقال
رافع بن خديج رضي الله عنه يا رسول الله استاجرته اضافه الى نفسه فلم ينكر عليه عليه الصلاة والسلام وفي
البدائع اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا له قد اجرها لاخر قال محمد لا يحنث لانها تضاف الى
الساكن بالسكنى فسقط اضافة الملك والجواب انه لا يمتنع ان يضاف تارة الى المالك بجهة الملك وتارة
الى الساكن بجهة السكنى وعند اختلاف الجهة لا تثبت الاستحالة وفي الذخيرة اذا حلف لا يدخل دار فلان
فاستعار المحلوف عليه دارا لاتخاذ الوليمة فيها فدخل الحالف لا يحنث الا ان ينتقل المستعير من تلك الدار
ويسلمها الى المعير والمعير ينقل متاعه اليها فان دخلها الحالف حنث في يمينه ص او هذه الدار وهو فيها لم يحنث
بالقعود ش اي لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث وان مكث فيها اياما حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخل
وكان القياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج

المستعير والمعير

الى الداخل

الى الداخل وهذا الفعل مما لا يمتد فلا يقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لا يكون لبقائه حكم ابتدائه
ص ولو حلف لا يدخل بغداد فانحدر بدجلة لم يحنث وخالفه ش اي اذا حلف لا يدخل بغداد فانحدر
من الموصل في سفينة الى البصرة فمر في وسط دجلة لم يحنث عند ابي يوسف وقال محمد يحنث لان دجلة
من بغداد فاذا مر فيها فقد دخلها واجمعوا على انه اذا خرج الى الشط او خرج ومشى على الجسر انه يحنث قال الصدر
الشهيد رحمه الله الفتوى على قول ابي يوسف انه لا يحنث لان دجلة وان كانت من بغداد حتى جاز لبغدادي ان
يصلي ومن سفينة في الفلك واهله ببغداد يتم الصلاة لكن لم تعد من بغداد عرفا فان اهل بغداد
عليها كما تقع على اراضيها فلم تكن منها ولان موضع دجلة ليس بموضع قرار فلا يكون مقصودا بعقد اليمين على الدخول
فلا ينصرف اليه ص او لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل او لا يسكن
هذه الدار وهو فيها فاخذ في النقلة لم يحنث ش عدم الحنث في هذه المواضع مذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر
يحنث وهو القياس لوجود اللبس والركوب والسكنى بعد الحلف وان قل لنا ان اليمين تعقد للبر ولا يمكن تحصيل
البر الا باستثناء هذه الساعة اللطيفة فتكون مستثناة عن اليمين لان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع
وهذا لان البر مامور به والحنث منهي عنه لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها
والظاهر انه يقصد المامور به فان لبث على حاله ساعة حنث وقد اشير اليه بحرف الفاء الدال على التعقيب
في قوله فنزعه وقوله فنزل وقوله فاخذ في النقلة يفهم انه يلبث اذ لو لبث يحنث والفرق بين هذه الافعال
وبين الدخول ان هذه مما يمتد والدخول مما لا يمتد ص او لا يسكن هذه الدار فخرج وبقي اهله ومتاعه حنث
ش اي لو حلف لا يسكن هذه الدار فخرج وبقي فيها الحالف اهله ومتاعه حنث لانه لا يعد ساكنا ببقاء اهله
فيها عرفا والمحلة والسكة كالدار في الحكم ولو حلف لا يدخل هذا المصر فخرج وترك اهله فيه لم يحنث لانه
لا يعد ساكنا فيه عرفا والقرية بمنزلة المصر في الصحيح قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا بد من نقل جميع الامتعة
حتى لو بقي بعضه يحنث وهذا اصله كما اذا بقي مسلم في بلد ارتد اهله يمنع من ان يصير دار حرب
الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى فاما بقي شيء اوتد او قطعة حصير لا يبقى ساكنا
فلا يحنث وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير ولو انتقل الى السكة او الى المسجد يحنث لانه لم يجد منزلا اخر ولا
منزلا له وان كان في طلب منزل اخر فترك امتعته فيها لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقلة فصار
مدة طلبه مستثنى بحكم العرف اذا لم يكن يفرط في الطلب قال ابو يوسف نقل الاكثر قائم مقام الكل وقال محمد
المعتبر في ذلك نقل ما يقوم به ضرورته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى واستحسن المشايخ هذا القول وعليه
الفتوى ص او لا يخرج من المسجد فامر من اخرجه حنث ش لان فعل المامور ينتقل الى الامر ص ولو كان حملوها او
برضاه لم يحنث ش يعني اذا حمله انسان من غير اختياره او حمله واخرجه وهو راض به ولكن لم يامره باخراجه
لا يحنث لانه لم يامره باخراجه فلم يوجد منه فعل حتى ان هذه لو خرج بنفسه يحنث لوجود الفعل منه حقيقة
ص او لا تخرج امراته الا باذنه اشترط الاذن في كل خروج او ان اشترط مرة ش هذان مسئلتان الاولى ما اذا حلف
لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بلا اذن حنث فلا بد من الاذن في كل مرة
هذا قوله ان خرجت من الدار الا باذني او برضاي او بعلمي او قال ان خرجت من هذه الدار الا ان اذن لك فاذن لها
فخرجت ثم خرجت بعدها بغير اذن لم يحنث وان نوى بقوله الا باذني مرة واحدة يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء

في قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف في رواية وفي رواية اخرى عنه انه لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر لان ظاهر هذا الكلام يقتضي ذكر الاذن في مرة لما بينا وجه الظاهر ان تكرر الاذن مما يثبت بظاهر اللفظ بل بظاهر اللفظ باضمار الخروج فاذا نوى مرة واحدة فقد نوى ما يقتضيه ظاهر الكلام فيصدق وان اراد بقوله الا ان اذن لك الا باذن صحت نيته قضاء وديانة وفيه تغليظ عليه فيصدق ص ولو اذن ولم تسمع فخرجت لم ش اي ولو اذن الرجل امرأته في المرة الثانية ولم تسمع فخرجت فجعل ابو يوسف الحالف كما تقيد بالاذن حانثا لان الاذن عبارة عن الاطلاق وقد وجد فلا يشترط علم غيره كالرضا ولهما ان الاذن مشتق من الاذان وهو الاعلام وذا لا يتحقق الا بالسماع كاذن العبد في التجارة حيث يشترط العلم فيه ص اذا كان الا باذنه ثم اذن لها مرة فخرجت ثم نهاها فخرجت لم يحنث وخالفه كما لو خص الاذن ش اي رجل قال لزوجته ان خرجت من هذه الدار الا باذني فانت طالق ثم قال لها اذنت لك ان تخرجي متى شئت ثم نهاها عن الخروج فخرجت لا يقع الطلاق عند ابي يوسف ويقع عند محمد ولو كانت استأذنته في الخروج فاذن لها اذنا خاصا ثم نهاها فخرجت حنث اجماعا لمحمد ان النهي كما في الاذن الخاص ورفعه فكذلك يبطل الاذن العام بالقياس وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الاذن الموجود على طريق العموم في الخرجات كلها مما يبطل الشرط لان وقوع الطلاق الخروج الذي ليس بموصوف بكونه ملصقا بالاذن وهذا لا يتصور بعد الاذن العام لان كل خروج وجد بعده لا يوجد ملصقا بالاذن فخرج الشرط من ان يكون مقصود الوجود ولا بقاء لليمين بدون الشرط كما لا بقاء لها بدون الجزاء لانها تركبت من الشرط والجزاء فلم يبق اليمين فوجد النهي العام ولا يمين بخلاف الاذن الخاص مرة واحدة ثم النهي عنها لان هناك بالاذن بالخروج مرة لم يرتفع اليمين والنهي نسخ النهي ص ولو اراد الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث ش لان مراد الحالف الزجر عن تلك الخرجة عرفا ويسمى اليمين الفور وتفرد ابو حنيفة رضي الله عنه بها وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة ومؤقتة فخرج قسما ثالثا وهي المؤقتة معنى والمطلقة لفظا والمطلق يتقيد بدلالة حال ص او ليأتين البصرة حنث في اخر جزء من حياته ش اي رجل حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في اخر جزء من حياته لان شرط الحنث ترك الاتيان وذا لا يتحقق الا بما ذكرنا لان البر قبله مرجو اعلم ان ههنا ثلاثة الفاظ لا بد من معرفة معانيها لغة كيلا يشتبه على الطالب وهي الاتيان والخروج والذهاب فلو حلف ليأتين البصرة او لا يخرج اليها فشرط الحنث في الاتيان الوصول اجماعا ولو حلف لا يخرج الى البصرة فشرط الحنث ان يجاوز عمران مصره قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله واراد به الانفصال دون الوصول اجماعا ولو حلف ليذهبن الى البصرة اختلف في شرط حنثه مشايخنا رحمهم الله تعالى فقال ابو نصير بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج وهو الصحيح قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت والتمسك به ان الاذهاب ازالة الذهاب لا ذهاب هو الازالة وكونه ازالة لا يفتقر الى وصول الزائل الى محل اخر فلما كان الاذهاب ازالة كان الذهاب زوالا فلا يشترط الوصول فيه ايضا ولان الرجل اذا قصد سمرقند وخرج من بلده صح ان يقال ذهب الى سمرقند وهذا اذا لم ينو بالذهاب شيئا وان نوى به الاتيان او الخروج صحت نيته ثم في الخروج والذهاب يشترط للحنث الخروج عن قصد وفي الاتيان لا يشترط القصد للحنث بل اذا دخل

حنث

حنث كذا في الجامع الصغير لقاضي خان والفوائد الظهيرية ص او ليأتينه ان استطاع حمل على استطاعة الصحة لا القدرة ش وهي ان ترتفع الموانع من المرض لانه هو المتعارف وعليه قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لا القدرة على الاستطاعة الحقيقية التي يخلقها تعالى للعبد حال الفعل مقارنة للفعل فان نوى القدرة صدق ديانة وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وفي المنتقى حلف ليأتين منزله او حانوته حنث لان الاتيان هو الوصول اليه لكنه لقيه او لم يلقه ولو اتى مسجده لم يحنث ص او لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فهو غير حانث في المستغرق مطلقا وحانث في غيره ان نواه ويحكم بالحنث بالنية لا مطلقا ش اي اذا حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون وعليه دين مستغرق لم يحنث نوى او لم ينو لان المولى لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة رضي الله عنه فان لم يكن عليه دين او كان ولم يكن مستغرقا لم يحنث حتى ينويه فان نواه حنث لان الملك فيها وان كانت للمولى الا انها مضافة للعبد حقيقة لانها كسبه وعرفا لانه يقال هذه دابة عبد فلان وشرعا لقوله صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فهو للبائع فاختلف الاضافة الى المولى فلا يحنث الا ان ينوي وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث ان نوى سواء كان عليه دين او لم يكن لان عند استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى الا انه يشترط النية لاختلاف الاضافة وعند محمد رحمه الله يحنث بكل حال وان لم ينو اعتبارا لحقيقة الملك الثابت للسيد اذ استغراق الدين بالكسب لا يمنع ملك المولى عنده وانما وضع الخلاف في دابة عبد اذ لو ركب دابة مكاتبه لا يحنث عندهم فان قلت لم يتعرض في هذه المسألة لما يراد بالدابة قلت تعرض له في الفتاوى الظهيرية حيث قال رجل حلف لا يركب دابة ولم ينو شيئا فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث وان ركب غير ذلك نحو البعير والفيل لا يحنث استحسانا الا ان ينوي ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا لا يحنث وكذلك لو حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لان الفرس اسم للعربي والخيل ينتظم الكل وهذا اذا كان اليمين بالعربية وان كان بالفارسية يحنث انتهى ص وكذا الخلاف والتفصيل في دخول عبده ماذونه في قوله اعتقت عبيدي ش اي اذا قال الرجل اعتقت عبيدي ولعبده المأذون عبيد فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يعتقون في المستغرق مطلقا ويعتقون ان نواهم في غير المستغرق وقال ابو يوسف ان نواهم يعتقون وان كان مستغرقا وقال محمد رحمه الله يعتقون في الوجوه كلها ص او لا ينام على هذا الفراش فنام عليه وفوقه قرام حنث ش لان القرام تبع للفراش وزينة له والقرام هي الستر من الكرابيس ربما عرف اهل مصر الان في الملاية ص ولو جعل فوقه اخر حنث وخالفه ش اي اذا حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل عليه فراشا اخر ونام عليه قال ابو يوسف يحنث لانه نام عليهما حقيقة وعرفا يقال نام على كل منهما فقد وجد منه ما حنث وزيادة فصار كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جمع هو فيهم بقوله السلام عليكم وقال محمد رحمه الله لا يحنث لانه انما نام على الاعلى دون الاسفل ونام عليه لانه مثله والمذكور في القدوري هو قول محمد وهو المختار وفي البدائع لو حلف لا يجلس على الفراش او على الحصير او هذا البساط فجعل عليه مثله ثم جلس عليه لا يحنث لان الجلوس مضاف الى الثاني دون الاول الا ترى ان القطيفة اذا جعلت على البواري لا يقال جلس على البواري بل يقال جلس على القطيفة وكذلك اذا جعل الفراش على البساط او البساط على الفراش وخالفه ابو يوسف في الفراش خاصة انتهى ص او لا يجلس على الارض فجلس على حصير لم يحنث ش اي اذا حلف لا يجلس على الارض فجلس على حصير او بواري او بساط

مسئلة

لم يحنث لان الجالس على الارض من باشر الارض ولم يحل بينه وبينها شيء فهنا هو الجلوس على الارض حقيقة الا ان الجلوس عليها
بما هو متصل به يسمى عليها جلوسا عرفا لا بما هو منفصل عنها الا ترى انه يقال جلس على البساط ولا يقال جلس على الارض ص او لا (من ثيابه)
هذا السرير فجلس عليه وفوقه حصير حنث ش اي اذا حلف لا يجلس على هذا السرير او على هذه الدكة او لا ينام على هذا
السطح فجعل فوقه منفصل كفراش او بساط ثم جلس عليه او نام حنث لانه يقال جلس على السرير وان كان فوقه فراش ويقال نام
على السطح وان نام على الفراش ص لا بسرير اخر ش لا يحنث لو جعل فوقه سرير اخر فجلس على الثاني لان الشيء لا يستتبع مثله والله اعلم

فصل في يمين الاكل والشرب

اعلم ان اول ما يحتاج اليه الانسان المسكن ثم الاكل والشرب وان ما يصل الى جوف الانسان لا يخلو عن اربعة اشياء ماكول
ومشروب وممصوص وملعوق فالماكول ما يتاتى فيه المضغ والهشم ممضوغا كان او غير ممضوغ والمشروب ما لا يتاتى فيه ذلك
فلو حلف لا ياكل لبنا فشربه لم يحنث ولو حلف لا يشربه فثرد فيه واكل لم يحنث لان هذا ليس بشرب ولا الاول باكل والممصوص
ما يحصل بعلاج اللهاة فلو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمصه ورمى ثفله وابتلع ماءه لم يحنث لانه لا اكل ولا شرب بل
المص نوع ثالث ليس باكل ولا شرب والملعوق ما يتناول بالخبز او بالاصبع والشفاه والذوق عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه
ويبتنى على ذلك مسائل ص ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة كان على ثمرها ش اي من حلف لا ياكل من هذه النخلة حنث باكل ثمرها
لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف يمينه الى ما يخرج منها لانها سبب له بمجاز الاستعمال فيحنث بجميع ما يخرج منها
جمارا او بسرا او رطبا او تمرا او طلعا او دبسا يسيل من نخلها لكن يشترط ان لا يتغير بصنعة جديدة لان ما يصنعه الناس
بتلك الثمرة لا يسمى ثمرة قال تعالى ليأكلوا من ثمره وما عملته ايديهم عطف المعمول على الثمرة والعطف يقتضي المغايرة
فلا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ لان هذه الاشياء مضافة الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى الشجرة ولو لم يكن للشجرة ثمرة
ينصرف الى ثمنها ذكر المطبوخ وان كان الدبس لا يكون الا مطبوخا احترازا عما يسيل من الرطب فانه يحنث به لانه لا يتغير
بصنعة جديدة ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة وهذا الخلاف ما اذا حلف لا ياكل من هذه الشاة حيث يحنث
باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانها ماكولة فينعقد اليمين عليها ص او من هذا البسر فرطب لم يحنث ش اي حلف
لا ياكل بسرا من هذا البسر فاكل رطبا لم يحنث لانه لم ياكل المحلوف عليه لانه لم يبق بسرا والبسر اوله طلع ثم خلال ثم
بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر وهذا اذا تعلقت باسم يبقى بعد ذلك الاسم ويزول بزواله ص او لحم هذا الحمل فصار كبشا
حنث ش اذا حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكله بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست بداعية الى اليمين فان
الممتنع عنه اكثر امتناعا من لحم الكبش فلم يتقيد بلحم الحمل وهذه المسئلة ايضاح للفرق بينها وبين مسئلة البسر والرطب (اليمين)
لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين فتقيدت اليمين بها ص او بسرا فاكل رطبا لم يحنث ش اذا حلف لا ياكل بسرا
فاكل رطبا لم يحنث لان الماكول غير المحلوف عليه اذ الرطب غير البسر كما قدمنا ان اليمين اذا تعلقت باسم يزول بزواله
ص او بسرا فاكل رطبا مذنبا او بالعكس لم يحنثه وخالفه ش هنا مسئلتان وفاقيتان وفيها اثنتان خلافيتان
فالوفاقيتان فيمن حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا وهو الذي عامته بسر وفيه شيء يسير من الرطب او حلف
لا ياكل رطبا فاكل مذنبا وهو الذي عامته رطب وفيه شيء من البسر فانه يحنث فيهما بالاتفاق واما الخلافيتان فهي ان
حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا فيه شيء من البسر او حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا فيه شيء من الرطب لا يحنث فيهما
عند ابي يوسف هكذا ذكر الخلاف في عامة الكتب وفي الهداية قول محمد مع ابي يوسف فالحاصل ان الغلبة اذا كانت
للمعقود عليه يحنث في الكل واذا كانت لغير المعقود عليه لا يحنث عند ابي يوسف وعندهما يحنث لابي يوسف ان العبرة

للغالب

للغالب والمغلوب كالمعدوم كما في الرضاع وغيره ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا
لم يحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه وغيره والمحلوف عليه غير مستهلك لغيره لانه يراه بعينه ويسميه بالمذنب
اسم فصار كما لو ميز احدهما عن الاخر فقطعه واكلهما جميعا فانه يحنث بخلاف الشراء فانه لا يحنث
لان الشراء يصادف المجموع جملة فصار القليل تابعا للكثير ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى
كباسة بسر فيها رطب فانه لا يحنث ص او لحما فاكل سمكا لم يحنثه ش قال ابو يوسف وهو قول مالك والشافعي (في رواية)
وهو القياس اذا قال الانسان والله لا اكل لحما فاكل سمكا يحنث وقال ابو حنيفة ومحمد لا يحنث لابي يوسف
انه سمي في القرآن لحما قال الله تعالى وهو الذي سخر لكم البحر لتاكلوا منه لحما طريا والمراد به لحم السمك بالاجماع
بشارة الاطلاق ولابي حنيفة ومحمد وهو الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاه من الدم
ولا دم فيه اذ هو يسكن الماء ولهذا حل اكله من غير ذكاة كالجراد فكان قاصرا في اللحمية ومطلق
الاسم يتناول الكامل دون القاصر فيخرج عن المطلق بدلالة اللفظ ولهذا لا يفهم من لفظ اللحم لحم
السمك الا بقرينة حتى لو وكل رجلا بشراء اللحم فاشترى لحم السمك لا يلزمه وكذا بايع السمك لا يسمى
لحاما عرفا ومبنى الايمان على العرف الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث لما ذكرنا وان اطلق عليه
في القرآن دابة وكذا لو حلف لا يجلس على وتد فجلس على الجبل لا يحنث وان سمي في القرآن قال تعالى والجبال
اوتادا وهذا اذا لم ينو به ليلا لما قال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا ياكل لحما ولا نية له فاكل سمكا
طريا او مالحا لم يحنث الا ان ينويه وان اكل لحم الخنزير او لحم انسان حنث لانه لحم حقيقة الا انه حرام
والحرام لا يمنع انعقاد اليمين الا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا فشرب الخمر يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل
لحما فاكل كبدا او كرشا يحنث لانه لحم حقيقة لان منشاه من الدم ص او شحما فهو على شحم البطن وقالا وعلى
شحم الظهر ايضا ش قال ابو حنيفة اذا حلف لا ياكل شحما او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن وقالا يحنث في
شحم الظهر ايضا لان شحم الظهر شحم حقيقة وفيه خاصية الشحم الا ترى انه يذاب كشحم البطن ويصلح لما يصلح
له الشحم ويستعمل استعماله وينادى له باسم الشحم قال تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت
ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم فاستثنى من الشحوم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس
المستثنى منه ولابي حنيفة انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشا من الدم ويستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم في اتخاذ
القلايا والمباحات وله قوة اللحم والناس لا يطلقون عليه اسم الشحم ولهذا لو حلف لا ياكل لحما يحنث باكله ولو لم يكن لحما لما
حنث باكله فكيف يكون شحما مع كونه لحما والاستثناء في الاية منقطع بدليل استثناء الحوايا والاستثناء المنقطع وان
كان خلاف الاصل لكنه يثبت اذا دل عليه دليل وهنا دل عليه الدليل وهو استثناء ما اختلط بعظم وهو المخ ولم
يقل احد انه شحم ولئن سمي شحما لا يلزمنا لان الايمان مبنية على العرف على ما بينا وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة
والشحوم اربعة شحم البطن والكلية والامعاء والظهر فلو اكل من الثلاثة الاول يحنث بالاجماع وفي شحم الظهر خلاف
وقيل يحنث في شحم البطن بالاتفاق والثلاثة على الخلاف وفي جامع قاضي خان اختلف المشايخ في محل الخلاف فقال بعضهم
هو اللحم السمين وقال بعضهم هو الشحم المتصل بالعظم ص او من هذه الحنطة فالحنث بقضمها وقالا باكل خبزها ايضا
ش قال ابو حنيفة اذا حلف الانسان لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها والقضم الاكل باطراف
الاسنان وقالا اذا اكل من خبزها حنث ايضا والخلاف فيما اذا لم ينو شيئا اما اذا نوى اكلها قضما او الخبز فهو على

ما نوى لأنه نوى حقيقة كلامه أو محتمله وهو المجاز وأصل هذه المسألة أن الكلام إذا كان له حقيقة
مستعملة ومجاز متعارف فعند أبي حنيفة الحقيقة المستعملة أولى وعندهما العمل بالمجاز أولى لهما أن أكل الحنطة
يراد به في العرف أكل ما يتخذ منها فوجب العمل بعموم المجاز ومعناه أن يكون للمجاز أفراد ومن جملة أفراده محل الحقيقة
فتدخل الحقيقة في المجاز كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فإنه يحنث إذا دخلها حافيا أو منتعلا أو راكبا
لعموم المجاز إجماعا فكذا هنا ولأبي حنيفة أن لهذا الكلام حقيقة مستعملة فإنها تؤكل قضما وتقلى وتؤكل كشكا
وهريسة ومجاز متعارف فالحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عنده لسبقها على المجاز فصار كمن حلف
لا يأكل من هذه البيضة فأكل من فرخها وهذا يرجع إلى أصل وهو أن المجاز خلف عن الحقيقة عنده في التكلم وعندهما
في الحكم وقد علم في موضعه وذكر في الأصل ما يدل على أنه لو أكلها قضما لا يحنث عندهما فإنه قال ينصرف
اليمين إلى ما يصنع الناس من الحنطة والصحيح أنه يحنث بأكلها قضما عندهما كما ذكر في المختصر ووجهه دخوله في
عموم المجاز كما تقدم ولو زرع الحنطة فأكل ما خرج منها لم يحنث ص وحنثه بأكل سويقها ن قال محمد إذا حلف لا يأكل
من هذه الحنطة فأكل من سويقها حنث وقالا لا يحنث لمجاز هذه اليمين انصرفت إلى ما يتخذ من الحنطة بالعرف الخبز
والسويق يتخذ منها وأبو حنيفة اعتبر الحقيقة المستعملة كما مر وأبو يوسف يقول إن المراد من أكل الحنطة عادة
أكل خبزها فلا ينصرف إلى السويق ص ولو من هذا الدقيق فأكل خبزه حنث ن إذا حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل
خبزه حنث وقال الشافعي إن أكل من خبزه لا يحنث وإن استفه حنث كذا ذكره في شرح الأقطع ولنا أن حقيقة الكلام
مهجورة عادة لأن الدقيق لا يؤكل كما هو فيتعين المجاز مرادا وهو ما يتخذ منه كما إذا حلف لا يأكل من هذه النخلة
انصرفت اليمين إلى ما يتولد منها فكذا هنا هذا إذا لم ينو عين الدقيق فإن نواه لا يحنث بأكل الخبز ولو استف عين الدقيق
هل يحنث لم يذكر محمد هذا في كتبه وقد اختلف فيه المشايخ فقال بعضهم وهو الصحيح لا يحنث لأن المجاز وهو ما يتخذ
منه صار مرادا فلا تبقى الحقيقة مرادة وقيل يحنث لأنه أكل الدقيق حقيقة والعرف إن اعتبرنا لا تسقط الحقيقة
وإن عنى أكل الدقيق لم يحنث بأكل الخبز لأنه نوى حقيقة كلامه ص والخبز ما اعتاده أهل المصر فلا يحنث بخبز الأرز
والقطايف بالعراق ن أي لو حلف لا يأكل خبزا فيمينه على ما اعتاده أهل بلد الحالف كل حتى لو حلف بالقاهرة
أن لا يأكل الخبز تنصرف يمينه إلى خبز البر وبطبرستان إلى خبز الأرز وفي زبيد إلى خبز الذرة والدخن ولو أكل الحالف
خلاف ما عليه أهلهم من الخبز لم يحنث وذلك لأن الأيمان مبناها على العرف وإذا كان خبز الشعير أو الأرز معتادا
عند طائفة يقع به الحنث عندهم وإلا فلا إلا أن ينويه وطبرستان معرب من تبرستان لأن أهلها يحاربون بالتابر
هكذا قال بعضهم وقال القتبي في كتاب أدب الكاتب في باب ما تغير من أسماء البلاد طبرستان بالفارسية معناه
أخذ وليس كذلك بل معناه محل الطبر الفارسي وقال في الدراية ولو حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ودقه ثم شربه
بالماء لم يحنث لأن هذا ليس بأكل بل هو شرب وهو الحيلة فيمن قال إن أكلت هذا الخبز فامرأتي طالق وعن أبي حنيفة
فيمن قال لامرأته إن أكلت هذا الخبز فأنت طالق فطلب حيلة حتى تأكل ولا تطلق قال ينبغي أن يدق ذلك الخبز ويلقيه
في عصيدة ويطبخه حتى يصير الخبز هالكا ثم تأكل العصيدة ولا تحنث ص والشواء كان على اللحم والطبيخ على ما يطبخ منه أو
اعتبر المتعارف ن أي لو حلف لا يأكل شواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لأن الشواء يراد به اللحم المشوي عند
الإطلاق دون الباذنجان والجزر المشويين ألا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي دون غيره فمطلق الاسم ينصرف
إليه إلا أن ينوي كل ما يشوى من بيض وغيره فحينئذ يحنث لأنه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه وإذا حلف لا

طبخا

طبخا فهو على ما يطبخ من اللحم قال صاحب الشامل والطبيخ على اللحم خاصة استحسانا وما لم يطبخ غيره فيأباه أن
اللفظ العام إذا لم يمكن إجراؤه على عمومه يراد به أخص الخصوص وهذا لا يمكن إجراؤه على عمومه لأن المطبوخ
من الدواء طبيخ أيضا لكن لا يراد ذلك من اسم الطبيخ عرفا ولا من أكل الطبيخ عرفا فلما كان كذلك حمل على
المطبوخ الذي هو خاص متعارف بالماء إلا إذا نوى غير ذلك فيصدق فيه لأنه نوى حقيقة كلامه وإن أكل
من مرق اللحم يحنث أيضا لأنه يقال في العرف أكل الطبيخ وإن لم يأكل اللحم ولو أكل لحما مطبوخا لا يحنث لأنه
لا يسمى طبيخا عرفا قال محمد بن سماعة في اليمين على الطبيخ ينبغي أن يكون على الشحم أيضا لأنه يسمى طبيخا في العادة
وإن طبخ عدسا بودك فلذلك وكذا لو طبخه بشحم أو ألية فإن طبخه بزيت أو سمن لم يكن طبيخا وإذا حلف لا يأكل
الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر لأنا نعلم أنه لا يراد به رأس كل شيء فإن رأس العصفور
والجراد لا تدخل تحته وهو رأس حقيقة فإذا لم ترد الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وكان أبو حنيفة
أولا يقول تدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم ثم رجع وقال في رأس البقر والغنم خاصة وقال أبو يوسف ومحمد لا يحنث
إلا في رأس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وقد كان في زمن أبي حنيفة يباع في الأسواق
لا رأس الغنم خاصة ص أو فاكهة فأكل عنبا أو رمانا أو رطبا فهو غير حانث ن قال أبو حنيفة إذا حلف لا يأكل
فاكهة فأكل عنبا أو رمانا أو رطبا لم يحنث وقالا يحنث والأصل في ذلك أن الفاكهة اسم لما يتفكه به زيادة
على ما يقع به قوام البدن فقال أبو يوسف ومحمد هذه الثلاثة أعني العنب والرمان والرطب يتنعم بها فوق ما
يتنعم بسائر الفواكه فصارت من أعز الفواكه ومبنى الأيمان على العرف وفي عرفنا الناس تعتبر هذه الثلاثة فواكه
فيحنث بأكلها ولأبي حنيفة أن المطلق لا يتناول المقيد بالاتفاق ثم التقييد في الشيء بأحد أمرين إما النقصان فيه
أو الزيادة وهذه الثلاثة لزيادة معنى فيها وهو كونها صالحة للغذاء أو الدواء أخرجت عن إطلاق الاسم ألا ترى
أن العنب والرطب يصلحان غذاء ودواء والرمان دواء وإصلاح خصوصا للكبد ويؤيده قوله تعالى فأنبتنا فيها حبا
وعنبا إلى قوله وفاكهة وأبا وقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان فعطف الرمان على الفاكهة وعطف الشيء على
الشيء يقتضي المغايرة بينهما قال في المحيط العبرة لما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف
يدخل تحت اليمين وما لا فلا وإذا أكل تينا أو مشمشا أو خوخا أو سفرجلا أو إجاصا أو تفاحا أو كمثرى يحنث
بالإجماع سواء كان رطبا أو يابسا ولو أكل خيارا أو قثاء أو جزرا لا يحنث لأنها من البقول لهذا يؤدم بها ويبيع البطيخ
من الفواكه كذا ذكره القدوري وذكر شمس الأئمة الحلواني أن البطيخ ليس من الفواكه ص أو إداما فهو على ما يصطبغ
به فحنثه بأكل اللحم أو الجبن أو البيض مع الخبز ويوافقهما في رواية ن قال أبو حنيفة وهو الظاهر من قول
أبي يوسف الإدام شيء يختلط به الخبز وهو من الصبغ وذلك بالمائع دون غيره حتى لو حلف لا يأتدم أو لا يأكل
إداما فكل شيء يصطبغ به فهو إدام والشواء ليس بإدام والملح إدام وقال محمد وهو رواية عن أبي يوسف ما يؤكل
مع الخبز غالبا إدام كاللحم والجبن لحديث قوله عليه السلام سيد إدام أهل الجنة اللحم ولأن الإدام من المؤادمة
وهي الموافقة واللحم والبيض والجبن يوافق الخبز فيكون إداما وفي العرف يستعمل الناس هذه الأشياء استعمال
الإدام ولهما أن الإدام ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية الاختلاط وعدم الأكل وحده وكذا كمال الموافقة
بالامتزاج كالخل ونحوه من المائعات لا يؤكل وحده بل يشرب والملح لا يؤكل وحده عادة ولأنه يذوب في الفم فيحصل
الاختلاط فيكون تبعا بخلاف اللحم وأخيه فإنها تؤكل وحدها فلم يكن إداما وأما الحديث فلا حجة له فيه

رأس البقر والغنم فأفتى بوقوع اليمين
على رأسهما وفي زمن أبي يوسف ومحمد
لا يباع في الأسواق ح

لانه في الجنة وكلامنا في الدنيا وهي خلافها فيجوز ان يكون اداما فيها ولانه لا يلزم من كونه سيد الادام
ان يكون من الادام كما يقال الخليفة سيد العرب والعجم وان لم يكن من العجم وهذا الخلاف فيما اذا لم
يكن له نية فاما اذا نوى فيمينه على ما نوى اجماعا واذا حلف لا ياكل اداما فاكل خلا او زيتا او دبسا
او لبنا او زبدا او ما اشبه ذلك مما يصطبغ به الخبز حنث واما العنب والبطيخ فقد قيل انه على هذا
الخلاف وذكر شمس الائمة السرخسي انه لا يكون اداما بالاجماع ثم قال هو الصحيح لانهما يؤكلان وحدهما غالبا
ولان اكلهما لا يسمى مؤتدما عادة وفي المحيط التمر والجوز والبقل ليست بادام وكذلك سائر الفواكه
ص او ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكله باحد هذه لم يحنث وخالفه ش قال ابو يوسف اذا قال
رجل ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكله مع الجبن او البيض او اللحم لا يحنث لكونها تبعا له كذا
ذكره في الجامع الكبير وهو على مسئلة الاصل وعند محمد يحنث هو يقول انه يؤكل وحده مقصودا فلا
يكون تبعا للخبز بالشك بخلاف ما اذا اكله مع المائعات لانها تبع له فلا يعد زيادة عليه وابو
يوسف يقول هو ادام من وجه لانه قد يؤكل تبعا فلا يحنث بها بالشك ولو اكله مع ما هو ادام
بالاتفاق كالخل والمرقة لم يحنث بالاجماع وكان تبعا للرغيف فصار مستثنى باستثناء الرغيف ص او لا يتغدى
يحنث بالاكل من الفجر الى الظهر او لا يتعشى فمنه الى نصف الليل او لا يتسحر فمنه الى الفجر ش الغداء
الاكل من الفجر الى الظهر وهو في الحقيقة اسم لطعام يؤكل في هذا الوقت وهو التغدي نوعا
فلو حلف لا يتغدى فاكل في هذا الوقت حنث وان اكل قبله او بعده لم يحنث لان الطعام المأكول
فيه يسمى غداء فيتناول الاكل الواقع فيه فيحنث ولا يتناول ما اكله بعده فلا يحنث وانما كان وقت الغداء
من طلوع الفجر الى زوال الشمس لان الغدوة اسم لاول النهار الى قبل الزوال قال تعالى وظلالهم بالغدو
والآصال قبل الغدو والى وقت الزوال والآصال العشي ثم التغدي عبارة عن اكل مترادف يقصد به الشبع
وكذلك التعشي ولهذا لا يحنث في يمينه من حلف لا يتغدى حتى ياكل اكثر من نصف الشبع فاذا اكل اللقمة
او اللقمتين لا يقال انه تغدى والعبرة فيما يتغدى به على عادة اهل ذلك الموضع حتى يعتبر الارز غداء
لطبرستان والتمر واللبن لاهل البوادي لا للحضري حتى لو شرب اللبن حتى شبع لا يحنث بخلاف البدوي اعتبارا
للعرف والتمر لاهل بغداد كمن حلف لا يدخل بيتا فهو على المدر للبلدي وعلى بيت الشعر للبدوي والعشاء
هو الاكل من الظهر الى نصف الليل وانما كان وقت العشاء من زوال الشمس الى ان يمضي اكثر الليل لما روى ابو هريرة
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى احدى صلاتي العشي الظهر او العصر فسلم في ركعتين
صلاة الظهر او العصر صلاتي العشي ثم كان الى ان يمضي اكثر الليل لان بعد مضي الاكثر يكون السحر ومعلوم
العادة الفرق بين وقت العشاء وبين وقت السحر والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر وحقيقته ما يؤكل
في السحر والسحر هو الثلث الاخير من الليل الى طلوع الفجر وما بعد نصف الليل قريب منه لا محالة
ص او ان اكلت او شربت او لبست وخصص لم يصح مطلقا ش اي من حلف وقال ان اكلت او شربت او لبست
فعبدي حر وقال عنيت شيئا دون شيء بان قال نويت اللحم او الخبز ونحوهما لم يصدق قضاء ولا ديانة
وهو معنى الاطلاق لان النية انما تعمل في الملفوظ لانها لتعيين بعض محتملات اللفظ والطعام او
الشراب او الثوب ليس بملفوظ فلا تصح نيته لان نية التخصيص لا تكون الا بالعموم والعموم من صفات اللفظ

ولذا

ولذا اذا قال ان ركبت ونوى دابة دون اخرى لا تصح نيته لما قلنا وعلى هذا مسائل الجامع الكبير اذا
قال لا اغتسل في هذه الدار الليلة ثم قال عنيت به عن الجنابة لا يصح لا قضاء ولا ديانة لان ثبوت هذه
الاشياء انما هو بالاقتضاء لا باللغة والثابت بالاقتضاء ثابت ضرورة فلا حاجة الى اثبات العموم وما لا عموم له
لا يقبل التخصيص وروي عن ابي يوسف في النوادر ان نيته تصح ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وبهذه
الرواية اخذ الخصاف في كتاب الحيل ونحن نقول نية غير الملفوظ لا تصح فان قيل يشكل على هذا ما اذا قال
ان خرجت او ساكنت فلانا ونوى الخروج الى السفر والمساكنة في بيت واحد فانه يصدق ديانة حتى لو خرج الى
غير السفر او ساكنه في دار لا يحنث مع ان السفر والبيت غير مذكورين في اللفظ قلنا الخروج متنوع الى
قصير ومديد وهما مختلفان اسما وحكما والفعل يحتمل التنويع دون التخصيص فتصح نيته الا ترى انه لو حلف
ان لا يتزوج ونوى حبشية او كوفية صح ويصدق ولو نوى امرأة بعينها لا يصدق لان الاول تنويع والثاني تخصيص دون
لان ذكر الفعل ذكر للمصدر لغة فتصح نيته وكذا المساكنة عامة متنوعة فان اتمها ان تكون في بلدة واحدة
والمطلق منها ان تكون في دار واحدة واتمها ان تكون في بيت واحد وقد بينا ان نية النوع في الفعل تصح نيته
لكن اذا نوى مكانا بعينه كبغداد لا تصح نيته لان المكان لا يدل عليه اللفظ لغة وان ثبت اقتضاء
ص او طعاما او شرابا او ثوبا وخصص فيدين ش اي اذا زاد هذه الكلمات على كلامه الاول بان قال ان
اكلت طعاما او شربت شرابا او لبست ثوبا او ركبت دابة او ان اغتسلت غسلا او حلف لا يتزوج امرأة
وعنى شيئا دون شيء تصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى لان النكرة وقعت في موضع الشرط فتعم والعموم يحتمل
الخصوص كما تعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وعلى هذا اذا قال ان اغتسلت الليلة
في هذه الدار ونوى تخصيص الفاعل او المكان تصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى بخلاف ما اذا قيل له انك
تريد ان تغتسل الليلة في هذه الدار من الجنابة فقال ان اغتسلت فعبدي حر فهو على الجنابة لانه جواب
فيتقيد بالسؤال ص او لا يشرب من دجلة فهو على الكرع وحنثا بالشرب من مائها ش قال ابو حنيفة اذا حلف
لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع وهو ان يشرب بفيه من النهر حتى لو شرب منها باناء لم يحنث وقال ابو يوسف
ومحمد يحنث اذا شرب من مائها باناء لانه المتعارف يقال شرب اهل بغداد من دجلة والمراد الشرب من مائها بانية
ولابي حنيفة ان كلمة من للتبعيض حقيقة وهي مستعملة فيه عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام لقوم نزل
عندهم هل عندكم ماء بات في شن والا كرعنا والحق ان هذه المسئلة مبنية على اصل وهو ان الكلام اذا كان له حقيقة
مهجورة ومجاز متعارف فالمجاز اولى وان كانا مستعملين على السوا فالحقيقة اولى وان كان المجاز اكثر استعمالا
من الحقيقة فالحقيقة المستعملة اولى عند ابي حنيفة وعندهما المجاز المستعمل اولى والحقيقة هنا مستعملة
لان الناس يكرعون من الانهار كثيرا ولهذا اذا كرع يحنث بالاجماع ولا يقال الكرع داخل في عموم المجاز لا على
الحقيقة لان المصير الى عموم المجاز انما يكون بعد تعذر الحقيقة او هجرانها وقد دل الدليل على كونها مستعملة
فلا نصار اليه وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن للحالف نية اما اذا كان له نية فان نوى الكرع صحت نيته قضاء
ايضا قضاء وديانة لانه نوى حقيقة كلامه وان نوى الاغتراف صحت نيته على قول ابي حنيفة ديانة لا قضاء
كذا في الذخيرة ومن اصحابنا من قال ان ابا حنيفة شاهد العرب بالكوفة يكرعون فاجابه معتادا فحمل اليمين عليه
وفيما شاهد الناس بعد ذلك لا يفعلونه الا نادرا فلم يحملا اليمين ولو شرب من نهر ياخذ من دجلة او من الفرات

لا يحنث بالاجماع لان الاضافة قد زالت بالانتقال الى غيره فصار كما اذا حلف لا يشرب من هذا الكوز فصبّ ماءه في كوز اخر وهذه المسئلة تشهد للامام لاختصاص اليمين عندهم بدجلة دون ما ينتقل اليه مادها وهذا
اذا لم يذكر الماء فاما اذا قال من ماء دجلة فيما بين الكلام عليه في قوله ص او من ماء دجلة حنث بالغرف ش
اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منه بغرفة او باناء يحنث لانه عقد يمينه على ماء دجلة لا على الدجلة
والنسبة لا تنقطع بالاناء ولهذا يقال انه ماء دجلة اذا صبّ من دجلة في الجب او الحوض وكذا اذا شرب
من نهر ياخذ من دجلة بالاناء يحنث في قولهم جميعا لعدم قطع النسبة الا ترى ان ماء زمزم ينقل الى البلاد ويقال هذا
ماء زمزم ولو حلف لا يشرب من البير او الجب يحنث بالاناء وهذا في البير ظاهر لان الشرب منها لا يمكن الا بالاناء
حتى انصرفا لو الو ترك في البير وكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان في لفظ واحد والحقيقة مهجورة
واما الجب فان كان ملآنا يمكن الشرب منه لا يحنث الا بالكرع عند ابي حنيفة كما في النهر وان لم يمكن الشرب
منه كرعا يحنث بالاغتراف والاناء كما في البير ولو حلف لا يشرب من هذا الاناء فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف
فيه ص ولا يجعل تصور البر شرطا لانعقاد اليمين المطلقة وبقاء المؤقتة ش ذكر لابي يوسف اصلا وبني عليه
قال ابو يوسف تصور البر ليس بشرط في انعقاد اليمين المطلقة عن الوقت ولا في بقاء اليمين المنعقدة به وقال ابو حنيفة
ومحمد هو شرط وجه قول ابي يوسف ان اليمين تنعقد على ما يستحيل وجوده عادة كمن قال والله لا يمس السماء
ونحو ذلك فينعقد على ما يستحيل حقيقة فاذا استويا ولهذا يحنث للحال في المستحيل عادة وجه قولهما ان
العقد للبر فاذا لم ينعقد في البر لا يتصور انعقادها في حق الكفارة التي هي خلف عن البر بخلاف المستحيل
عادة لانه يتصور بالقدرة الالهية فانعقدت يمينه في حق البر ثم يحنث للحال لتحقق العجز منه عادة ش
فيتكلم بحنثه في يمينه ليشربن ماء هذا الكوز اليوم فصبّ قبل مضيه او ليأكلن هذا الرغيف فاكل قبل او
حتى سقط بالابرار او ليقتلنه فمات اذا كان جاهلا بموته او ان رأيت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر فرآه معه
هذه المسائل مبنية على الاصل المذكور فعند ابي يوسف لما لم يكن تصور البر شرطا لانعقاد اليمين المطلقة
اي التي لم يذكر فيها اليوم ولا للبقاء في اليمين المؤقتة اي التي ذكر فيها اليوم بقيت اليمين فيجب عليه الكفارة
لكن في المطلقة يحنث كما فرغ من اليمين ان لم يكن في الكوز ماء لانه لم يجب عليه كما فرغ وقد تحقق عجزه
فيحنث للحال وان كان فيه ماء يحنث عند الصب لتحقق عجزه عنده فيحنث في ذلك الوقت وفي المؤقتة في اخر الوقت
لان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وعند ابي حنيفة ومحمد لما كان تصور البر
فيها ولم يوجد لم تنعقد يمينه فيخرج انه لا يحنث وعلى هذا الاصل تخريج هذه فيما اذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا
الكوز اليوم فصبّ قبل مضيه فعند ابي يوسف تبقى يمينه لما ذكرنا له وعند ابي حنيفة ومحمد لم تبق لان قيام العقد
عليه شرط لانعقاد اليمين فكان فواته مبطلا لها وكذا اذا حلف ليأكلن هذا الرغيف اليوم فاكله غيره قبل
وكذا اذا حلف ليقضين فلانا حقه اليوم فسقط بابرائه او وهبه له من غير في اليوم وكذا اذا حلف ليقتلن فلانا
فمات قبل مضي اليوم او حلف ليقتلنه وهو جاهل بموته من قبل فعند ابي يوسف ينعقد يمينه ويحنث اذا مضى
خلافا لهما واما اذا علم بموته انعقدت يمينه بالاجماع وانصرفت الى حياة تحدث له وذلك متصور كما قال تعالى
فاماته الله مائة عام ثم بعثه وبتصور الحياة الحادثة يكون قاتلا لها لا للمحل المحلوف عليه فتنعقد اليمين
لتحقق العجز عن الفعل للحال عادة بخلاف الكوز اذا لم يكن فيه ماء فانه اضاف اليمين الى الماء الذي فيه للحال

لا الى الذي يحدثه الله تعالى فاذا احدث فيه ماء كان غير ذلك لا محالة فلم يكن محل اليمين متصورا فلم
ينعقد لهذا وكذا لو قال لزيد ان رأيت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر ثم راه معه ولم يقل شيئا اذ قال هو عمرو فعند
ابي يوسف يعتق عبده لبقاء اليمين مع فوات المعقود عليه وعندهما لم يعتق لفوات الاعلام فانحصرت اليمين على
قوله ثم راه معه لا يستويا الحكم في السكوت والكلام فالحاصل ان كلها عند ابي يوسف خبر في المستقبل سواء
كان قادرا عليه او لم يكن كما في الحلف على مس السماء فانها تنعقد لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم
يكن قادرا عليه وعندهما خبر فيه رجاء الصدق لان محل اليمين ما يكون فيه احتمال وحكم اليمين البر وهو
يتحقق فيما ليس فيه رجاء فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ص وحكمنا بانعقادها على المستحيل عادة وبالحنث في الحال
ش قال علماؤنا الثلاثة اذا حلف على الاشياء المستحيلة عادة بان قال والله لا صعدن السماء او لا قلبن هذا الحجر
ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر لا ينعقد يمينه لانه محال عادة فصار كالمحال حقيقة كما في الحلف
على شرب ماء الكوز ليس فيه ماء ولنا ان تصور البر شرط وصعود السماء متصور للانبياء وكذا الملائكة وكذا الجن قال الله
تعالى حكاية عنهم وانا لمسنا السماء الاية واذا كان البر متصورا انعقدت اليمين موجبة له على وجه تحلفه الحالف
عند فواته كما في المتصورات وكذا انقلاب الحجر ذهبا متصور للاولياء بتحويل الله تعالى كرامة لهم وكراماتهم
حق ثابت الا انه لما كان عاجزا بحكم العادة حنث في الحال كما فرغ من اليمين بخلاف مسئلة الكوز فانه يستحيل ان
يشرب الماء من الكوز الفارغ فلا ينعقد لعدم التصور في الحال ولو احدث الله فيه ماء كان غيره كما
تقدم وهذا اذا كانت يمينه مطلقة اما اذا كانت مؤقتة بان قال والله لا مسن السماء اليوم او لا طيرن
في الهواء اليوم او لا قلبن هذا الحجر ذهبا اليوم يحنث في اخر اليوم عند ابي حنيفة ومحمد وعلى قياس قول ابي
يوسف يحنث للحال كذا ذكر بعض اصحابنا واعترض صاحب العناية بان تصور البر لو كان كافيا في حلفه الحالف
لحنث في الغموس لان الله تعالى قادر على اعادة الزمان الماضي وقد فعله لسليمان عليه السلام واجيب
بان تصور البر في اليمين الغموس بان يجعل الفعل الذي لم يوجد موجودا ثابتة وهو مستحيل ولو
ان تركت مس السماء فعبدي حر لا يحنث لان الترك لا يتصور في غير المقدور فصــل ص ومن حلف لا يكلم زيدا فكلمه وهو نائم يحنث ان يسمع كلامه ش اي لو حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو
نائم يحنث ان يسمع كلامه حنث لان هذا يعد تكلما للنائم عرفا فلهذا يحنث وان لم يستيقظ لانه اوصل
الكلام الى سمعه لكن النوم كان مانعا من الفهم فصار كما اذا كلمه وهو غافل لم يفهم كلامه اذا كان
بحيث يسمع ولم يفهم لتغافله ص وايقاظه به شرط في رواية ش روي عن ابي حنيفة انه لا يحنث بمجرد
الكلام من غير ايقاظه ووجه هذه الرواية ان الكلام اذا لم يكن موقظا له يكون بمنزلة المنادي
من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته فكان الايقاظ على هذه الرواية شرطا وعلى ذلك اكثر المشايخ وذكر
في تحفة الفقهاء ولو كان نائما فناداه ان ايقظه حنث في يمينه لانه اسمعه كلامه وان لم يوقظه لم يحنث
وهو الصحيح لان الانسان لا يعد متكلما للنائم اذا لم يستيقظ للكلام كما لا يعد متكلما مع الغائب بخلاف
ما اذا نادى المسلم اهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته الا ان غالب الراي انهم لا يسمعوا لكونهم
نياما او مشتغلين بالحرب فذلك امان لانه لا يحتاج فيه الى حقيقة السماع لان حكم الامان حرمة القتل
وحرمة الشيء اذا ثبتت من وجه دون وجه يجب اثباته من كل وجه احتياطا وفي الامان تسامح لحصول العفو

ص او الا باذنه فاذن وهو لم يعلم فكلمه لم يحنث ش قال ابو يوسف اذا حلف لا يكلم زيدا الا باذنه فاذن
له ولم يعلم الحالف بالاذن حتى كلمه لم يحنث وقال ابو حنيفة ومحمد يحنث لابي يوسف ان الاذن عبارة عن
الاطلاق وانه يتم بالآذن كما لو حلف لا يكلم فلانا الا برضا زيد فرضي ولم يعلم الحالف به فكلمه لم يحنث
لما ان الرضى يتم بالراضي فكذلك الاذن يتم بالآذن ولهما وهو ظاهر الرواية ان الاذن مأخوذ من الاذان
الذي هو الاعلام ومنه قوله تعالى واذان من الله ورسوله فاذا لم يوجد العلم لا يتحقق الاذن لعدم الاعلام
بخلاف الرضى فانه يتحقق بدون العلم ص او شهرا ابتدى من حين حلف ش اي اذا حلف لا يكلم زيدا شهرا
فهو من حين حلف اي يكون اعتبار الشهر من زمان الحلف لان ذكر المدة لاخراج ما وراءها فلو لم يذكر لتأبد
اليمين فاذا اخرج ما وراء المدة بقي الشهر متصلا بالايجاب بحكم اصل الايجاب لا بحكم اسم الشهر لان الشهر
ذكر منكرا فلا يتناول المعين ويستدل بدلالة حال الحالف ايضا على ذلك لان الحامل له على هذه
اليمين الغيظ الذي لحقه في الحال فكان مراده ان لا يكلمه من هذه الحالة فيقع على ثلاثين يوما من حين
حلف بخلاف ما اذا نذر ان يعتكف شهرا او يصوم شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لم تتأبد اليمين اما لانه نكرة
في سياق الاثبات واما لان الصوم غير صالح للتأبيد لتخلل الاوقات التي لا تصلح لان تكون محلا للصوم فكان
ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فاليه تعيينه اي شهر شاء مطلقا متتابعا او متفرقا واما الاعتكاف
فانه لو لم يذكر الشهر لتناول الادنى مما ينطلق عليه اسم الاعتكاف فانه يعين اي شهر شاء ويلزمه التتابع
لان التتابع فيه اصل لانه ليلا ونهارا الا اذا قال ايام ان يرد دون الليالي فحينئذ له ان يفرق بخلاف الصوم لان
الصوم فيه اصل لانه يوجد في النهار خاصة الا اذا قال متتابعا فيلزمه التتابع ص او لا يتكلم فقرأ
في الصلاة لم يحنث ش اي اذا حلف ان لا يتكلم فقرأ القرآن في صلاته لم يحنث وان قرأ في غير صلاته
حنث قيل وهذا استحسان والقياس ان يحنث في الصلاة وغيرها وجه القياس ان الكلام اسم لحروف
تحتها معان مفهومة فيكون القارئ متكلما فيحنث وكذلك التسبيح والتهليل وجه الاستحسان ان القراءة
او التسبيح او التهليل وان كان كلاما حقيقة لكنه ليس بمراد من اليمين لانه اذا وجد في الصلاة لا يسمى
كلاما شرعا اما عرفا فلان الانسان لا يحلف على ترك الكلام في ترك الصلاة فلا يسمى كلاما عرفا
واما شرعا فلانه عليه السلام قال ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس قال الفقيه ابو
الليث في شرح الجامع الصغير هذا في عادة اهل العراق واما في بلادنا اذا حلف ان لا يتكلم فقرأ القرآن
لا يحنث سواء قرأ في الصلاة او في غيرها واليه ذهب الصدر الشهيد والعتابي فان الانسان يقول ما كلمت
اليوم وانما قرأت القرآن وهذا حسن فهذا التعليل ينبغي ان لا يختص ببلد دون بلد فليتأمل ص او لا يقرأ كتاب فلان
ففهمه او لا يكلمه حتى يكلمه فاستبقا لم يحنث فيهما وخالفه ش قال ابو يوسف اذا حلف ان لا يقرأ كتاب فلان
فنظر اليه وفهم ما فيه لم يحنث وقال محمد يحنث لابي يوسف انه ليس بقارئ حقيقة ولهذا لو نظر الى الكتاب وفهم
معناه في الصلاة لم تفسد صلاته ولو نظر الى المصحف وفهم معنى القراءة فيه لا يجزيه عن القراءة ولمحمد ان المقصود
العرفي المتعارف من قراءة الكتب فهمها بخلاف الصلاة فان المعتبر فيها هو القراءة فالحاصل ان ابا يوسف
تناول القراءة على اللسان وهو لا يوجد في النظر والتفكر ومحمد اعتبر المقصود من قراءة الكتب وهو فهم ما فيها
وهذا المقصود يحصل بالنظر والتفكر بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ القرآن فنظر فيه لان المقصود من قراءة القرآن

حصول

حصول الثواب وثواب القراءة لا يحصل بمجرد التفكر واما المسئلة الثانية وهي ما اذا حلف لا يكلم فلانا
حتى يكلمه او الا ان يكلمه فتكلما كل واحد منهما على الآخر معا قال ابو يوسف لا يحنث وقال محمد يحنث لابي يوسف ان
معناه في العرف اذا قال والله لا ابتدئك بكلام ولم يبتدئه يحنث فكذا هذا ولمحمد انه منع نفسه بعقد اليمين من
كلمه الى غاية كلام صاحبه فقد وجد كلامه قبل الغاية فوجد شرط الحنث فيحنث ضرورة قال في الذخيرة كلام محمد
في المسئلة ظاهر قال وفي القدوري على هذا ايضا الافعال فان حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها
فلان فدخلا معا ص او لا يكلم عبد فلان وامرأته او صديقه او لا يدخل داره ففعل بعد البيع والابانة والعداوة
لم يحنث وحنثه في اضافة النسبة في رواية ش اذا حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امرأته او صديقه او
لم يحلف ان لا يدخل داره فكلم عبده او دخل داره بعد البيع او كلم امرأته بعد الطلاق البائن او كلم صديقه بعد
العداوة لم يحنث لان هذه اليمين معقودة على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او نسبة ولم يوجد
فلم يحنث قال صاحب الهداية وهذا في اضافة الملك متفق عليه وفي اضافة النسبة يحنث عند محمد قال لان
لحمل هذه الاضافة للتعريف لا للتقييد لان المرأة والصديق مقصودان بالهجران لانهما يعاديان بذاتهما فلا يشترط
دوامها فيتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة ولابي حنيفة وابي يوسف ان كلا من المضاف والمضاف اليه مقصود
ثبت ان لا يسقط اعتبار الاضافة فاذا احتمل ان يكون كلاهما مقصودا فاذا ذكره بالاضافة لا يحنث بعد زوالها
بالشك وتركنا الاضافة لقرينة هذا كله في مطلق الاضافة ص واذا زاد الاشارة حنث في المرأة والصديق
لا العبد والدار ايضا ش وان زاد الاشارة مع الاضافة بان قال والله لا اكلم عبد فلان هذا او لا ادخل داره هذه
او لا اكلم امرأة فلان هذه او صديقه فلان هذا فباع عبده وداره وابان امرأته او عادى صديقه قال ابو حنيفة وابو
يوسف حنث في المرأة والصديق ولم يحنث في العبد والدار وقال محمد وهو قول زفر يحنث في العبد والدار ايضا
له ان الاضافة للتعريف وما هو للتعريف لغو عند وجود ما هو ابلغ منه فيه والاشارة ابلغ منها لكونها
قاطعة للشركة لكونها بمنزلة وضع اليد عليه فترجحت الاشارة ولابي حنيفة وابي يوسف ان الحالف لما جمع بين
الاضافة والاشارة لزم اعتبارهما ما امكن لان لكل واحدة فائدة اما فائدة الاضافة فلان العبد لا يهجر
وانما يهجر لاجل مالكه فكان المقصود ظاهرا غيظ لحقه من المالك والدار اولى بهذا الحكم واما فائدة الاشارة
تقييد اليمين بهذا المحل لعداوة وقعت بينهما بسبب هذا المحل فاذا تغاير المراد بهما وجب اعتبارهما فالمحل في
الدار لا يصلح داعيا وكذلك العبد لا يعادي غالبا لسقوط منزلته فالمعتبر اضافة العبد والدار دون الاشارة
بخلاف المرأة والصديق فان كلا منهما داع الى اليمين ولا تأثير للاضافة فيهما وانما التأثير لمعنى في ذاتهما
ص او صاحب هذا الطيلسان او هذا الشاب فكلمه بعد ما باعه او شاخ حنث ش اي اذا حلف لا يكلم صاحب
هذا الطيلسان فباع المحلوف عليه الطيلسان ثم كلمه حنث لان اضافة الصاحب الى الطيلسان للتعريف
للتعريف لا للتقييد لان الطيلسان لا يصلح ان يكون للمعاداة فصار كانه قال لا اكلم هذا بالاشارة الى
صاحب الطيلسان حتى لو كلم مشتري الطيلسان لا يحنث لان الطيلسان لا يعادي واذا حلف لا يكلم هذا
الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث ايضا لان الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب معتبرة الا اذا كانت
الصفة الحاضرة داعية الى اليمين فحينئذ تعتبر وتتقيد اليمين بتلك الصفة كما اذا حلف لا يأكل هذا
الرطب فأكله بعد ما صار تمرا لا يحنث لتقيد اليمين بصفة الرطوبة لان تلك الصفة داعية الى اليمين

فالكلام ... يكلم صاحبه

او لا يكون مقصودا

وان ذكرت في الحاضر وهذا لان من الناس من يهجر الرطب فيتقيد به وفي مسئلتنا الصفة في الشاب لم تعتبر داعية
لان هجران الصغار منهي عنه شرعا لقوله عليه السلام من لم يرحم صغيرنا الحديث فلو اعتبرت الصفة داعية الى
اليمين يلزم الهجران شرعا فلا يجوز هكذا علل صاحب غاية البيان اطلق الصغير على الشاب كانه اراد به الجلد
ص والحين والزمان ومعرفهما وقع على ستة اشهر ش اي اذا حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان ولا
نية له على شيء من الوقت فهو على ستة اشهر لان الحين جاء بمعنى الوقت القصير لقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون
وحين تصبحون اي ساعة تمسون وجاء بمعنى الوقت المديد لقوله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل
التفسير انه اربعون سنة وجاء بمعنى ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها قال ابن عباس وسعيد بن
المسيب هو ستة اشهر فيحمل عليه لانه المتوسط وخير الامور اوساطها وهذا لان القصير لا يقصد للامتناع
عنه باليمين لعدم الحاجة الى اليمين في الامتناع عن الكلام في ساعة واحدة لانه يوجد فيها عادة بلا يمين والمديد
لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد فلو كان مراده ذلك لم يذكر الحين ولو سكت تابد اليمين فيجب ذكره
لا بد له من فائدة سوى المستفاد عند عدم ذكره والا لم يكن لذكره فائدة فتعين الاوسط وكذا الزمان يستعمل استعمال
الحين في اللغة يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان ثم لا فرق في الحين والزمان بين المنكر والمعرف والاعتماد
فيه على اللغة ثم تعين ستة اشهر من حين حلف في قوله والله لا اكلمه حينا او زمانا بخلاف قوله والله لاصومن
حينا او زمانا حيث لا يتعين بل له ان يعين اي ستة اشهر كانت ص ودهرا فهو موقوف وحملاه كالحين ش
قال ابو حنيفة اذا حلف ان لا يكلمه دهرا لا ادري كيف هو في التقدير وقال ابو يوسف ومحمد يقع على ستة
اشهر والخلاف في المنكر خاصة هو الصحيح واما المعرف بالالف واللام فانه يراد به الابد بالاجماع قال عليه
السلام لا صيام لمن صام الدهر يعني جميع العمر لهما انه يستعمل استعمال الحين عند العرب يقال لم القك منذ
دهر ومنذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد ولابي حنيفة ان الدهر لا يعرف نصه عن احد من اهل اللغة ودلالته
متعارضة الا ترى الى قوله تعالى وما يهلكنا الا الدهر والى قوله عليه السلام لا تسبوا الدهر الحديث فيجب
فيه التوقف عند عدم المرجح من الكل كما روي انه عليه السلام سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسال جبريل
عليه السلام فسال جبريل فقال لا ادري حتى اسال ربي عز وجل فصعد الى السماء ثم نزل فقال سالت ربي عن ذلك فقال
خير البقاع المساجد وخير اهلها من يكون اولهم دخولا واخرهم خروجا وسئل ابن عمر رضي الله عنه عن شيء فقال
لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء فقال لا ادري فعلم ان توقفه من علامة زهده وتورعه
وانصافه وقيل انما قال لا ادري لانه ما حفظ اللسان عن المحدث فيه فانه راى استعمال الناس فيه مختلفا
فان المعرف منه للابد والمنكر منه بخلافه فلذلك قال لا ادري ما الدهر فان اللغات لا تدرك بالراي فترك
فيه القياس فيه تعليم وتنبيه يعني اذا لم يظهر له الدليل الواضح يتوقف ولا يتردى حتى لا يقع في الخطا والجهل
بالله من ذلك وقال بعض العارفين من قال لا ادري فيما لم يدر فقد احرز نصف العلم بانه يقتدي وقد توقف ايضا في
الخنثى ومحل اطفال المشركين في الاخرة ووقت الختان ص او اياما او شهورا او سنين وقع على ثلاثة وان عرفها
فهو عشرة وقالا الاسبوع والسنة والعمر ش اذا حلف ان لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام وهو رواية الجامع
الكبير وذكر فيه انه بالاتفاق وذكر في كتاب الايمان انه على عشرة ايام عنده كما في المعرف وذكر الاسبيجابي ان
رواية الجامع الكبير لانه ذكر منكرا ولا دلالة فيه على الجنس ولا العهد فيقع على اقل الجمع وهو الثلاثة وكذلك

شهورا

شهورا او سنين او ازمنة او احايين فهو على ثلاثة من كل صنف بالتعليل المذكور في الايام وان حلف لا يكلمه
الايام او الشهور او السنين قال ابو حنيفة هو على عشرة من كل صنف وقال ابو يوسف ومحمد في الايام
يقع على سبعة ايام وفي الشهور على اثني عشر شهرا وفي السنين على الابد فاصل ابي يوسف ومحمد انه ينظر
ان كان ثم معهود ينصرف يمينه اليه ولا ينصرف الى جميع العمر وفي الايام المعهود في عرف الناس ايام الاسبوع
فكانت الجمعة هي المرادة وفي الشهور المعهود شهور السنة فكانت السنة هي المرادة ولا معهود في السنين
فانصرفت يمينه الى جميع العمر لان مبنى الايمان على العرف بخلاف قوله ان تزوجت النساء حيث يقع اليمين
على الواحدة لتعذر الصرف الى الجميع فلا يمكن صرفها الى الجمع كما قالا في العمر ولا الى العشرة كما قال الامام
لما قلنا من تعذر الصرف الى الجميع وان عنى الجميع قيل لا يصدق لانه خلاف الظاهر وقيل يصدق ولانه
نوى حقيقة كلامه ووجه قول الامام ان حرف التعريف اذا دخل على اسم الجمع فهو العشرة لان الناس
يقولون في العرف اربعة ايام وخمسة ايام الى عشرة ايام ثم بعد ذلك يقولون احد عشر يوما ومائة يوم والف
يوم فلما كانت العشرة اقصى ما ينتهي اليه لفظ الجمع كانت هي المرادة لان اللام للجنس ص ومن حلف على نفي فعل
تركه ابدا او على فعل فعله مرة ش اي اذا حلف ان لا يفعل كذا لزمه الترك ابدا واذا حلف ليفعلن كذا فاذا
فعله مرة واحدة بر في يمينه اما في صورة النفي فانما لزمه الترك ابدا لانه نفى فعلا ذلك النفي مطلقا
ولم يقيده بشيء دون شيء فيعم الامتناع عنه ضرورة عملا باطلاق النفي نكرة لان كل فعل يدل على مصدر
نكرة والنكرة في سياق النفي تعم وليس كذلك اذا حلف على الاثبات مثل قوله ليصلين او ليصومن فانه اذا
وجد منه فعل ذلك الشيء مرة واحدة بر في يمينه لان النكرة في موضع الاثبات تخص فيحتاج الى ما ينطلق
اسم المحلوف عليه سواء فعله مختارا او مكرها او ناسيا او بطريق الوكالة فيبر باي فعل فعله لكنه يحنث
باليأس عن الفعل وذلك اما بموته او بموت المحلوف عليه لانه محل الفعل ص ومن استحلفه الوالي ليعلمه
بكل داعر اختص بحال ولايته ش اي اذا استحلف الوالي رجلا ليعلمه بمكان كل داعر دخل البلد فهذا على حال
ولايته خاصة في ظاهر الرواية وذلك لان المطلق لا يتقيد الا بدليل وهنا يتقيد بحال الولاية لان
مقصوده دفع شر الداعر الذي دفع خبره الى الوالي او دفع شر غيره ذلك الداعر لانه اذا زجره ادب ينزجر
غيره ودفع شره ودفع شر غيره بالزجر لا يكون الا في حال ولايته فيتقيد اليمين بتلك الحالة حتى اذا عزل الحالف
ولم يرفع خبره الى الوالي حتى عزل لا يحنث بترك الرفع هذا كله وجه ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه
يجب الرفع اليه بعد العزل لانه مقيد في الجملة وعنه انه يبطل الرفع بعزله لا بموته ص ولو قال
ما البسه من غزلك هدي فاشترى قطنا فغزلته واكتسى منه فهو حانث وشرطا ملكه يوم النذر ش
قال ابو حنيفة اذا قال الرجل لامراته ان لبست من غزلك ثوبا فهو هدي او صدقة يتصدق به على الفقراء
فاشترى بعد اليمين قطنا فغزلته ونسجته واكتسى به يلزمه ان يهديه وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه ان يهدي
الا اذا غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه لقوله عليه السلام
لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ولم يوجد واحد منهما اذ غزل المراة واللبس ليسا من اسباب الملك فلا يصح النذر
في حق القطن المشترى بعد الحلف وصار ذلك نظير ما لو قال ان تسريت امة فهي حرة ولابي حنيفة ان
العادة الفاشية فيما بين الناس ان المراة تغزل من قطن زوجها الا نادرا فكانه قال كل ثوب البسه من مغزول

مملوك لي بعرفك فهو هدي ولو صرّح بذلك كان الندر مضافا إلى الملك فيصح فكذا هذا اعلاف مسئلة المشتري فان الشراء ليس من اسباب الملك ثم اذا اندران يهدي شاة جاز له ان يتصدق به علي فقيرا بمكة او غيرهم واما اذا اندر ان يهدي نعما فلا بد ان يذبحه بمكة ويتصدق به لانه اسم لما يهدي اليها ولو تصدق به حيا لا يكون هديا ولا يجزيه الا اذا ذبحه ص وشرط الحنث بالتحلي لبس اللالي مرصعة وقالا احدهما ش قال ابو حنيفة اذا حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع بالذهب لا يحنث وقالا يحنث لان اللؤلؤ حلي قال تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج من البحر هو اللؤلؤ غير مرصع وقد سماه الله تعالى حلية فيحنث في يمينه لانه لبس حليا ولابي حنيفة ان التحلي باللؤلؤ في عرف الناس لا يجري الا مرصعا بالذهب فلا يعتبر اللؤلؤ وحده فلا يحنث بلبسه لان مبني الايمان على العرف لا على الفاظ القران فانه لو حلف لا يجلس في السراج فجلس في الشمس لا يحنث وان جعلت الشمس في القران سراجا والحلي في اللغة كل ما يلبس من ذهب وفضة او جوهر لكن لا يقال لخاتم الفضة حلي في عرف الناس اطلاقا والشرع رخص للرجال في استعماله ولو كان حليا حرم عليهم كما تحرم سائر الحلي بخلاف السوار والخلخال والقلادة فانه يحنث بلبس كل واحد منها وان كان فضة لانه لا يحل استعماله للرجال فكان حليا والحلي بفتح الحاء وسكون اللام بمعنى الحلية وهو لا يجمع على حلي بضم الحاء وكسر اللام مع التشديد ص وقيل الخلاف عرفي فيفتى بقولهما ش قال صاحب المختلف قيل هذا الاختلاف عصر وزمان فانه كان في زمن ابي حنيفة لا يتحلى به وحده وفي زمانهما كان يتحلى به وحده وقال الفقيه ابو الليث قال كل واحد منهم على عادة زمانه وقال صاحب الهداية ويفتى بقولهما وتبعه المصنف رحمه الله تعالى والله اعلم

فصل في البيع والشراء والتزوج ونحوها

الاصل فيه ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر لم يحنث الحالف ان لا يفعل بمباشرة وكيل لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما ولهذا لا يضيفه الى الآمر بل الى نفسه وينفذ عليه لو باشره بغير امره وان كانت حقوقه ترجع الى الآمر يحنث بفعل الوكيل كما يحنث بالمباشرة لان المباشر فيه سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر ويتوقف لو باشر بغير امره ولا ينفذ عليه ص ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يؤاجر فوكل به لم يحنث ش ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يؤاجر فوكل به اي وكل من يعمل ذلك لم يحنث وكذا سائر المعاوضات المالية لان الفعل وجد من الوكيل حقيقة وكذا حكما ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان الوكيل حالفا يحنث بمباشرتها فلم يوجد الفعل من الموكل لا حقيقة ولا حكما وانما الثابت للموكل حكم العقد وهو الملك لا نفس العقد الذي يترتب عليه حقوق العقد فلم يحنث الا اذا نوى ان لا يامر به غيره فحينئذ يحنث بالتوكيل لانه شدد على نفسه فتصح نيته ويحنث بفعله ايضا لانه نوى الحقيقة فلا تعتبر نيته او يكون مثله لا يباشر هذه الاشياء كالقاضي او الامير فحينئذ يحنث بالامر فان حلف لا يبيع او لا يشتري فكانه قال لا امر بالبيع ولا امر بالشراء بدلالة الحال لانه يمنع نفسه عما يعتاده وعادته الامر دون المباشرة فينصرف اليه لان اليمين تتقيد بالعرف وبمقصود الحالف ولهذا تتقيد بمباشرته بنفسه لو كان ممن يباشر هذه الاشياء حتى لا يحنث بالتوكيل لان غرضه بالحلف التوقي من الحقوق وان كان يباشرها تارة ويامر اخرى يعتبر الاغلب واما السلطان والقاضي اذا حلف ليضربنه فامر غيره فضربه بر في يمينه الا ان ينوي بيده فيدين في القضاء ص او لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل به حنث ش وانما يحنث بفعل الوكيل لان حقوق العقد راجعة الى الموكل لا الى نفسه وانما الوكيل سفير فكان لسان الوكيل كلسان الموكل وان قال عنيت ان لا افعل بنفسي صدق ديانة

لانه نوى شيئا يحتمله لفظه فيصح نيته والله يعلم المفسد من المصلح وعالم الغيب والشهادة ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وان كان محتملا والفقه في ذلك ان العقد متى رجعت حقوقه الى من وقع له العقد فمقصود الحالف من الحلف التوقي عن حكم العقد ومن حقوقه وكلاهما يرجعان اليه ومتى رجعت حقوقه الى العاقد لا الى من وقع حكم العقد له فمقصوده من الحلف التوقي من رجوع الحقوق اليه وهي لا ترجع اليه فلا يحنث ومما يحنث بالمباشرة والامر عد بعض المشايخ في اثنين وعشرين مسئلة وهي النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل فهذه الاشياء يحنث فيها بالمباشرة والتوكيل واما ما لا يحنث الحالف بمباشرة المامور فهو البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن المال وكذلك القسمة ومن المشايخ من الحق الخصومة بهذه القسم ص او لا يتزوجها او لا يشتريه بالكوفة ففعلهما الجانب فضولي واخبر بالبصرة لم يحنث وخالفه وهو ظاهر المذهب ش قال ابو يوسف اذا حلف ان لا يتزوج امراة بالكوفة فتزوج امراة بها بغير امرها بان زوجها فضولي وهي بالبصرة فبلغها الخبر فاجازت النكاح بالبصرة او حلف ان لا يشتري شيئا بالكوفة ففعل بها الجانب فضولي ثم اجاز البيع بالبصرة لا يحنث وقال محمد يحنث لابي يوسف ان تمام النكاح بنفاذه ونفاذه باجازتها فكان تمام النكاح حاصلا بالبصرة فلا يحنث وكذلك عقد الشراء على هذا ولمحمد ان العقد الموجود منه بالكوفة هو النافذ بالاجازة لان النفاذ عند الاجازة يثبت مستندا الى وقت العقد فكان النكاح النافذ موجودا منه بالكوفة ولهذا كانت الشهود شرطا عند العقد لا حين الاجازة والمذكور في الجامع الصغير انه ظاهر المذهب والتتمة علته من الزوائد ص او لا يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل او قبل ولم يقبضه حنث ش قال علماؤنا الثلاثة اذا حلف ان لا يهب عبده من فلان فوهبه اياه فلم يقبل فلان هبته او قبلها لكن لم يقبضه يحنث سواء قبل الموهوب له او لم يقبل وقال زفر لا يحنث لان الهبة عقد تمليك كالبيع وفي البيع لا يحنث ما لم يملكه المشتري بالقبول فوجب ان لا يحنث في الهبة ما لم يملكه الموهوب له بالقبول والقبض وفي رواية عنه لا يحنث ما لم يقبل ولنا ان الهبة تمليك بلا عوض فتتم بالواهب واما العقود فشرط ثبوت الملك والملك حكم الهبة وشرط الحنث الهبة لا حكمها ولهذا يقال وهب ولم يقبل وعلى هذا الخلاف العارية والصدقة والعطية والاقرار والوصية بان حلف لا يعير الى اخره ففعل ولم يقبل الآخر لان كل ذلك تمليك بلا عوض بخلاف البيع فانه لا يحنث فيه الا بالقبول لانه معاوضة فاقتضى التمليك والتملك وفي النهاية اختلف اصحابنا فقال بعضهم الملك يثبت في الهبة قبل القبول الا ان له الرد بنقضه نفيا لصفة المنة وقال بعضهم لا يثبت لاحتمال ان يكون الموهوب مجنونا للموهوب له فيعتق فلا يمكن دفع الضرر فيتوقف الثبوت على القبول ص او ليقضين دينه الى قريب انصرف الى ما دون الشهر والى بعيد فالى اكثر منه ش الاصل في هذا الباب ان الديون تقضى بامثالها وان الغيب لا يعدم الجنس اي ومن حلف ليقضين الى قريب الى اخره لان ما دون الشهر يعد قريبا عادة والشهر وما فوقه يعد بعيدا عرفا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر فان قيل ذكر في المختصر ان البعيد اكثر من الشهر فلا يكون الشهر بعيدا قيل ان الشهر بالنسبة الى ما دون الشهر كثير والضمير في قوله منه راجع الى ما في قوله

انصرف الى ما دون الشهر والى بعيد
انصرف الى الشهر فما فوقه صح

ما دون الشهر فلا يرد عليه سؤال وهذا فيما اذا لم ينو شيئا اما اذا نوى فهو على ما نوى بدليل ما ذكر في الاجناس لو قال والله لا اكلم فلانا قريبا فهو على اقل من شهر يوم ثم قال وقال ابو حنيفة ان نوى اكثر من شهر يدين في القضاء ص او ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد المستحق بعضه زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث او رصاصا او ستوقة حنث ش فالزيف ما زيفه بيت المال ولكنه يروج فيما بين التجار والنبهرجة ما يهرجه التجار لغش فيه وهو اردى من الزيف والستوقة فارسية معربة ومعناها ثلاث طاقات لانها صفر مموه من الجانبين بالفضة وانما لم يحنث في الثلاثة الاول لان الزيافة عيب وهو لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا ولكن النبهرجة من جنس الدراهم ولهذا يجوز اخذها في ثمن الصرف وكذلك قبض الدراهم المستحقة للغير صحيح ولهذا لو اجاز المالك جاز بخلاف الرصاص والستوقة حيث يحنث فيهما اذا خرج اليوم ولم يستبدل الجياد في اليوم لان القضاء لم يقع بها لانها ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز اخذها في الصرف حلف ليقبضن من فلان حقه فاخذ من وكيله او كفيل عنه بامره او محتال عليه بامر المطلوب بر وان كانت الكفالة والحوالة بغير امر المطلوب حنث لان القبض ليس من (المحلوف) عليه الا ترى ان الدافع لا يرجع عليه في الفصل الاول لان الآخذ من وكيله آخذ منه لما بينا ان حقوق القضاء لا ترجع الى المأمور وكذا كفيله بامره كالوكيل ولهذا يرجع بما ادى عليه ص او لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه وان قبضه في وزنتين لم يتفصلهما بغير عمل الوزن لم يحنث ش اذا كان لرجل على اخر مائة درهم فقال عبدي حر ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فاخذ منها خمسة ولم ياخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنث لان شرط حنثه اخذ كل المائة على التفريق فكانه قال ان اخذت المائة متفرقة ولو قال هكذا لم يحنث ما لم يوجد قبض الكل بصفة التفرق واما اذا اخذ الكل مجتمعا او قبض البعض متفرقا لم يحنث لانعدام شرط الحنث وهو قبض الكل متفرقا فان قبض دينه في وزنتين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث والقياس ان يحنث كذا ذكره ابو المعين النسفي وذلك لان شرط الحنث قبض الكل متفرقا وقد حصل ذلك لانه لما وزن خمسين فدفعها اليه ثم وزن خمسين اخرى فدفعها اليه حصل قبض الكل بصفة التفريق لا محالة لكنه لا يحنث في الاستحسان لان الناس يعدون هذا قبض الجملة دفعة واحدة فيقولون قبض فلان حقه دفعة واحدة والمعنى الجامع الموجب للاتحاد وهو المجلس موجود ولان المال الكثير لا يمكن قبضه جملة الا بهذا الطريق فيجعل مستثنى عن اليمين بدلالة الحال وفي الجامع الصغير مسئلة مما ينبغي ان تعرف ما اذا قال الرجل ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث وذلك لان شرط الحنث ملك ما زاد على المائة فيكون للخمسين ضرورة لان استثناها لا يكون الا لجميع اجزائها والخمسون من اجزائها ومما ينبغي ان يعرف مسئلة ذكرت في الفتاوى الظهيرية في تحليف الظلمة رجل حلف رجلا فحلف ونوى غير ما اراد المستحلف ان كانت اليمين بالطلاق او العتاق ونحوهما تعتبر نية الحالف اذا كان الحالف مظلوما وان كانت اليمين بالله عز وجل فان كان الحالف مظلوما تعتبر نيته وان كان ظالما تعتبر نية المحلف وهو قول ابي حنيفة ومحمد والله اعلم

كتاب أدب القاضي

الادب هو التخلق بالاخلاق الجميلة والخصال الحميدة في معاشرة الناس ومعاملتهم وادب القاضي التزامه ما ندب اليه الشرع من بسط العدل ورفع الظلم وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع والجري على سنن السنة والقضاء في اللغة الاحكام والاتقان قال قائلهم وعليهما مسرودتان قضاهما داود او صنع السوابغ تبع اي احكم صنعتهما وفي الشرع فصل الخصو(مات) وهو من افضل العبادات وبه امر كل نبي قال تعالى انا انزلنا التورية فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم وقال لداود عليه السلام احكم بين الناس بالحق والحاكم نائب الله تعالى في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى مستحقه ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولاجل هذه الاشياء شرع الله تعالى الشرائع وارسل الرسل عليهم السلام ومحاسنه لا تخفى على احد ولولاه لفسد حال العباد والبلاد وهو مفوض الى الخلفاء والسلاطين غير انهم اذا عجزوا بانفسهم اما لعدم العلم او لاشتغالهم بامور اخر يجب عليهم ان يقلدوا من كان يصلح له من اورع الناس وافقههم فاذا وجد اثنان احدهما اورع والاخر افقه فالاورع اولى الا ان يكون يمكنه ان يقضي بعلم غيره ص لا تصح ولاية القاضي حتى يكون اهلا للشهادة ش انما كانت شرائط الشهادة من الحرية و(البلوغ) والعقل والعدالة شرائط القضاء لان كل واحد منهما تثبت به الولاية على الغير الشاهد بشهادته يلزم الحاكم ان يحكم والحاكم بحكمه يلزم الخصم ومن صلح شاهدا صلح قاضيا فكان من باب واحد يستفاد احدهما من الاخر وما احسن ما جمع عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كلمات جامعة لشريح حين كتب اليه ان لا تسار ولا تضار ولا تبيع ولا تبتاع ولا ترتشي ولا تقضي وانت غضبان بين اثنين ولا يصلح للقضاء من لا يقبل شهادته مثل الاعمى والعبد والمحدود في القذف واما المرأة فتصلح للقضاء في الاموال دون الحدود ص والافضل تولية المجتهد العدل ش الاولى ان يكون القاضي مجتهدا لان الحادثة اذا وقعت يجب طلبها من الكتاب ثم من السنة ثم من الاجماع فان لم توجد في شيء من ذلك استعمل الرأي بالاجتهاد كما في حديث معاذ رضي الله عنه حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وولاه الحكم بها قال له كيف تصنع ان عرض حكم قال اقضي بما في كتاب الله قال فان لم تجد قال بما في سنة رسول الله قال فان لم تجد قال اجتهد رأيي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضى الله ورسوله وانما لم يذكر الاجماع لانه لا اجماع مع وجوده صلى الله عليه وسلم لانه بمنزلة القياس مع النص نعني صلى الله عليه وسلم ولانه قادر على الحق واختلفوا في حد الاجتهاد فقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق به الاحكام منهما ومعرفة الاجماع والقياس ليمكنه استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها من ادلتها والاشبه ان يقال ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث كيلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل لا بد مع هذا ان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام تنبني عليها قالوا والمعنى ينبغي ان يكون هكذا لان الناس يرجعون اليه في حوادثهم ويعتمدون به ويعتمدون قوله فينبغي ان يكون بهذه الاوصاف وقد ذكر الخصاف ما يدل على جواز تولية غير المجتهد فانه قال القاضي يقضي باجتهاد نفسه اذا كان له رأي فان لم يكن له رأي سأل الفقهاء واخذ بقولهم ص ويجوز تولية الجاهل ش قال علماؤنا يجوز تولية الجاهل ويقضي بفتوى غيره وقال الشافعي لا يجوز الا ان يكون عدلا مأمونا عالما لقوله عليه السلام القضاة ثلاثة قاض في الجنة وقاضيان في النار فسر الاول بالعالم العادل الذي يحكم بعلمه والاخرين فقال احدهما جاهل يحكم بالجهل والاخر عالم يحكم بالجور ولانه مأمور بالقضاء بالحق والجاهل عاجز عنه ولا يمكن جعله عالما بعلم غيره كما لا يجوز الصلاة بتحري غيره ولنا ان المقصود من القضاء ايصال الحق الى مستحقه وهذا حاصل بفتوى اهل العلم كما يحصل من المجتهد بخلاف التحري فانه لا يعتقد الصواب في تحري غيره ولا يعتقد بل نوى غيره ولا حجة له فيما روي فانه عليه السلام سماه قاضيا ولولا ان توليته تصح لما سماه قاضيا ولان الصحابة رضي الله عنهم اجازوا احكام من تغلب من الامراء واجازوا تقليد الاعمال منهم ومن لا فقه له ولولا ان صحيحة لما فعلوا ذلك ص وينبغي ان لا يولى الجاهل ولا الفاسق ش اي ينبغي ان لا يولى الجاهل ولا الفاسق لانه

لانه لا يؤمن على كل واحد منهما لعلة منها لانهما بواسطة الجهل والفسق ص وقيل لا يصح قضاؤه ش ذكر في
النوادر ان تولية الفاسق ابتداء لا تصح وهو اختيار الطحاوي رحمه الله ووجه ذلك ان فسق الفاسق يحمله
على الاجتراء على الحكم بغير علم فيفسد الامر على ما وضع له القضاء بالفسق ص وينعزل بالفسق ش اذا ولي القضاء
وهو عدل ثم طرأ فسقه بالزنا او بشرب الخمر او باكل الحرام غير مضطر او بالرشوة ينعزل لان المقلد ما رضي
بقضائه وهو فاسق ص وقيل ان ولي فاسقا صح ش قال بعضهم في تعليل الصحة ان المقلد حين ولاه لم يعتمد
على العدالة فيصح القضاء لو فرغ التقليد مطلقا ص وان طرأ انعزل ش اي لو تقلد وهو عدل ثم ظهر فسقه
بما ذكرنا انعزل لما قلنا فان قيل اذا صحت تولية الفاسق ابتداء فلم لا تصح بقاء والبقاء اسهل من الابتداء
قيل هذا من باب تعليق القضاء والامارة بالشرط وذلك جائز وكذلك اضافتهما بان يقول اذا قدمت بلدة
كذا فانت قاضيها او اميرها او انت قاضي بلدة كذا او اميرها في راس الشهر واذا صح تعليق القضاء بالشرط
فحينئذ يكون تقليده معلقا بالعدالة ومقيدا بها والاصل في ذلك ما روي انه عليه السلام بعث جيشا
لغزوة مؤتة وهي سرية كذا وامر عليهم زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر اميركم وان قتل جعفر فعبد الله
بن رواحة اميركم وكذا يجوز تعليق عزل القضاء بالشرط ذكره في شرح ادب القاضي ثم الرشوة على اربعة
انواع منها ما هو حرام على المعطي والآخذ وهو في تقلد القضاء ولا يصير قاضيا بالرشوة بالاجماع سواء كان — اقسام الرشوة
بحق ام بغير حق ومنها ما هو حرام من الجانبين ايضا وهو ما ياخذه القاضي على القضاء ولا ينفذ قضاؤه
بحق او بغير حق ومنها ما هو حرام على الآخذ لا غير وهو ما يدفعه للخوف على نفسه او ماله ومنها ما يحل
فيه الدفع ولا يحل فيه الاخذ وهو ما يدفعه ليسوي امره عند السلطان والحيلة في اخذ ذلك ان يستاجر
الدافع الآخذ يوما الى الليل بما يريد ان يدفع اليه ثم المستاجر ان يستعمل في هذا العمل او غيره كذا في
خانية والرشوة مأخوذة من الرشا بالمد وذلك لان نازع الماء من البير لا يصل اليه الا به كذلك الانسان
لا يصل الى مقصوده الا بها ص ولا يستفتى الفاسق ش قيل ان الفاسق لا يستفتى لان الفتوى من امور
الدين وخبره غير مقبول في الديانات وفي الكافي للحاكم الشهيد ينبغي ان يكون المفتي عفيفا عالما ملائما عالما
بالسنة والآثار ووجوه الفقه الذي يؤخذ منه الكلام ليقدر على الافتاء لمن لم يكن بهذه الصفة لا ينبغي
الا لشيء سمعه فيقول قال ابو حنيفة كذا وقيل يصح لانه يجتهد حذرا من النسبة الى الخطا فلا يترك
الصواب ص وينبغي ان لا يسال القضاء ش قال القدوري ينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسالها اي لا يطلب
ولاية القضاء بقلبه ولا يسالها بلسانه واكتفى المصنف بعدم السؤال عن ذكر الطلب فان اللسان عنوان
القلب ولا يجري على اللسان ما لم يخطر بالقلب ومما يدل على عدم السؤال ما رواه البخاري عن عبد الرحمن بن سمرة ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال يا عبد الرحمن لا تسال الامارة فانك ان اوتيتها عن مسالة وكلت اليها وان اوتيتها عن غير مسالة
اعنت عليها وفي الترمذي عن انس بن مالك قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من سال القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه
نزل عليه ملك يسدده ومعنى وكل الى نفسه اي فوض امره اليها وكان مخذولا لان النفس امارة بالسوء وفي السنن
عن ابي موسى قال قال النبي صلى الله عليه وسلم لا نستعمل على عملنا من اراده ص ويرخص الدخول فيه لمن يثق باداء فرضه
ش اي لا باس بالدخول في القضاء لمن يثق من نفسه انه يؤدي فرضه لقوله عليه السلام عدل ساعة من سلطان
عادل افضل من عبادة سبعين سنة ولانه عليه السلام كان يقضي بين الناس وولي الصحابة القضاء وبعدهم

يلي

يلي عماده وكان الخلفاء الراشدون يتقلدون بين الناس وانما كره بعض السلف الدخول في القضاء لخوفهم على انفسهم
من العجز عن القيام باعباء القضاء ص ويكره لمن يخاف العجز عنه ش انما يكره لمن يخاف العجز عنه لقوله عليه السلام القضاة
ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة ولقوله عليه السلام من ولي القضاء فكانما ذبح بغير سكين فلاجل هذا الوعيد
كره الدخول فيه لمن لا يامن على نفسه ان يحيف ويجور على الناس وان كان القضاء فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف والنهي
على الغير امتنع كثير من العلماء كابي حنيفة والشعبي قال في الهداية والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة
العدل لاجل ما ورد عدل ساعة خير من عبادة سبعين سنة قالوا الترك عزيمة فلعله يخطي ظنه اي اذا كان
فلا يوفق له او لا يعينه غيره عليه اي اذا كان غير مجتهد ص ويفترض على المتعين له ش اي اذا كان الانسان اهلا
للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التطلب صيانة لحقوق المسلمين واخلاء للعالم عن الفساد كصلاة الجنازة
اذا تعين واحد لاقامتها يفترض عليه وهذا اذا لم يكن في البلد قوم يصلحون للقضاء وامتنع واحد منهم لا ياثم قيل ان
ابا حنيفة كان متعينا في زمانه للقضاء فلم يقبله وتحمل المشاقة الشديدة قيل انه كان فيما هو اهم من القضاء فانه كان
متصديا باحياء الشريعة والقضاء كان يقوم بغيره وما كل احد يقدر على احياء الشريعة بعد الصحابة رضي الله
عنهم فكان متعينا لذلك ولم يظهر لابي جعفر المنصور بل اخفى ذلك ليكون سعيه خالصا لله تعالى فقضاء الله تعالى بركة
فابو حنيفة احيا الشريعة عند انقراض الصحابة وكان المسلمون محتاجين الى معرفة الشريعة ليدرسوا بها فالله تعالى
بعث لهذه الامة على راس كل مائة سنة من يجدد لها دينها وكان الامام ابو حنيفة في اول راس مائة بعد الصحابة
رضي الله عنهم ص ويجوز التقلد من الجائر ش اي يجوز التقلد من السلطان العادل اما من السلطان العادل فظاهر واما — الجائر كما يجوز من السلطان صح
من الجائر فلان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا الاعمال من معاوية في نوبة علي وكان الحق بيد علي يومئذ وقال علي رضي
الله عنه اخواننا بغوا علينا وتقلدوه من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوه من الحجاج مع انه كان افسق اهل زمانه
واعلم ان الاسلام شرط صحة السلطنة في السلطان عند الائمة الاربع واما البلاد التي عليها ولاة الكفار فيجوز
للمسلمين اقامة الجمعة والاعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم ان يلتمسوا واليا منهم مسلما يقضي الله
او باني بالفتح او امير من عنده ص ويجوز قضاء المراة الا في الحدود والقصاص ش اي يجوز قضاء المراة لشهادتها لانها
من اهل الشهادة في الجملة ولا يجوز لها ان تقضي في الحدود والقصاص كما لا يجوز شهادتها فيهما واهلية القضاء تدور
مع اهلية الشهادة وقال الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده ان لا تقبل
شهادة النساء في الحدود والقصاص ص واذا ولي سلم اليه ديوان من تقدمه وينظر في حال اهل السجن فمن اعترف بحق
الزمه اياه ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة ويستظهر قبل تخليته ش اي اذا قلد القضاء سال ديوان
القاضي الذي قبله والمراد بديوانه الخرائط التي فيها السجلات قال في المغرب السجل كتاب الحكم وكذلك يسال الصكوك
والمحاضر وكتاب نصب الاوصياء والقيم في اموال الاوقاف وكتاب تقدير النفقات وهذا لان القاضي يكتب نسختين
احديهما تكون في ديوان القاضي والاخرى في يد الخصم لانه ربما يحتاج اليه وما في يد الخصم لا يؤمن عليه
من الزيادة والنقصان وانما يسال لان ديوان القاضي المقصود منه الحجة والوثيقة للناس فيجب ان يجعل في يد
المولى هذا لانه يحتاج الى معرفة ما فيه فكان له اخذه وهذا لانه يحتاج الى معرفة ما فيه فكان له ظاهر
اذا كان البياض الذي كتب عليه السجلات ونحوها من بيت المال وكذا اذا كان من مال الخصوم لان ذلك انما
اليه لعمل القضاء وقد انتقل العمل الى غيره فيؤخذ الديوان منه شاء او ابى وكذلك من مال المعزول في الصحيح

ما اخذه بالتمول بل للتدين ويبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسالانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة بذا لقا كيلا يشتبه على المولى وهذا السوال لكشف الحال لا للالزام لانه لا يكون المعزول فيه ملزما فانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا واما ينظر في حال المحبوسين فلانه نصب ناظرا فمن اعترف بحق الزمه اياه لان اقراره ملزم ومن انكر لا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لان المعزول بقي كاحد الشهود وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا على فعل نفسه فان لم تقم بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه وينظر في امره والظاهر انه حبس بحق وصفة النداء ان يامر كل يوم اذا جلس مناديا ينادي في مجلسه من كان يطلب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر ينادي اياما فان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه لعله ان يكون محبوسا بحق غايب بخلاف قسمة الميراث عند ابي حنيفة حيث لا ياخذ كفيلا هنا لانه لا يجوز لموهوم اما هنا فثابت بحمل فعل القاضي على الصلاح فانه ما حبسه الا بحق ولكنه مجهول فلا يكون اخذ الكفيل لموهوم وقيل اخذ الكفيل هنا على الخلاف ايضا وفي المحيط ان اخذ الكفيل هنا بالاتفاق في الصحيح وهذا معنى قوله ويستظهر قبل تخليته اي يستوثق بالكفيل ص ويعمل في الودايع والوقوف بما به الحجة ش اي ينظر في الودايع وارتفاع الوقوف لان القاضي نصب ناظرا في امور الناس محتاطا فيها وانما يعمل على حسب ما تقوم به الحجة وانما ذكر الحجة ليتناول البينة والاقرار لان كل واحد من البينة والاقرار حجة اما البينة فلقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واما الاقرار فلقوله تعالى فليملل الذي عليه الحق ولان من في يده الوديعة امين والقول قول الامين ما لم يكذبه الظاهر ص ويجلس في المسجد ش قال في الهداية المسجد الجامع اولى لانه اشهر ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجلس في المسجد ويحكم فيه قال القاضي الخصاف قال ابو حنيفة ويقضي القاضي في المسجد لانه ارفق بالناس واحرى وان جلس في مسجد حيه في بيته فلا باس به ولو كان المسجد في طرف البلد يختار مسجدا في وسط البلد في ادب القاضي للصدر الشهيد اختلف العلما هل يجوز للقاضي ان يجلس في المسجد للقضا فعندنا لا باس به وقال الشافعي يكره لان للمشرك نجس لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام والحايض وهي ممنوعة من الدخول فيه ولانه بني لذكر الله تعالى ولاقامة الصلوات لا للمخاصمات والمنازعات ولنا قوله عليه الصلاة والسلام انما بنيت لذكر الله تعالى والحكم يعد يسوي بين الحكم والعبادة وكان صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومات في معتكفه والخلفا الراشدون كانوا يجلسون للحكم في المساجد ولانه ابعد عن الاشتباه وعن الغربا والعد من التهمة في حق القاضي فكان اولى وليس في بدن المشرك نجاسة وانما ذلك في اعتقاده والحايض يخبر بحالها لا فيخرج اليها القاضي كما اذا كانت الخصومة في الدابة ص ولا يقبل هدية الا من قريب لا خصومة له او معتاد لا يزيد على عادته ش اي لا يقبل القاضي هدية اجنبي لم يهد له قبل القضا قال عليه السلام هدايا الامرا غلول ولانه انما اهدي للقضا ظاهرا فاشبه الرشوة الا من ذي رحم محرم لا خصومة له لانها صلة الرحم وردها قطيعة وهي حرام او من جرت عادته قبل القضا بمهاداته ولا يزيد على ما قبل القضا ولا يكون للرحم المحرم خصومة مع اخر فتكون الهدية للحكم حينيذ فلا يحل له مهاداة القريب والذي جرت عادته فيه قبل القضا جريا على العادة دينا وزاد لك يصير اجلالا لقضايه وانما لم يقبل القاضي هديته لما روي البخاري مسندا الى ابي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم

وهذا

وهذا اهدي لي فقال صلى الله عليه وسلم فهلا جلس في بيت ابيه او في بيت امه لينظر المهدي له ام لا وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه انه قال كانت الهدية في زمن النبي صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة رواه البخاري وعن مسروق قال القاضي اذا اخذ الهدية فقد اكل السحت واذا اخذ الرشوة فقد بلغت به الكفر ثم اذا اخذ الهدية ممن لا يجوز له اخذها منه قال بعضهم وضعها في بيت المال وعامتهم يردها الى اربابها فان تعذر ذلك يضعها في بيت المال لانه انما اهدي لعمله وفي هذا العمل هو نايب المسلمين فكانت الهدية من حيث المعنى للمسلمين ص ولا يحضر دعوة خاصة ش اي لا يحضر القاضي دعوة خاصة وهي التي لا يتخذها صاحبها لو لا حضور القاضي لانها جعلت لاجله ولا فرق في الخاصة بين ان تكون من القريب ومن غيره وبين ما جرت لها عادة او لا وقال القدوري وابو علي النسفي الدعوة العامة بعرس او ختان وما سوى ذلك خاصة قال في الدراية وقيل ولا يحضر دعوة الا اذا كانت عامة كالعرس والختان لانها لا تهمة فيها والاجابة سنة وقيل ما يكون فوق العشرة عامة وما دونها دعوة خاصة ص ويشهد الجنازة ويعود المريض ش لانه مندوب اليه وليس فيه تهمة وكان صلى الله عليه وسلم يشهد الجنازة ويعود المريض وهو مقتدي الاحكام وقال عليه السلام ست حقوق اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض ان يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه واذا عطس ان يشمته وحق المسلم لا يسقط بالقضا واذا كان للمريض خصومة مع احد لا يعوده وهل يسلم على الخصوم ذكر ان شريحا كان يسلم على الخصوم لان السلام سنة فلا يمتنع بسبب القضا كالصلاة على الجنازة لكن لا يخص احد الخصمين بالتسليم وهذا قبل جلوسه في مجلس الحكم اما اذا جلس لا يسلم عليهم ولا هم عليه فانه مشغول بالحكم ونظيره قاري القران اذا جلس للتدريس لا يسلم عليهم ولو سلم لا يجب الرد ص ولا يضيف احد الخصمين ولا يشير اليه ولا يساره ولا يلقنه حجة ويسوي بينهما في المجلس ش اما الضيافة فلما روي عن علي كرم الله وجهه انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يضيف الخصم الا ان يكون معه خصمه لوجود التسوية بينهما واما الاشارة الى احد الخصمين ومسارته وتلقينه الحجة فلقوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلي احدكم بالقضا فليسو بينهم في الجلوس والاشارة والنظر ولان في الاشارة والمسارة الميل الى احدهما وفي تلقين الحجة تهمة وكسر قلب الاخر واعانة لاحد الخصمين ولا يضحك في وجه احدهما لانه تجرا على خصمه ولا يمازحهم لان ذلك يذهب بهيبة القضا وينبغي ان يقيم بين يديه رجلا يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقته ويمنعهم عن اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس ويجلس الخصمين مقدار ذراعين من القاضي بحيث يسمع كلامهما من غير تكلف باصغا او رفع صوت ويمنع من رفع الصوت في المجلس ويجلس الخصمان بين يدي القاضي ولا يجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره لان لليمين فضلا وفي الفتاوى الكبرى تخاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما كيلا يكون لاحدهما مزية ودلت المسالة على ان القاضي يصلح قاضيا على السلطان الذي قلده والدليل عليه تقديمه على رضي الله عنه عند شريح فقام من مجلسه واجلس عليا بمجلسه فلم يفعل شريح بعلي مع خصمه وهو واحد من الرعية وعلى خليفة فاذا استوى بينهما بالفعل فلا حرج عليه فيما يجده في قلبه من الميل الى احدهما بعد ان عدل بينهما بالحق لان ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم بين النسا واذا حضر الخصمان فهو بالخيار ان شا بداهما بالكلام فقال ما لكما وان شا تركهما حتى يبتداه وهو احسن كيلا يكون مهيجا للخصومة وهو انما قعد لقطعها واذا تكلم المدعي اسكت الاخر واستمع حتى يفهم ما يقول فاذا فرغ من الدعوة امره بالسكوت واستنطق الاخر اذا

المدعي ذلك وقيل من غير طلبه لانهما اذا تكلما جملة لا يتمكن من الفهم هذا اذا كانت دعواه صحيحة وان لم تكن
صحيحة قال له صحح دعواك لان الجواب لا يستحق الا بعد تصحيح الدعوى فاذا صحت وانكر المدعى عليه سال المدعي البينة فان
عجز عنها استحلف المدعى عليه ان طلب يمينه ولا يجمع بين النساء والرجال في رحمة بل يجعل للرجال ناحية وللنساء ناحية
الا اذا كان لاحدهما على الاخر دعوى فيجلسان بين يديه وقت الدعوى وينبغي للخصمين اذا حضرا بين يدي القاضي
ان يجثوا بين يديه ولا يتربعا ولا يقعيا ولا يحتبيا تعظيما لامر الحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له
وينبغي للقاضي ان يكون فظا غليظا جبارا عنيدا وينبغي ان يكون موثوقا به في عفته وعقله وصلاحه وفهمه بالسنة
والاثار ووجوه الفقه ويكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان المقصود من القضاء دفع الفساد وايصال
الحق الى مستحقه واقامة حقوق الله تعالى من اهم امور المسلمين ولا باس بان يحكم وهو متكئ لانه يزيد في القوة
لزيادة راحة فيه والجلوس في القضاء افضل تعظيما له وروي ان ابا يوسف استفتي في مسئلة وهو متكئ فاستوى
وادى وتعمم ثم افتى تعظيما لامر الفتوى وينبغي للقاضي ان يجلس وحده لانه تهمة وان يجلس وحده لا يامنه وان كان
جاهلا لا يستحب له ان يجلس معه احد من اهل العلم لانه لا يومن معه ان يقول غير الحق فيهونه عليه ويجلسهم
بعيد المشورة بخلاف الاعوان حيث يكونون بعيدا عنه لاجل الهيبة وهو اهيب وكل من كان اعرف واقدر
واوجه واهيب واصبر على ما اصابه من الناس كان اولى وينبغي للمولي ان يتفحص عن ذلك ويولي من هو اولى لقوله صلى
الله عليه وسلم من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين ص واذا
ثبت الحق بالبينة وطلبه ذو الحق حبس غريمه حبسه ش اذا ثبت الحق بالبينة وطلبه ذو الحق حبس غريمه كما ثبت
لظهور المطل لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم ص او بالاقرار ثبت وامره بالاداء فان امتنع حبسه في كل دين
بدل مال كالبيع او ملتزم بعقد كالمهر والكفالة لا فيما سوى ذلك اذا ادعى الفقر حتى يقيم المدعي بينة بيساره وبلد
القول لمن عليه مطلقا ش اذا ثبت الحق بالاقرار وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه
المطل لا يتحقق والحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله
في الاقرار لم يستصحب مالا فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله فان امتنع المقر عن اداء ما عليه حبسه
القاضي في كل دين وجب بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع والقرض لان الاصل في الانسان الفقر والغنى طارئ
فوجب استصحاب الحال حتى يعلم حدوث ما يخالفه وما كان بدلا عن مال فقد حصل به الغنى فيسقط حكم الاصل
الاصل فلهذا لم يصدق في الاعسار وصار امتناعه ظلما فيحبس لاجله واما ما التزمه بعقد كالمهر المعجل والكفالة
فانه حقوق التزمها بعقده والظاهر انه لم يلتزمها الا وهو قادر على ايفائها فاذا ادعى الاعسار لا يقبل قوله
ويحبس وفيه اختلاف المشايخ ويحبس في الدرهم وما فوقه لان مانع ذلك ظالم فيجازى به والمحبوس في الدين لا يخرج
لرمضان والفطر والاضحى والجمعة وصلاة مكتوبة وحجة فريضة وحضور جنازة بعض اهله وموت والديه وولده
اذا كان ثمة من يكفنه ويغسله واعلم ان الحبس مشروع بالكتاب والسنة فالكتاب قوله تعالى او ينفوا من الارض
اي الحبس وفي زمن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن سجن وفي زمن ابي بكر الصديق كذلك وكان يحبس في المسجد والدهليز
الى ان اشترى عمر رضي الله عنه دارا باربعة الاف درهم واتخذ حبسا وقيل لم يكن سجن الى زمن علي رضي الله عنه
حتى انه اخذ وكان لا يحبسه فيما سوى ذلك كبدل الغصب والمتلف وارش الجنايات اذا قال اني فقير لان دلالة اليسار
لم توجد فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه ويروى القول لمن عليه مطلقا اي في هذا وفي الاول

البيع

ان كان عالما بالقضاء

البيع والمهر وهو قول الخصاف ووجهه ان الاصل هو الاعسار وانما يثبت اليسار بعارض فالفقر اصل والغنى
عارض والطارئ يحتاج الى الاثبات ص ويحبسه مدة يراها القاضي في الصحيح ش اي اذا حبس القاضي باحد الوجوه
التي ذكرناها يحبسه مدة مفوضة الى رايه في الصحيح لاختلاف احوال الاشخاص فيه وذكر الطحاوي ان التقدير
لان ما زاد على الشهر في حكم الاجل وما دون الشهر في حكم العاجل فصار ادنى الاجل شهرا والاقصى لا غاية له وقيل
شهران او ثلاثة في رواية محمد عن الامام في كتاب الحوالة والكفالة وروى الحسن عن الامام في كتاب الحوالة والكفالة
وروى الحسن عن الامام اربعة اشهر قياسا على مدة الايلاء والحاصل انه ليس فيه شيء موقت وقد روى الحسن ستة
اشهر قياسا على مدة الايلاء والحاصل انه ليس فيه شيء موقت وقد تقدم قال وهو موقوف على راي القاضي وهو الذي اختاره
المصنف ص فان لم يظهر له مال خلاه ولا يحول بينه وبين غرمائه ش قال صاحب الهداية يعني بعد مضي المدة
التي راها القاضي المفهوم من كلامه انه لا يخليه ما لم تمض المدة وليس كذلك فقد ذكر اصحابنا في شرح ادب القاضي
انه اذا ثبت اعساره اخرجه من الحبس لان الله تعالى قال وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ثم اذا خلى سبيله بعد ثبوت
الاعسار لا يمنع ملازمته في ظاهر الرواية وذلك اختيار المصنف ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة
فالخيار الى الطالب الا اذا علم القاضي انه يتعدى عليه بان يمنعه من الدخول الى داره ونحوه وهذا عندابي حنيفة
وقالا اذا افلسه الحاكم يمنع غرماءه عن ملازمته على ما مر من الخلاف في كتاب الحجر وهنا اطلق المصنف ولم يحك الخلاف
قال في الدراية قال ابو القاسم الصفار كيفية الشهادة ان يقولوا نشهد انه مفلس لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه
وثياب بدنه وقد اختبرنا امره سرا وعلانية قالوا ان هذه شهادة على النفي قال صاحب العناية وليس هذا شهادة
على النفي لان الاعسار بعد اليسار امر حادث فتكون الشهادة بامر حادث لا بنفي ص ويحبس في نفقة المراة ش قال
في شرح ادب القاضي اذا فرض للمراة القاضي فسالت حبسه بذلك لم يحبسه لان الحبس عقوبة ولا يستحق الا بالظلم
ولا يظهر الا بالمنع بعد الوجوب فان امتنع بعد ذلك وطلبت حبسه حبسه لانه ظهر ظلمه وان كان مقدار النفقة
يسيرا ص ولا والد في دين ولده الا اذا امتنع ان ينفق عليه ش لا يحبس الوالد في دين ولده لان الحبس عقوبة والوالد
لا يستحق العقوبة بل يستحق الاجلال قال الله تعالى ولا تقل لهما اف ولما كان الاذى حراما فالحبس بالطريق الاولى
الا اذا امتنع عن الانفاق على ولده فحينئذ يحبس دفعا للهلاك عن ولده ولانه لا يمكن تداركه الا بالحبس لانه يسقط
بمضي الزمان وليس هذا كسائر الديون التي تسقط بمضي الزمان ص ولا يستخلف الا بتفويض ش اي لا يجوز استخلاف
القاضي نائبا الا اذا فوض السلطان اليه ذلك لانه استعاد القضاء بالاذن وفي حق ما لم يؤذن فيه بقي على
ما كان قبل الاذن والاذن للقاضي الاصل اما ان يكون صريحا وهو ظاهر واما دلالة بان يقول جعلتك قاضي
القضاة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة تقليدا او عزلا كذا في الذخيرة وكذا التوكيل لو كل
اذا كل غيره لا بد من الاذن بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف وان لم ياذن له الامام لانه على شرف
الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بحضور الاول او
اجاز الاول بعدما قضى الثاني جاز كما لو كان له وذلك لانه حضره راي الاول وهو الشرط واذا فوض السلطان
الى القاضي تمليك الاستخلاف فيصير الثاني نائبا عن السلطان فحينئذ لا يملك الاول عزله الا ان يفوض
اليه العزل بان يقول ولِّ من شئت واستبدل من شئت والمستعير له ان يعير في الجملة بغير اذن لان المنافع
تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فكان متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه يتصرف بحكم الاذن

فيملك بقدر ما اذن قال مشايخنا في هذا اشارة الى ان من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه كما في الوكيل والمودع ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه وفيه بحث لاناس ص واذا رفع اليه حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع او يعرى عن دليل ش المراد بالحاكم القاضي وبالامضاء التنفيذ والاصل فيه ان قضاء القاضي في فصل مجتهد فيه ينفذ لان المسلمين مع اختلافهم اتفقوا على ان قضاء القاضي ينفذ في المجتهدات على من خالف حسب نفوذه على من وافق رأيه فاذا امضى هذا القضاء انعقد الاجماع على نفوذه وقد روي عن علي رضي الله عنه انه لما قدم الكوفة بعدما انتهت اليه الخلافة قال اني لم اقدم لاحل عقدة عقدها عمر رضي الله عنه اراد به والله اعلم ان ما امضاه عمر رضي الله عنه بالاجتهاد لا ينقضه هو ولان الاجتهاد الاول تايد بالقضاء والاجتهاد الثاني عري عن ذلك ولان القول بعدم الامضاء يؤدي الى ما لا نهاية له وهو فاسد وهذا اذا كان القضاء الاول مما يسوغ فيه الاجتهاد واما اذا كان لا يسوغ فيه ذلك بان كان جورا او مخالفا للكتاب او السنة المشهورة او الاجماع فانه لا ينفذه الثاني كما لو حكم بخلاف النص بغير اجتهاد والمراد من مخالفة الكتاب خلاف نص الكتاب الذي لم يختلف في تأويله السلف كقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وقد اتفقوا على انه لا يجوز للابن ان يتزوج امرأة ابيه ولا جاريته فلو حكم القاضي بجواز نكاح امرأة الاب كان للقاضي الثاني ان يفسخه وكذا اذا قضى بحل متروك التسمية عمدا يبطله القاضي الثاني لانه مخالف لنص الكتاب قال الله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ونظير خلاف السنة المشهورة ما اذا قضى القاضي بالقصاص بالقسامة يعني حلف المدعي خمسين يمينا اذا وجد قتيل في محلة وكان بينه عداوة ظاهرة فحلف المدعي على ان فلانا قتله كان له ان ينقض منه في قول مالك وهو قول الشافعي في القديم وهذا النص صحيح لمخالفته السنة المشهورة وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وكذا اذا قضى بحل المطلقة ثلاثا للزوج الاول قبل دخول الزوج الثاني فللقاضي الثاني ان يبطله لانه مخالف للسنة المشهورة وهي حديث العسيلة ونظير خلاف الاجماع اذا قضى بجواز بيع ام الولد كان للقاضي الثاني ان ينقضه وذلك لانه مخالف للاجماع اللاحق وذكر الشيخ ابو بكر الرازي ان هذا مذهب محمد واما مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فيجوز قضاؤه فان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في جواز بيع امهات الاولاد وروي عن علي رضي الله عنه انه قال اجتمع رأيي ورأي عمر في امهات الاولاد انهن لا يبعن ثم رأيت بعد ذلك ان يبعن فقال عبيدة السلماني رأيك في رأي عمر احب الي من رأيك وحدك ثم اجمع التابعون على عدم جواز بيعهن فكان قضاء القاضي بجواز البيع مخالفا للاجماع فيبطله الثاني عند محمد وعندهما لما لم يرتفع الخلاف المتقدم بين الصحابة باجماع التابعين كان قضاء القاضي في فصل مجتهد مختلف فيه فلا يبطله الثاني هكذا ذكره في غاية البيان وذكر بعض اصحابنا خلاف الصحابة على عكس هذا فقال عند علي وجابر رضي الله عنهما يجوز بيع امهات الاولاد وعند عمر وبعض الصحابة لا يجوز ثم اجمع التابعون في العصر الثاني على عدم الجواز فصارت المسألة اجماعية فقد قضى في فصل مجمع عليه عندهم وعندهما المسألة اجتهادية اذا نفذ قضى في فصل مختلف فيه فيصح انتهى ومن خلاف الاجماع ما اذا كان القضاء في محل الاجتهاد فالقاضي الثاني يمضيه وينفذه حتى لو قضى بابطاله ثم رفع الى قاض اخر فالثالث ينفذ القضاء الاول ويبطل القضاء الثاني لان قضاء الاول كان في موضع الاجتهاد والقضاء في المجتهدات جائز بالاجماع فكان القضاء من الثاني مخالفا للاجماع فيكون باطلا والقضاء بقول مهجور لا ينفذ

لان القول

لان القول المهجور يسقط الاعتبار في مقابلة قول الجمهور فكان خلافا لا اختلافا والقضاء ينفذ في موضع الاختلاف لا في موضع الخلاف فكان باطلا والى مثل هذا اشار المصنف بقوله او يعرى عن دليل ولا يريد به الدليل اصلا بل اراد به ان يعرى عن دليل يعتمد عليه بيانه اذا كان القود بين رجل وامرأة فعفت المرأة عن القود فانطلق ذلك الى قاض فقضى بالقود للرجل وقال لا عفو للنساء فانه لا ينفذ وللقاضي الآخر ان ينقض القضاء ويبطل القود ولا معتبر بقول البعض لا حق للنساء فلا يصح عفوهن لان هذا القول مهجور مخالف لقول الجمهور والكتاب قال الله تعالى ولهن الربع مما تركتم الاية اثبت لهن الحق في ربع المتروك من غير فصل ص فان قضى بخلاف المذهب ناسيا فهو نافذ وفي العمد روايتان وقالا لا ينفذ مطلقا ويفتى به ش قال ابو حنيفة اذا نسي القاضي مذهبه فقضى بمذهب غيره في مسئلة مجتهد فيها ينفذ قضاؤه وقال ابو يوسف ومحمد لا ينفذ مطلقا اي سواء كان ناسيا او عامدا وذكر القاضي علي السغدي وشمس الائمة السرخسي في ادب القاضي قول محمد مع ابي يوسف ووجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين لكونه مجتهدا فيه والمقضي به كغيره في احتمال الخطأ والصواب فلذا يتصل به القضاء وبه افتى الصدر الشهيد والامام ظهير الدين ووجه عدم النفاذ انه قضى في مجتهد فيه بما هو خطأ في رأيه واجتهاده ومذهبه والواجب عليه العمل بما غلب على ظنه في المجتهد فيه وقد ترك رأيه الى غيره من غير مرجح فلا ينفذ واختار المصنف وهو اختيار صاحب الهداية انه يفتى على قولهما في عدم النفاذ ص ولا يحكم على غائب الا بنائب ش قال علماؤنا لا يجوز القضاء على الغائب الا ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي والوارث وقال الشافعي يجوز القضاء على الغائب عن المصر بالبينة وان كان حاضرا في المصر ففيه وجهان له ان البينة للبيان والاظهار وعند ظهور الحال يجب على القاضي الاثبات ما لم يكن وقد ظهر الحال بالبينة فيحكم بها على الغائب كما لو كان حاضرا او سكت ولنا قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه حين بعثه الى اليمن لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي ومعناه نهاه عن القضاء لاحد الخصمين قبل سماع كلام الاخر فكان منهيا ولان شرط اقامة البينة الانكار ولهذا لو اقر الخصم لا يحتاج الى البينة ولان البينة حجة لاحد الخصمين فلا يلتفت اليها مع غيبة الاخر كاليمين ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة مع غيبة الاخر بخلاف ما اذا سكت عن الجواب لان الشرع انزله منكرا دفعا للظلم فكان الانكار موجودا حكما ولا حجة له ايضا في قوله عليه السلام البينة على المدعي فان تمامه الحديث واليمين على من انكر فالمدعي لا يتصور بدون المدعى عليه فلا يمكن حكم للمدعي الا بحضور المدعى عليه وكذا لا حجة له ايضا في حديث هند امرأة ابي سفيان حين شكت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني فقال عليه السلام خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف لانه لم يكن قضاء وانما كان فتوى الا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقم بينة وكان النبي عليه السلام يعلم سبب استحقاق النفقة على ابي سفيان وهو النكاح وانما اشترطنا لصحة القضاء على الغائب حضور الوكيل او الوصي او الوارث لان القضاء في الحقيقة يكون قضاء على الحاضر اما الوكيل والوصي فلانهما نائبان عنه بتصحيح الانابة واما الوارث فلانه نائب عنه شرعا ص وهو بشهادة الزور نافذ مطلقا في العقود والفسوخ وقالا ظاهرا ش قال ابو حنيفة الحكم بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا وهو قول ابي يوسف اولا وقال محمد وهو قول ابي يوسف اخرا وزفر والشافعي ينفذ ظاهرا لا باطنا والمراد من نفاذ الحكم باطنا ثبوت الملك والحل فيما بينه وبين الله تعالى والمراد من نفاذه ظاهرا ان يثبت فيما بينهما

مثل شروط التمليك والنفقة والقسم وغيره وذلك ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فصار كما لو كان الشهود عبيدا او محدودين في قذف او كفارا وكما اذا قضى بنكاح لرجل على امراة وهي منكوحة الغير او معتدته وكما في الاملاك المرسلة ولان تصحيح القضاء على وفاق الحجة وهذه الحجة باطلة لان الشهود كذبة والكذب باطل فلا ينفذ القضاء باطنا ولكن العدالة الظاهرة دليل الصدق ظاهرا فاعتبرت حجة من حيث وجوب العمل ظاهرا فاما ثبوت حقيقة الشيء فيمتنع لانعدام دليله وهو الحجة الصحيحة وشهادة الزور باطلة باطنا فكيف باطنا الا ترى ان الشهود لو كانوا كفارا او عبيدا او محدودين في قذف والشهود له يعلم بحالهم والقاضي فان قضاءه ينفذ ظاهرا لا باطنا بالاجماع فينبغي ان يكون الحكم في الباطن هو عند الله تعالى وانما القضا فالحكم لازم على ما انعقد القاضي وقال صلى الله عليه وسلم انما اقضي بالظاهر والله يتولى السرائر ولابي حنيفة ما روي ان رجلا من العرب خطب امراة وهو دونها في الحسب فابت ان تتزوجه فادعى عليها انه تزوجها واقام شاهدين عند علي رضي الله عنه فقالت اني لم اتزوجه اذ لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقضى بالنكاح بينهما وقال شاهداك زوجاك فلو لم ينعقد النكاح بينهما باطنا بالقضا لما امتنع من تجديد العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وكان الشهود زورا بدليل القصد ولان حجة القضا قامت على القاضي العمل بها بحيث لو امتنع عن ذلك ياثم وذلك لان حقيقة الصدق ساقطة العبرة في حق القاضي لانه لا طريق الى معرفة ذلك فيعتبر العبرة لدليل الصدق من حيث الظاهر وهو العدالة وجد فقد قام دليلا اوجب الشرع العمل به بمنزلة الاجتهاد من المجتهد ويكون حجة في حق وجوب العمل به بين القاضي القضاء على ما جعل في الشرع دليلا يجب صون قضائه عن البطلان بما امكن لانه فعل صدر منه بامر الشرع بقضا فانه قال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقال تعالى ممن ترضون من الشهداء فاذا قضى بما رضي به من الشهدا فقد قضى بامر الله تعالى فوجب ان ينفذ قضاؤه في الظاهر والباطن جميعا الا ترى ان القاضي لو لاعن بين الزوجين وفرق بينهما وقعت الفرقة في الظاهر والباطن جميعا مع ان احدهما كاذب بخلاف شهادة العبيد والمحدود في القذف لانه لو وقف عليهم فيتيسر فان العبيد يعرفون بسيما والمحدود في القذف باقامة الحد عليه بملأ من الناس والكافر في دار الاسلام علامات ولا يرد علينا ما ذكروا الا انا نجعل حكم الحاكم انشاء وشرطه ان يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او معتدة لا يمكن الانشاء ولا يشترط حضور الشهود عند قول القاضي فيثبت على قول ابي حنيفة لانه ثبت مقتضى في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرائطه وعامة المشايخ على اشتراط حضورهم عنده وانما لا ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة اي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين لان في اسباب الملك تزاحما تعيين البعض اولى من البعض مطلقا بغير سبب فتعين لا لما خلا فيما اذا ادعى شيئا معينا كالبيع او الاجارة او الاقالة او النكاح او الفرقة بالطلاق او غيره وصور النفاذ في العقود كثيرة منها اذا ادعى على امراة نكاحا وهي تجحد واقام الزوج عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطيها وحل للمراة التمكين منه عند الامام خلافا لهما وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها اذا قضى بالبيع الزور وهذا على وجهين اما ان يكون من جانب المشتري بان يدعي على غيره انه باع منه هذه الجارية او من جانب البايع بان يقول لغيره انك اشتريت مني هذه الجارية فانه يحل للمشتري وطيها في الوجهين وصورة النفا

الفسوخ كثيرة منها اذا ادعى احد المتبايعين فسخ العقد واقام بينة زور فقضى القاضي فانه تحل للبايع وطي الجارية ومنها اذا ادعت امراة على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت بينة زور وقضى القاضي بالفرقة فتزوجت بزوج اخر بعد انقضا العدة يحل للزوج الثاني الوطي ظاهرا وباطنا كذا في الذخيرة فالحاصل ان في المسالة ثلاثة اقوال احدها قول ابي حنيفة ان نكاحها يحل للثاني دون الاول وعندهما لا يحل لواحد منهما للحرمة وعند الشافعي يطاها الاول سرا والثاني علانية فيهما لا يبطل الفرج لانها لا تحل للاول لا للثاني ولا يمكنها التزوج بزوج اخر فيما قاله الشافعي اجتماع رجلين على امراة في طهر واحد وهو قبيح فعلم ان الاوجه ما قال ابو حنيفة كذا في الجامع المحبوبي وقال ابو الليث وبقولهما ناخذ في الفتوى فلا تحل للاول ولا للثاني ح والقاضي والشاهد والراوي لا يعملون بالخط مع نسيان الحادثة والجاز اذا علموا انه خطهم ش قال ابو حنيفة القاضي اذا وجد صحيفة فيها شهادة شهود شهدوا عنده في حادثة وهو غير ذاكر لها لم يقض بذلك وكذلك اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق وهو لا يذكر لا يحكم به ولا يقضي حتى يذكر وكذا الشاهد اذا راى خطه في صك على شهادة ولم يذكر الحادثة لا يجوز له ان يشهد حتى يذكر الحادثة وكذلك في رواية الاخبار لا يجوز له الرواية حتى يذكر وقالا له ان يقضي ويشهد ويروي اذا علم انه خطه على الحقيقة لان ذلك يفيد غالب الظن وهو في باب القضايا بمنزلة علم الاحاطة ويفتى بقولهما ذكره في العيون والحقائق ولابي حنيفة ان القضا والشهادة والرواية لا يجوز الا عن علم ولا علم في هذا لجواز ان يكون الخط اشبه الخط قال تعالى خبرا وما شهدنا الا بما علمنا والقضا والشهادة احوط من وجه لان الحكم بالقضا لا بالشهادة وكذلك الرواية لانها تثبت احكاما عامة وليس ذلك ممكنا بالشهادة لان الخط يشبه الخط وازداد بهذا الظن بسبب غفلته لجواز كون بعض الناس قادرا على ان يكتب مثل خطه بلا تفاوت بمنزلة النقاشين فان اكثرهم قادر على ان ينقش نقش غيره بلا تفاوت والكتابة هي النقش ولا علم في ذلك اذا المقصود هو الذكر والا لا تعمل القضاة والشهود والرواة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الرواية يجوز له لا للشاهد وكذا القاضي لانه يجده في ديوانه لكونه مامونا عن التبديل بخلاف الصك لانه في يد الخصم وقال محمد ان تيقن به يجوز توسعة على الناس فالحاصل ان ابا حنيفة اخذ بالعزيمة مطلقا في الفصول الثلاثة وابو يوسف فصل فاخذ في مسالة القضاء ورواية الاخبار بالرخصة وفي مسالة الشهادة بالعزيمة لان ذلك احوط من وجه ومحمد اخذ بالرخصة في الثلاثة وقيل في مسالة الشهادة اذا راى خطه في صك في يد الخصم ولم يذكر الحادثة لا تحل له الشهادة بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي في ديوانه شهادة شهود وهو مختوم بختمه مكتوب بخطه او بخط امينه ح وهو ممنوع عن الحكم بما علمه قبل الولاية ش قال ابو حنيفة ليس للقاضي ان يقضي بما راى من الافعال او علم بسماع الاقرار قبل ان يتقلد القضا ولا ان يقضي بما علمه في غير مصره الذي هو قاضيه وقالا له ذلك وهذا الخلاف في حقوق العباد اما في حقوق الله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر لا يقضي بعلمه قبل القضاء وبعده بالاتفاق لهما ان العلم الثابت بالمعاينة للقاضي وهو فوق ما ثبت علمه بالبينة العادلة لان احتمال الكذب ممكن في البينة غير ممكن في المعاينة وكان للقاضي ان يقضي بالبينة العادلة فبالاولى ان يقضي بعلمه بالمعاينة ولابي حنيفة ان العلم له قبل التقليد علم شهادة لا علم قضا لان ذلك العلم غير مطابق للقضاء حتى انه لو شهد عند اخر لا يقضي به لان شهادة الفرد لا تصلح حجة على الغير في حقوق العباد فلا يصير موجبا جواز القضاء به دون لفظة الشهادة والعدد والاداء في مجلس القاضي والله اعلم

فصل في التحكيم

لما كان التحكيم من انواع الحكم ذكره في كتاب القضا ولما كان ادنى رتبة من القاضي اخره وهو جائز بالكتاب والسنة

والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها فانها نزلت في تحكيم الزوجين واما السنة فما
روي انه عليه السلام نزل على حكم سعد بن معاذ في بني قريظة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم ص واذا رضيا انثا
بحكم بصفة القاضي جاز في غير الحدود والقصاص ش اي واذا رضي اثنان ان يحكما رجلا بينهما جاز لما تلونا وما روينا
ولان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما لانه بمنزلة الحاكم في حقهما ويشترط ان يكون حكمه ببينة او
باقرار او بنكول ليكون حكمه موافقا لحكم الشرع واحترز بقوله بصفة القاضي عن ان يكون المحكم كافرا او محدودا في قذف
او عبدا او صبيا والمحكمان مسلمين لعدم اهليتهم للقضاء ان يكون المحكم اهلا للشهادة وقت الحكم حتى لو كان عبدا
فاعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم لا ينفذ حكمه لعدم اهلية الشهادة حينئذ وان حكما فاسقا جاز كما في القضاء لانه اهل
للشهادة ويجوز تحكيم المراة فيما يثبت بالشبهات لانها من اهل الشهادة فيها وانما استثنى الحدود والقصاص لان
ليس لهما ولاية على دمهما الا ترى انهما لا يملكان اباحته وقال ابو بكر الرازي ينبغي ان يجوز في القصاص لان ولي المقتول
لو استوفى القصاص من غير ان يرفع الى السلطان جاز فكذلك اذا احكم فيه لانه من حقوق بني ادم ويجوز تحكيم الكافر في
حق الكافر لانه اهل للشهادة في حقه ص واذا حكم لم يجز رجوعهما ش اي واذا حكم من الحكمين لزمهما لان حكمه صدر
ولاية عليهما كالقاضي اذا حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل حكمه فكذا هذا ولان الحكم بتراضيهما لا يكون دون الصلح الذي
جرى بينهما بالتراضي وبعد تمام الصلح ليس لواحد منهما ان يرجع عنه فهذا اولى اما اذا لم يحكم فلكل واحد منهما ان يرجع لانه
مقلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما كما ان المقلد من جهة الامام له ان يعزله قبل ان يحكم لا يقال
لان التحكيم ثبت بتراضيهما فوجب ان لا يصح عزله الا باتفاقهما لانا نقول التحكيم في الامور الجائزة من غير لزوم
فيستبد احدهما بنقضه كما في المضاربات والشركات والوكالات ص ويمضيه القاضي ان وافق مذهبه ش اي اذا رفع
حكم المحكم الى قاض فحاكما عنده فان وافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه ثم فائدة هذا بغير الامضا
ان لا يكون لقاض اخر نقضه اذا رفع اليه لان امضاه بمنزلة قضائه ابتدا وقوله ان وافق مذهبه تقييد بالموافقة
دليل على انه اذا خالف مذهبه ابطله لان حكم المحكم انما ثبت بتسليط المحكمين على انفسهما ولا تسليط من القاضي فلا يكون
حكم المحكم حجة عليه بخلاف حكم القاضي اذا رفع الى قاض اخر حيث يمضيه سوا كان موافقا لمذهبه او مخالفا له اذا كان
في فصل مجتهد فيه ولم يكن مخالفا للكتاب والسنة المشهورة والاجماع لان للقاضي ولاية عامة على كافة الناس فكان قضاؤه
حجة على الكل وحكم المحكم بمنزلة الصلح ولو رفع الصلح الى قاض وكان مخالفا لرايه ابطله فكذا هذا ص وان حكم في دم
بالدية على العاقلة لم ينفذ ش اي ان حكما في دم خطا فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لان حكم المحكم لا ينفذ في حق
غير المحكمين بخلاف لا ينفذ في حق العاقلة لانهما لم يرضوا بحكمه ولو حكم بالدية على القاتل في ماله لا يجوز لانه مخالف للشرع
لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن مالك قوموا فدوه بل يقضي القاضي بالدية على العاقلة الا اذا ثبت القتل باقرار
القاتل فحينئذ يجوز الحكم بالدية في مال القاتل لان العاقلة لا تحمل صلحا ولا عمدا ولا اعترافا بل تعقل في الخطا بحكم الحاكم
ص ويسمع الحجة ويقضي بالنكول والاقرار ش اي يجوز للمحكم ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وبالاقرار وذلك
لانهما سلطاه على الحكم عليهما بتراضيهما وليس الحكم الا سماع البينة او القضا بالنكول والاقرار فجاز لكونه موافقا
للشرع ولو اخبر هذا المحكم باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة واذا
قال لاحد الخصمين قد اقررت عندي بكذا او قال قامت البينة عليك وقد الزمتك بالحكم وانكر المقضي عليه فالحكم ماض
لان له ان يبتدي فيحكم ما دام في المجلس والمجلس باق فاذا قال حكمت صدق وان قال المحكم كنت حكمت بكذا لم يصدق

لا

ويشترط ايضا

لانه اذا حكموا صار معزولا والمعزول لا يقبل قوله ص ولا الحكم لابويه وولده وزوجته كالقاضي ش اذا احكم المحكم لابويه
وولده وزوجته فهو باطل كحكم القاضي لهم لان اهلية الشهادة شرط للقضا فكل من لا يصلح شاهدا لا يصلح قاضيا والشاهد
لهولا لا يجوز فكذا لا يجوز الحكم لهم والقاضي والحكم في ذلك سوا بخلاف الحكم عليهم فانه جائز كالشهادة عليهم فان
الشهادة لهم تهمة بخلاف الشهادة عليهم ص ويقبل بالبينة كتاب القاضي الى مثله في كل حق لا يسقط بشبهة فيكتب بالحكم
او بنقل الشهادة ليحكم المكتوب اليه ويقبل في العقار والمنقول على المختار ش اي يقبل كتاب القاضي الى القاضي اذا شهد به اذ
بكتاب القاضي عند القاضي المكتوب اليه واطلق المصنف البينة لتعم الرجلين او الرجل والمراتين فيشهد شهود القاضي المكتوب
ان هذا الكتاب كتاب فلان القاضي ويذكرون اسمه ونسبه لان الكتاب قد يزور فلا يثبت الا بحجة ثابتة وقوله الى مثله
احترز به عما اذا كتب القاضي الى المحكم او المحكم الى القاضي فانه لا يقبل لان المحكم كالرعية في حق القاضي والقاضي لا يقبل كتاب الرعية ولا
يحكم المحكم بكتاب القاضي الى القاضي لانه لم يكتب اليه الا اذا رضي الخصمان ان ينفذ الحكم القضا بينهما فيجوز بينهما ابدا الا
رضيا بحكومته كذا نقل عن المحيط ويشترط ان يكون القاضي من اهل العدل فان كان من اهل البغي لا يعمل به قاضي اهل العدل
بل يرده كما يرد قضاياه ويشترط ايضا ان يكون بين القاضيين مسيرة سفر حتى لو كان بينهما ما هو دونها لا يقبل عند اكثر
العلما لانه يثبت للضرورة ولا ضرورة فيما دون السفر ويشترط ايضا العلوم الخمسة وهي ان يكون الكتاب معلوما والمكتوب
اليه معلوما والمدعي معلوما والمدعى عليه معلوما وبقيت ثلاث شروط اخر سيأتي ثم اذا اجتمعت شرائط القبول يقبل في
كل حق يثبت بالشبهة فيندرج تحته الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاة والنسب من الحي
والميت والغصب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة والعقار لان هذه الاشيا مما لا ينقل فلا حاجة الى احضار المدعى
به والاشارة اليه فان غير العقار يعرف بالوصف والقدر والعقار يعرف بالتحديد ولذلك قبل كتابه في سائر المنقول
روي ذلك عن محمد وعليه المتاخرون وهو المختار للفتوى وقال الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي وروي عن ابي يوسف
النوادر انه قال يجوز في جميع العروض وبه اخذ مشايخنا المتاخرون والى ذلك اشار المصنف بقوله والمنقول على المختار و
بقوله في كل حق لا يسقط بشبهة الحدود والقصاص فان كتاب القاضي لا يقبل فيهما لما في ذلك من شبهة البدلية وصار كا
في الشهادة ولانهما تمايندرا بالشبهة وهذا الذي ذكرنا استحسان والقياس ان لا يجوز لان كتابه لا يكون اقوى
من عبارته وهو لو حضر بنفسه الى القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به فهذا اولى ولان الكتاب قد
يزور والخط يشبه الخط وكذا الخاتم يشبه الخاتم فلا يؤمن عليه من الغلط والتبديل وجه الاستحسان ما روي ان عليا
كرم الله وجهه اجاز ذلك لحاجة الناس اليه لانه قد يتعذر على الانسان الجمع بين خصمه وشهوده فيضيع حقه فيجوز
وروى الخصاف بسنده الى ابراهيم النخعي انه قال كتاب القاضي الى القاضي جائز ولان الكتاب يقوم مقام الخطاب بدليل
كتاب الله تعالى فانه قائم مقام الخطاب في اللزوم حتى لزمنا اوامر الله تعالى وقد كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى
الملوك وقام مقام الخطاب في اللزوم ثم كتاب القاضي الى القاضي على نوعين وذلك لان الشهود اذا شهدوا عند القاضي
لا يخلو اما ان يكون الخصم وهو المدعى عليه او نائبه او وكيله او كفيله حاضرا او غائبا حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب
بحكمه ويسمى هذا الكتاب عند القاضي سجلا وان لم يكن حاضرا لم يحكم لان القضا على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة
ليحكم بها القاضي المكتوب اليه ويسمى هذا الكتاب كتابا حكميا وهو في الحقيقة نقل الشهادة لان السجل هو الذي
اتصل بالحادثة وحكم القاضي فيها بشهادة الشهود وحكم القاضي اذا وقع في مسلة مختلف فيها ليس للقاضي المكتوب
اليه الا تنفيذه وليس له رده لانه اتصل به الحكم من القاضي بخلاف الكتاب الحكمي فان القاضي المكتوب اليه سبيل من

لانه لم يتصل به الحكم وهو بمنزلة الشهادة على الحقيقة والى هذا اشار المصنف بقوله فيكتب بالحكم او ينقل الشهادة
فالحاصل ان ينقل القاضي الى القاضي لا يكون الا نقل الحكم ص ويقراه على الشهود ليعلموا ما فيه ويختمه بحضرتهم ويسلمه
اليهم ويوجب الاشهاد لا غير ولهذا ان السرخسي ش هذه الشروط الثلاثة الموعود بذكرها اي من شرايط قبول كتاب القاضي الى
القاضي لابد اشيا ايضا احدها ان يقرا عليهم الكتاب ويخبرهم بما فيه ثانيها ان يختمه بحضرتهم ثالثها ان يحفظوا ما فيه حتى لو
علموا شيئا من ذلك لا يقبل عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر ليس شي من هذه الاشيا بشرط بل اذا
ان هذا كتابه وختمه فيشهدوا عند القاضي المكتوب اليه على الكتاب والختم تقبل شهادتهم فالحاصل ان ما ما لا احتياطا وما
ابو يوسف تسهل تسهيل الامر على الناس لما ابتلي بالقضا وليس الخبر كالعيان وهو الذي اختاره الامام الاجل الزاهد
شمس الايمة السرخسي في فتواه وعليه عمل القضاة اليوم ص ولا يقبله القاضي حتى يحضر الخصم ش لما فرغ من الاحكام التي تتعلق
بالقاضي الكاتب شرع في بيان ما يتعلق بالقاضي المكتوب اليه منها يعني اذا وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه لا يقبله
الا بحضرة الخصم لان القبول بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم وذلك
لان المقصود من سماع الكتاب وقبوله الحكم بما فيه وهو قول ابي حنيفة ومحمد فلا يحكم بما فيه على غير الخصم فيشترط حضور
الخصم وليس كذلك سماع القاضي الكاتب شهادة الشهود حيث يجوز بغير خصم لان المقصود نقل الشهادة لا الحكم فيحمل بمنزلة
شهود الفروع شهادة الاصول ص وينظر ختمه فاذا شهدوا انه كتابه سلمه اليهم وقراه عليهم وختمه فضه وقراه على الخصم
والزمه ما فيه ويامر بذلك اذا شهدوا انه كتابه ش اي ينظر القاضي المكتوب اليه ختم الكتاب وهذه المسالة فرع على الخلاف السابق
فعند ابي حنيفة ومحمد اذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتحه القاضي المكتوب اليه
وقراه على الخصم والزمه ما فيه بعد ذلك لان الشهادة بما في الكتاب فاذا لم يعرف الشهود ما في الكتاب لم يقبل شهادتهم وامانة
اعتبار الختم بحضرة الشهود فلانه لا يؤمن ان يزاد فيه فلم يجز ان يشهدوا بالشك وعند ابي يوسف اذا شهدوا عند المكتوب
اليه ان الكتاب كتاب القاضي الكاتب يامره بالالزام ولا حاجة الى اعتبار قراءة القاضي الكاتب على الشهود فاذا قراه المكتوب
اليه عرف ما فيه وجه قال ابن ابي ليلى ثم ان القدوري لم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح وتبعه المصنف وقال بعض
والصحيح انه يفض الكتاب اي يفتحه بعد ثبوت العدالة وكذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود لانه يحتمل ان
يطعن في الشهادة ويحتاج الى زيادة الشهود وما قاله صاحب الهداية موافق للخصاف وشرح ادب القاضي للصدر الشهيد وكذلك
مخالف لما اختاره القدوري وللقبول كتاب القاضي الى القاضي شروط ايضا لم يذكرها المصنف لكن نفهم بعضها بالدلالة
انه انما يقبل المكتوب اليه اذا كان الكاتب باقيا على القضا حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضا قبل وصول الكتاب اليه لا
يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا ومنها ان يكون المكتوب اليه كذلك حتى لو مات لا يقوم المولى مقامه الا اذا كتب الكاتب
الكاتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له والمعروف هو المبتدا
ثم اذا كان القاضي الكاتب كتب ابتداء من قاضي كورة كذا فلان بن فلان الفلاني الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
لا يقبل عند ابي حنيفة قال في الهداية والظاهر ان محمدا معه اخذا بالاحتياط وعليه مشايخنا لانه مجهول خلافا لابي يوسف
فان مبناه في هذا على التسهيل ولو مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الدعوى

انما ذكر الدعوى عقيب كتاب ادب القاضي لان انقطاع النزاع يتحقق عند القاضي والدعوى اسم لا مصدر والفعل ادعى
افتعال والف دعوى للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوي بفتح الواو وكسرها واسم الفاعل مدع واسم المفعول مدعى

عليه

عليه والمال مدعا ومدعى عليه خطا وفي اللغة اضافة الشي الى نفسه مطلقا من غير تقييد بالمنازعة او المسالمة ماخوذة من قولهم
ادعى فلان شيئا اذا اضافه الى نفسه او امال الى هذا ومنه دعوى النسب بكسر الدال ودعوى المادية بفتحها ولها تفسير لغة
وشريعة وسبب وشرط وركن وحكم اما تفسيرها لغة فقد تقدم ذكره واما تفسيرها شرعا فهي اضافة الشي الى نفسه حالة المنازعة لا
المسالمة ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر لان كل واحد من البينة واليمين انما يحتاج اليه حالة المنازعة
واما سببها فما هو سبب المعاملات لتعلق البقا واما شرطها فمجلس القضا لان النزاع لا ينقطع الا به وان يكون الخصم حاضرا حتى لو
ادعى على غايب لا يجاب وان يكون المدعى شيئا معلوما ليمكن اثباته بالبينة ويتمكن القاضي من الحكم به حتى لا يجب الجواب على المدعى
عليه اذا كان المدعى مجهولا واما ركنها فهو تفسيرها لغة وهو اضافة الشي الى نفسه لان ركن الشي ما يقوم به الشي والدعوى انما
تقوم باضافته الى نفسه فكان ركنا واما حكمها فوجوب الجواب على الخصم اما بالاثبات او النفي اذا صحت ويترتب على صحتها وجوب
احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا او بنعم واقامة البينة او اليمين اذا انكر وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع اما
الكتاب فقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم
دما قوم واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي رواية على المدعى عليه والاجماع على جوازها ص والمدعي
من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر ش قال القدوري المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه
من يجبر على الخصومة اي الجواب لان المراد من الخصومة وهو اختيار المصنف هو الاولى والاحسن ومعرفة الفرق بين المدعي
والمدعى عليه من اهم ما يبنى عليه مسايل الدعوى ص ويشترط لقبولها معرفة المدعى جنسه وقدره واحضاره ان كان
عينا حاضرة والاثبات قيمتها ش اي يشترط لقبول الدعوى او الخصومة ان يكون المدعى معلوما في جنسه دراهم او دنانير
او غيرهما ومقداره اي كميته لان فايدة الدعوى الزام الخصم بالحجة والالزام انما يترتب على الدعوى الصحيحة كان الدعوى
لو كان صحيحة وهي ما يتعلق بها احكامها من احضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين اذا انكر والاثبات بالبينة وذلك انما
يكون من الاشيا المعلومة جنسا وقدرا وفاسدة وهي ان يدعي شيئا مجهولا لان فايدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة
البينة او نكوله ولا يتمكن من ذلك لجهالته لانه يلزم منه تسليم غير المعلوم على المدعى عليه وذلك لا يجوز لانه ايجاب من
لا سبيل له الى الخروج عنه ولا يمكن للشهود الشهادة ولا للقاضي ان يقضي به ثم ان كان المدعى عينا حاضرة كلف المدعى
عليه احضارها ليشير المدعي اليها في دعواه وان لم يكن حاضرة بان كانت هالكة او غايبة ذكر قيمتها لان الاعيان تتفاوت
وقد تعذر مشاهدة عينها فوجب ان تذكر قيمتها ليصير معلوما ص وان كان عقارا فتحديده في الدعوى والشهادة ويشترط
واكتفيا في الشهرة بالمشهور ش اي ان لم يكن المدعى محتملا للنقل بان كان عقارا فلا بد من تحديده في الدعوى والشهادة
بذكر الحدود باسماء اصحابها وانسابهم الى الجد لانه ابلغ في التعريف وذكر البلد والمحلة لان العقار لا يمكن احضاره لتعذر
النقل وتعذر حضور القاضي عند العقار لكن اشتغاله فيتعذر تعريفه بالاشارة فيعرف بالحدود ويبدا بذكر البلد
لانه اعم ثم المحلة الى العقار وفيها ثم بين الحدود لان التعريف يقع بذلك وهذا بالاجماع اذا لم يكن العقار مشهورا
واما اذا كان مشهورا فهو على الخلاف فعند ابي حنيفة الحدود باسماء اصحابها وانسابهم الى الجد وعندهما لا يلزمه لان
التعريف لان التعريف يقع بمجرد الاسم في ادم خالية الشهادة فلا يشترط ذكر النسبة لحصول المقصود وهو التعريف
من غير ذكر النسبة ولابي حنيفة ان اصل البقعة يصير معلومة بالشهرة لا بالمقدار بل المقدار على حاله لانه مما يزداد و
الاسم على حاله فلا يصير المشهود به معلوما بذكر الاسم بخلاف بني ادم فانه لا يتغير الى زيادة ونقصان في الذات فيقع
التعريف بمجرد الاسم حالة الشهرة وهكذا ذكر في شرح الهداية ص واكتفيا بذكر ثلاثة ش قال علماؤنا الثلاثة اذا

ذكر المدعي بلا تحديد واذا شهد الشهود بثلاث حدود وقالوا لا نعرف الحد الرابع يقبل وقال زفر وهو القياس لا يقبل لانه
لا بد من ذكر الاربعة لانه قد يتفق في حدود ثلاث فلا يقع التعريف **ولنا** انه قلما يتفق الحدود في حدود ثلاثة ولو اتفق
كان نادرا فيقع به التعريف كما في بني آدم يقع به التعريف بذكر ثلاثة اشياء الاسم والنسبة الى الاب والجد ولو ذكر اربعة حدود وغلط
في واحد قيل تقبل دعواه وقاسوا الى نوع الغلط في احد الحدود وبترك احد الحدود الاربعة وذكر الخصاف في ادب القاضي لا تقبل دعواه
وهو الصحيح لانه يختلف به المدعي ولا كذلك بتركها اي متى تركوا احدا او احدا او ما صار المدعي شيئا آخر ومتى غلط في احد الحدود صار المدعى
شيئا آخر ص ويذكر المدعى عليه ومطالبته وان كان دينا فطالبته ش اي من شروط الدعوى في المنقول والعقار لانه اشيا
احدها التحديد في العقار والاشارة في المنقول وقد تقدم وثانيها ذكر المدعي ان المدعي في يد المدعى عليه وثالثها انه يطالبه
به اما كونه في يد المدعى عليه فلان الدعوى لا بد ان يكون على خصم والمدعى عليه انما يكون خصما اذا ذكر انه في يده والا فلا خصومة
بينهما واطلق المصنف وقال في الهداية وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت اليد فيه الا
نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة واما شرط المطالبة به فلانه حقه
فيتوقف على مطالبته ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده فلا بد من طلبه ليزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا
في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق واذا كان المدعي دينا لا عينا لا يشترط فيه الاحضار لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا
المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به بان يقول دراهم كذا صفتها كذا او نحو ذلك ص واذا صحت سأل القاضي المدعى
عليه فان اعترف قضى عليه فان انكر سأل المدعي البينة فان احضرها حكم بها وان عجز وطلب يمينه استحلف فان نكل الزمه الدعوى
وان احضر حتى يعرض اليمين ثلاثا كان اولى ش اي اذا صحت الدعوى بشرائطها وحضر المدعى عليه في مجلس القاضي سأل القاضي
المدعى عليه عن الدعوى عينا او دينا او عقارا ليكشف وجه الحكم فانه مشروع في الحكم وانما يسأل القاضي لانه ربما اخذ
المدعى عليه مهابة المجلس فيعجز عن البيان دون سؤال القاضي فلهذا يسأله وهذا استحسان والقياس ما ذكر في الزيادات
وهو ان القاضي لا يسأله حتى يقول المدعي سله عن دعواي لان السؤال عن الدعوى انشاء الخصومة وليس للقاضي ذلك وذكر في خص
الفقهاء لان الاشياء التي تقطع بها المنازعة ثلاثة اقرار وبينة او يمين فان اعترف المدعى عليه بما ادعى المدعي قضى عليه بما ادعاه
والزمه اياه لان اقرار الانسان على نفسه حجة لعدم التهمة قال تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اي شاهد والهاء للمبالغة
فدل ذلك على جواز اقرار الانسان على نفسه وان انكر المدعى عليه سأل القاضي المدعي البينة لما روى الامام ابو جعفر الطحاوي
في شرح الآثار مسندا الى علقمة بن وائل عن ابيه انه قال جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي
يا رسول الله ان هذا قد غلبني على ارض كانت لي فقال الكندي هي ارضي في يدي ازرعها ليس له فيها حق فقال عليه السلام للحضرمي
الك بينة فقال لا فقال عليه السلام فاحلفه فقال ليس له يمين فقال عليه السلام ليس لك منه الا ذلك فانطلق ليحلفه فقال
عليه السلام اما انه ان حلف على مالك ظالما ليأكله ليلقى الله وهو عنه معرض فعلم ان سؤال البينة مقدم على اليمين فان احضر المدعي
البينة على دعواه قضى بها لان دعوى المدعي خبر يترجح صدقه بالبينة لان الشرع جعلها حجة وان عجز عن ذلك وطلب يمين
خصمه استحلفه لما روينا وانما شرط طلب المدعي يمين خصمه لان اليمين شرعت مستحقة على المدعى عليه فلا بد من طلب صاحب الحق
حقه قيل الحكمة في شهادة شاهدين ان الشاهد الواحد اذا شهد يترجح بعض صدق المدعي ولكن عارضه براءة في الاصل فاذا
شهد شاهد آخر يترجح صدق خبر المدعي فيستحق الزام خصمه بذلك واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول والنكول
الناجز يقال نكل القرن عن القرن اذا تأخر القرن بالكسر المقاوم لك في شجاعة او علم والنكول هنا ترك الواجب لان اليمين
واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر فلا يكون النكول الا لامر هو واجب منه وهو ترك اليمين القاضي

اي الامتناع عن اليمين الكاذبة المهلكة كما ورد اليمين الكاذبة تدع الديار بلاقع فعلم انه باذل اي عند الامام او مقر
اي عندهما ولولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فحينئذ يلزم الناكل ما ادعي عليه لكن ينبغي
للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه المدعي فاذا كرر العرض ثلاث
مرات قضى عليه بالنكول وهذا التكرار ذكره الخصاف وهذا الانذار يستحب في موضع الخطأ احتياطا وفي ساير الكتب المسئلة
على الاطلاق حتى لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وفي المجتبى يشترط ان يكون القضاء على فور النكول عند البعض وقال
الخصاف لا يشترط حتى لو استمهله القاضي بعد العرض ثلاثا يومين وثلاثا فلا بأس به وبه قالت الائمة الثلاث ص
ولا يجوز ردها على المدعي ش قال الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة يحلف المدعى عليه فان نكل ردت اليمين على المدعي
فان حلف قضي له وان نكل لا يقضى له وعند علمائنا لا ترد على المدعي لما روي عن سهل بن ابي حثمة في القسامة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال للانصار ابرئكم يهود بخمسين يمينا فقالوا كيف نقبل ايمان قوم كفار فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اتحلفون وتستحقون وجه الاستدلال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الايمان على المدعين
بعد ان جعلها على المدعى عليهم فعلم ان رد اليمين جائز وروي ان عثمان ادعى على المقداد مالا بين يدي عمر فانكر المقداد فتوجه
اليمين عليه فرد اليمين على عثمان ولان الظاهر صار شاهدا للمدعي بالنكول فيعتبر يمينه كالمدعى عليه لما كان الظاهر
شاهدا له اعتبر يمينه **ولنا** قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فانه قسم بينهما والقسمة
تنافي الشركة فقد جعل جنس اليمين على المدعى عليه لان الالف واللام للاستغراق وليس وراءه شيء آخر حتى يكون على
المدعي وذلك ينفي ردها على المدعي ونظيره قوله عليه السلام الائمة من قريش وفي صحيح مسلم من رواية ابن عباس رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى اناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه
ثبت بذلك ان المدعي لا يستحق بذلك دما ولا مالا وانما يستحق بها يمين المدعى عليه خاصة وهذا حديث ظاهر المعنى
يحمل عليه ما خفي من حديث يعارضه وما روي عن عمر فهو قول صحابي وهو عندنا ليس بحجة وفي المحيط ويجوز رد اليمين على
المدعي على وجه الصلح ص ولو قال لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه ش قال ابو حنيفة اذا ادعى المدعي على المدعى عليه
بان سأل القاضي عن دعواه فقال المدعى عليه لا اقر ولا انكر لا يستحلفه القاضي وقال ابو يوسف ومحمد يستحلفه لان
كلامي المدعى عليه تعارضا فتساقطا فصار كانه لم يتكلم بشيء والسكوت انكار فيستحلفه القاضي ويقضي بالنكول ولابي حنيفة
قوله عليه السلام واليمين على من انكر وهو لم ينكر صريحا فلم يمكن تحليفه لكن يقول له القاضي اما ان تصدقه في دعواه او
تصرح بالانكار فان اصر على كلامه الاول كان جانيا بتركه طاعة اولي الامر فيؤدبه القاضي بالحبس الى ان يقر او ينكر
ولو سكت عن جواب المدعي ولم ينطق بشيء من غير آفة يجعل السكوت انكارا بالاتفاق لان الجواب لا بد منه وهو اما اقرار او
انكار فحمل السكوت على الانكار اولى لان العاقل المتدين لا يسكت عن اظهار الحق المستحق لغيره مع القدرة عليه
فيعرض القاضي عليه اليمين ثلاثا ويقضي بالنكول في غير الحدود والقصاص ص ولا الحكم بالشاهد واليمين ش قال علماؤنا
اذا احضر المدعي شاهدا واحدا لا يقضي القاضي بيمين المدعي وقال الشافعي يحكم بها اذا حلف المدعي على ذلك مع انضمام شاهد
البينة له لما روى مالك في الموطأ عن جعفر بن محمد عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد وروي
في السنن وشرح الآثار مسندا الى سيف بن سليمان المكي عن قيس بن عمرو بن دينار عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد **ولنا** قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وهذه
قسمة تنفي الشركة وقوله عليه السلام لو يعطى الناس بدعواهم ولكن اليمين على المدعى عليه وقد تقدم تفاصيله والجواب

عما استدل به انه حكاية عن فعل النبي صلى الله عليه وسلم ليس بحديث منه عليه السلام وحديث البينة على المدعي ثبت بطريق
الشهرة وقد تلقته الامة بالقبول وموافق لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم الاية فانه تعالى جعل نصاب الشهادة
شاهدين وعند عدمهما نقله الى شهادة رجل وامرأتين والنقل مخالف للكتاب وللحديث المشهور وفي ثبوته نزاع حتى رده يحيى
ابن معين ولانه يرويه ربيعة عن سهيل بن صالح وقد انكره سهيل فلم يبق حجة بعد انكار الراوي فضلا عن ان يكون معارضا
للمشاهير ولانه ورد في حادثة عامة مختلفة بين السلف فلو كان ثابتا لارتفع الخلاف ولما لم يقع ذلك دل على عدم ثبوته وروي
عن عمرو انه سمع الزهري يقول القضاء بشاهد ويمين بدعة واول من قضى به معاوية وقيل هو محمول على ان المدعي اقام شاهدا
واحدا فاستحلف النبي صلى الله عليه وسلم المدعى عليه لعدم نصاب الشهادة فنكل فقضى عليه بالنكول فلما وقع قضاؤه عليه السلام
بعد ذكر شاهد ويمين ظن الراوي انه عليه السلام قضى بشاهد ويمين ص ولو قال لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمينه فهو ممنوع
منه ش قال ابو حنيفة اذا قال المدعي للقاضي شهودي حاضرون في المصر لكني استحلفه لم يكن للقاضي ان يستحلفه وقالا
له استحلافه لان اليمين حجة بالحديث الذي رويناه وله غرض صحيح في الاستحلاف وهو ان يدفع به مؤنة المسافة عن نفسه
ويتوسل بذلك الى حقه في الحال باقراره او بنكوله وفي البينة احتمال لعلها لا تقبل بتجريح القاضي اذا طلبه كما اذا كانت
خارج المصر ولابي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة على ما رويناه من قوله عليه الصلاة والسلام
للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس بخلاف ما اذا كانت
خارج المصر لانه قد يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا ولان في استحلافه مع حضور الشهود هتك المسلم
اذا اقام البينة بعد ما حلف فيجب ان يتوقاه ومحمد مع الامام في رواية ثم البينة ان كانت حاضرة في مجلس القاضي لم
يستحلفه بالاتفاق لان اليمين لحضور البينة ممتنعة وان كانت غائبة عن المصر مسافة السفر يستحلف اتفاقا لتعين اليمين
لعدم حضور البينة وان كانت في المصر ولم تكن حاضرة في المجلس فهي محل الخلاف فهما قاسا على غيبة البينة عن المصر
السفر وابو حنيفة قاس على حضورها في المجلس وهو اقرب الى الحسن ص ويأخذ كفيلا بنفسه ثلاثة ايام فان امتنع لازمه
الا ان يكون غريبا فيلازمه مقدار مجلس القاضي ش اي اذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر قيل للخصم اعط كفيلا
بنفسك ثلاثة ايام والغرض من ذلك ان لا يذهب حقه بغيبة المدعى عليه وهو مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح
وعن ابي يوسف انه يأخذ منه الكفيل الى جلوس القاضي مجلسا آخر معلوما عندهم فان احضر بينته والا دفع الكفيل
الى القاضي حتى يبرئه وهو ارفق بالناس فان امتنع المدعى عليه من اعطائه الكفيل بنفسه لازمه المدعي فيلازمه
حيث كان حتى لا يغيب فيذهب حقه ولا فرق بين ان يكون المدعى عليه معروفا او غير معروف في ظاهر الرواية وان
كان المال حقيرا ايضا ولو كان المدعى عليه غريبا لا يجبر على اعطاء الكفيل فان اعطاه مختارا قبل والا فلا يجبر لان الكفيل
يمنعه من السفر والذهاب الى منزله فيلحقه ضرر ظاهر وضرر المدعي موهوم فانه ربما لا يكون صادقا في دعواه
ولكن لا يكفل الا الى آخر المجلس وكذا يلازمه المدعي مقدار مجلس القاضي لان في اخذ الكفيل والملازمة باكثر من هذا
اضرارا بالغريب لما قلنا ولا ضرر في هذا القدر غالبا ثم اعلم ان في اخذ الكفيل اختلافا فعن قتادة والشعبي عدم
الجواز وهو القياس ووجهه ان مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق قال عليه السلام لو يعطى الناس بدعواهم
الحديث فما لم يثبت الحجة لا يلزمه اعطاء الكفيل وعن ابراهيم النخعي الجواز وهو استحسان وبه اخذ علماؤنا ووجهه
ان في اخذ الكفيل نظرا للمدعي فانه متى احضر بينته ربما اخفى المدعى عليه نفسه فلا يقدر المدعي على اثبات حقه بالبينة
فيلحقه الضرر ولا يلحق المدعى عليه ضرر كثير فيصار الى التكفيل الا ترى ان القاضي بمجرد الدعوى يمنع المدعي

عليه

عليه عن اشغاله وان كانت دعواه محتملة للصدق وعدمه لانه لا يمكنه الانصاف والنظر الى الخصمين الا بهذا ص
ولا يستحلف في حد ش اي لا يستحلف في حد بالاجماع كالحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة لان ثمرة
الاستحلاف لاجل النكول ولا يقضى بالنكول في الحدود لانها تندرئ بالشبهات وفي البدائع واما حد القذف فيجري فيه
الاستحلاف في ظاهر الرواية لانه ليس من خالص حق الله تعالى بل يشوبه حق العبد فاشبه التعزير وفي التعزير يحلف فكذا هذا
ص وكذا في مجرد نكاح ورجعة وفيء وولاء وولاد ورق وقيل يفتى بقولهما ش قال ابو حنيفة الاستحلاف لا يجري في هذه الا
الستة وعندهما يجري وصورة المسئلة في النكاح ان يدعي رجل على امرأة نكاحها او ادعت هي عليه نكاحا وانكر الاخر وهذا
معنى قول المصنف في مجرد نكاح اما لو كان المقصود فيه المال كما اذا ادعت امرأة على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول
بها ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف بالاجماع واذا نكل يقضى عليه بنصف المهر وفي الرجعة ان يدعي الزوج او المرأة عليه بعد
انقضاء العدة انه راجعها في العدة وانكر الاخر وفي الفيء ان تدعي المرأة على الزوج او هي عليه بعد انقضاء مدة الايلاء انه فاء
في المدة وانكر الاخر وفي الولاء ان يدعي انسان على مجهول انه معتقه ومولاه او على العكس وانكر الاخر وكذا في مولى
الموالاة لان الولاء يشملهما وفي الرق ان يدعي انسان على مجهول انه عبده او على العكس وانكر الاخر وعلى هذا الخلاف
الاستيلاد لانه يلحق بهذه الستة لان الدعوى فيه دعوى النسب فجعلا شيئا واحدا وبهذا الاعتبار صارت ستة الا ان
الشيخ حميد الدين الضرير وصورته ان تدعي جارية على مولاها انها ولدت منه هذا الولد او ولدا قد مات وانكر المولى
وكل مسئلة من هذه المسائل الست تتصور من الجانبين الا مسئلة الاستيلاد فانها تاتي من جانب واحد لان المولى اذا ادعى
ثبت ولا يلتفت الى انكارها والخلاف في هذه المسائل مبني على ان النكول بذل او اقرار فعند الامام هو في معنى البذل ولا
يجري البذل في هذه الاشياء وعندهما هو في معنى الاقرار لانه يدل على الكذب في الانكار السابق فيكون مقرا بالمدعي
ولان النكول يصح ممن لا يصح منه البذل كالماذون والمكاتب فدل ذلك على انه ليس ببذل وللامام انا لو اعتبرناه اقرارا
يكون كاذبا في انكاره والكذب حرام ولو جعلناه بذلا لا يكون كاذبا فيحمل بذلا صيانة له عن الحرام واذا كان كذلك
فلا يقضى بالنكول في هذه المسائل لان البذل لا يجري فيها كالقصاص في النفس والحدود ومما يدل على انه بذل انه لا يجوز الا
في مجلس القاضي وقضائه ولو كان اقرارا لجاز مطلقا بدونهما واما جوازه في الماذون والمكاتب لان فيه ضرورة وهي دفع
الخصومة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما تدخل الضيافة اليسيرة للمروءة اذ لا بد للتجارة من ذلك ولا يقال عدم اليمين
في هذه المسائل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر لانه خص منه الحدود
واللعان فجاز هنا ايضا وقال ابو الليث الفتوى على قولهما لعموم البلوى ص ويحلف في دعوى القصاص في النفس والطرف
فان نكل فالقصاص في الطرف والحبس حتى يقر او يحلف في النفس وقالا المال فيهما ش اي اذا ادعى على شخص قصاصا في
الطرف او في النفس يحلف بالاتفاق فان حلف برئ وان نكل فعند الامام يقتص في الطرف ولا يقضى بشيء في النفس لكن
يحبس حتى يقر او يحلف او يموت جوعا وقالا لا يجب عليه الا الارش فيهما وهذا الاختلاف فرع على اختلافهم في معنى النكول
فعند الامام هو في معنى البذل وعندهما هو في معنى الاقرار الا ان فيه شبهة لان في امتناعه عن اليمين احتمالا لانه
يحتمل انه امتنع لاجل الترفع والقصاص عقوبة وهي لا تثبت بالشبهة وهذا لا يثبت القصاص بالنكول في النفس ايضا
ولا بالشهادة على الشهادة ولا بشهادة رجل وامرأتين ولا بكتاب القاضي الى القاضي واذا تعذر استيفاء القصاص
وجب المصير الى المال ولابي حنيفة ان النكول في معنى البذل حتى لا يلزم تكذيب المسلم في انكاره سابقا باقراره ثانيا ثم
يقول لا يخلو اما ان يجعل النكول ايفاء للحق في حق المدعي او بذلا في حق المدعى عليه فان كان ايفاء فالطرف محل قابل

له وان كان بين كما الطرف كذلك يحل قابل للبذل لان الاطراف خلقت وقاية للنفوس كالاموال فجاز بذلها الا ترى انه لو
يقطع اليد للآكلة لصيانة النفس وكذا قلع السن للوجع لهذا المعنى بخلاف النفس فانها وان كانت قابلة للايفاء لكنها غير قابلة
للبذل فاما بذل النفس مشروعا واذا تعذر استيفاء القصاص في النفس لا يصار الى المال بل يحبس حتى يقر او يحلف لان اليمين
حجة لا بذل لحجة الا ترى انه لو قال لشخص اقطع يدي فقطعها لا يضمن شيئا وان قال اقتلني فقتل لم يهدر دمه بل يوخذ بالقصاص
في رواية وبالدية في اخرى وفي التتمة تجب الدية في قول علمائنا الثلاثة كذا ذكره التمرتاشي ص واذا ظفر بجنس حقه اخذه
بخلاف جنسه ممنوعة ش اي اذا ظفر شخص من مال غريمه وله حق عليه فان كان من جنس حقه فله اخذه بالاتفاق بيننا وبين
الشافعي واما لو ظفر بخلاف جنس حقه فله اخذه بغير رضاه عند الشافعي ايضا لانه مثل حقه في المالية فيكون له اخذه كما
ظفر بجنس حقه **قلنا** ليس له ذلك لانه لو كان له فلما اليه خلاف جنس حقه لم يلزمه الا برضاه فلم يكن له اخذه من ماله ايضا
الا برضاه وحقيقة معناه انه يحتاج فيه الى المقاصة به وهي تقع في المعنى فلا يقع الا برضاهما بخلاف ما اذا ظفر بجنس حقه لان
المطلوب لو خلي بينه وبينه ادرك قابضا لم يحتج الى رضى الطالب فكذا للطالب اخذه فلا يحتاج الى رضا المطلوب وللشافعي
في ذلك اقوال فليتنظر في المطولات والله اعلم **فصل في كيفية اليمين والاستحلاف** لما ذكر نفس اليمين شرع
في بيان كيفيتها وصفتها وفي اي موضع يكون وفي اي موضع لا يكون ص ويحلف بالله ويوكد باوصافه ش اي يحلف المدعى عليه بالله
دون غيره لما روى مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرك عمر وهو يسير في ركب
يحلف بابيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وفي السنن
او ليسكت والقاضي اذا اكد بذكر اسم الله تعالى جاز لان معنى القسم مراعاة حرمته وقد وجد ويوكد بذكر اوصافه تعالى قال
الهداية وهو التغليظ اي التاكيد بذكر صفات الله تعالى في اليمين واذا غلظ على الحالف زجرا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة
لذلك وينبغي للقاضي ان يتامل حتى لا يتكرر عليها الايمان فانه اذا حلف بالله الرحمن الرحيم يكون يمينا واحدة واذا حلف بالله
والرحيم تكون ثلاثة ايمان والمستحق على المدعى عليه يمين واحدة ثم صفة التغليظ ان يقول والله العظيم الذي لا اله الا هو
الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية الكبير المتعال ما لفلان
علي ولا عندي ولا قبلي هذا المال الذي ادعاه كذا وكذا ولا شيء منه وانما يقول ولا شيء منه لانه ربما اعطاه بعضه
وقال بعضهم ان كان المنكر من اهل الصلاح او المال حقيرا لا يغلظ ص لا بالطلاق والعتاق ش اي لا يستحلف المنكر بالطلاق
بالعتاق ولا بالحج لما رويناه من حديث ابن عمر ولقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وفي الفتاوى الصغرى
التحليف بالطلاق والعتاق لم يجوزه اكثر مشايخنا واجازه البعض وفي خلاصة الفتاوى ولو حلفه القاضي بالطلاق فنكل لا يقضي
عليه بالمال لم ينفذ قضاؤه وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلفه بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى
نعوذ بالله من ذلك فان ذلك من الهجوم على اليمين بالله تعالى من غير توقف وكثرة الامتناع من الحلف بالطلاق والعتاق وفي لهم
وفي فتاوى قاضي خان وان اراد المدعي تحليفه بالطلاق او العتاق لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بذلك حرام
جوزه لك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية ص ولا يغلظ بزمان ولا مكان ش اي لا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا
ش اي لا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب
حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع ص واليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى عليهما السلام والمجوسي بالله خالق النار ولا يحلفون في متعبداتهم ش اي تغلظ اليمين على اليهودي بذكر المنزل
على نبيه موسى عليه السلام فيحلف بالله الذي انزل التوراة على موسى لان اليهودي يعتقد نبوته وتحليفه عليه السلام لابن

صوريا

صوريا الاعور حبر اليهود بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام كيف تجدون حد الزاني الثيب في كتابكم رواه ابو
داود وعلى النصراني بذكر المنزل على عيسى عليه السلام بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لان النصارى يعتقدون
نبوته وعلى المجوسي بالله خالق النار هكذا ذكره محمد في الاصل وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله
لان في ذكر الله تعالى مع اسم النار تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف التوراة والانجيل فان كتب الله تعالى معظمة ولا
يستحلف الوثني وغيره من اهل الشرك الا بالله واما الصابئة فان كانوا يؤمنون بادريس عليه السلام استحلفوا بالله
الذي انزل الصحف على ادريس عليه السلام وان كانوا يعبدون الكواكب استحلفوا بالله الذي خلق الكواكب لان
الكفار باسرهم يعتقدون الله تعالى قال تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله وعبادة غيره تعالى تقرب اليه على
زعمهم كما اخبر عنهم بقوله تعالى انما نعبدهم ليقربونا الى الله زلفى والاصل ان فائدة اليمين النكول الذي هو بذل او
اقرار والكافر يصح منه ذلك فيتوجه عليه اليمين كما في المسلم وكل ذي دين يعتقد حرمة معبوده فيمتنع من اليمين الكاذبة
فيحصل ما هو المطلوب كما هو في حق المسلم وانما لا يحلفون في متعبداتهم لانه يؤدي الى تعظيم ذلك المكان والحلف يقع
بالله لا بالمكان ولان القاضي يكره حضوره في ذلك المكان قيل وان سال المدعي القاضي ان يبعث به الى بيعة او كنيسة
ليحلف هناك لا باس بان يفعله اذا اتهمه ص واذا جحد انه باعه هذا العبد بالف استحلف ما بينكما بيع قائم فيه وفي الغصب
ما يستحق عليك رده وفي النكاح ما بينكما نكاح قائم في الحال وفي الطلاق ما هي بائن منك الساعة بما قالت لا بالله ما طلقتها ش اي الحلف
في هذه المسائل على الحاصل لا على نفس اسبابها وتفسير الحاصل ثبوت الحكم في الحال وكيفية الحلف في البيع ان يحلف بالله ما بينكما
بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيهما وفي الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا
بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة وفي النكاح على قولهما بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرأ عليه الخلع
وانما قال ابو حنيفة هنا بالاستحلاف تفريعا على قول من قال به والا فلا استحلاف في النكاح على مذهبه وفي دعوى الطلاق
بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقتها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة وانما يحلف على
الحاصل في هذه المسائل لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واما على قول ابي يوسف
يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض حينئذ يحلف على الحاصل يعني يحلف ابو يوسف على السبب بان يقول بالله
ما بعت ولا غصبت الا اذا قال المنكر ايها القاضي ان الرجل قد يبيع ثم يفسخ ويغصب ثم يرد حينئذ يحلف على صورة
الحاصل اي يلزم القاضي الاستحلاف على حكم الشيء في الحال وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه
وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي ص ويحلف الوارث على
العلم والمشتري على البتات ش اي اذا ورث شخص عبدا فادعى اخر انه عبده ولا بينة له واراد استحلاف الوارث
يحلف بالله ما يعلم ان هذا عبده لانه لا يعلم ما صنع مورثه ولا يحلف على البتات لانه لا يتحقق عدم الاستحقاق
وفي الشراء والهبة يحلف على البتات بان اشترى رجل من اخر عبدا فجاء ثالث وادعى ان العبد عبده ولا بينة له واراد
استحلاف المشتري يحلف على البتات وكذا لو وهب رجل لاخر عبدا فقبضه وجاء ثالث يدعيه ولا بينة له واراد
استحلاف الموهوب له يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين فان الشراء سبب لثبوت الملك وضعا فاذا امتنع عن
اليمين هنا زاد لا وكذا حكم الهبة والفرق بين الارث والشراء والهبة ان الوارث خلف عن الميت والنيابة لا تجري
في اليمين حتى يحلف على البتات ولا كذلك المشتري والموهوب له لان كلا منهما اصل بنفسه والحلف على العلم مشروع
كالحلف على البتات لان النبي صلى الله عليه وسلم حلف اليهود في القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وكل موضع

عن الاقدام على ما هو هنا
معبوده فيمتنع ح

وجبت فيه اليمين على البتات لحلفه على العلم لا يعتبر وعلى العكس يعتبر ولو نكل يقضى عليه لان اليمين على البتات اقوى بالحلف
على فعل نفسه بالبتات وعلى فعل غيره بالعلم **فصل في التحالف** لما ذكر حكم اليمين الواحد شرع في يمين لا
لان الاثنين فرع عن الواحد فلهذا اخره ص اذا ادعى البايع ثمنا اكثر او المشتري مبيعا اكثر يقضى لمن اقام البينة فان
برهنا يقدم ايهما للزيادة والا يعني ايا لم تراضيا فان امتنعا استحلفا وفسخ البيع وبدي بالمشتري في الصحيح ش اي
اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن او المبيع فادعى المشتري ثمنا والبايع اكثر منه او اعترف البايع بقدر من المبيع والمشتري
اكثر منه فان كان لاحدهما بينة قضي له بها لانه نور دعواه بالحجة ودعوى الاخر مجردة والبينة اقوى من مجرد الدعوى
وان اقاما البينة فالمثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات وخلت البينة المثبتة للزيادة عن معارض
فترجحت بها وان لم يكن لهما ولا لاحدهما قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والا فسخنا البيع وقيل
للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا ممكن ذلك برضى
احدهما بما يدعيه الاخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ بل يسال كل واحد منهما عما يجانبه فان لم يرضيا استحلف القاضي
كل واحد منهما على دعوى الاخر ويبدا القاضي بتحليف المشتري عند ابي حنيفة في رواية وهو قول محمد وقول ابي يوسف
اخرا وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن ولان اليمين يطلب للنكول ونكول المشتري لم
يتعلق بها فايدة عاجلة بتسليمه الثمن في الحال وهذا التحالف قبل القبض جار على مقتضى القياس لان البايع مدع
لزيادة الثمن والمشتري منكر وكذلك المشتري مدع لوجوب تسليم المبيع بما نقد من الثمن والبايع منكر ما يدعيه
فكل واحد منهما منكر ما يدعيه الاخر فيحلف واما التحالف بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيا لان
المبيع سالم له وبقيت دعوى البايع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فالقياس يقتضي الاقتصار على تحليفه الا انا
عملنا بالحديث على خلاف القياس وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا
هكذا نقل الحديث صاحب الهداية والمصنف في شرحه ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البايع
اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وصورته ان يقول البايع بعت منك هذه
الجارية بالفي درهم ويقول المشتري بل بعتها هذا العبد بالفي درهم فان لم يكن لهما ولا لاحدهما بينة تحالفا وفسخا
البيع على ما ذكرنا وان كان لاحدهما بينة فهو اولى وان اقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه فبينة البايع اولى في
الثمن وبينة المشتري في المبيع لما قلنا من النظر في زيادة الاثبات ص وان اختلفا في الاجل او شرط الخيار او استيفا
بعض الثمن كان القول للمنكر ش اي اذا اختلف المتبايعان في هذه المسايل الثلاثة فلا تحالف بينهما والقول قول
المنكر مع يمينه لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه وهو المبيع والمعقود به وهو الثمن فاشبه الاختلاف في الحط
والابرا لان بانعدام كل واحد مما تقدم لا يختل ما به قوام العقد اذ البيع يوجد بدون شرط الخيار والاجل
وبدون استيفا الثمن كله او بعضه بخلاف الاختلاف في جنس الثمن حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر حتى
يجري فيه التحالف لانه يرجع الى نفس الثمن لانه يعرف بالوصف لا غير لكونه دينا في الذمة ولا كذلك الاجل لانه
ليس بوصف له الا ترى ان للثمن وجودا بدونه ولا فرق بين ان يكون اختلافهما في اصل الاجل او في قدره وفي اصل
شرط الخيار او قدره ص او في الثمن بعد هلاك المبيع امر بالتحالف والفسخ على قيمته وجعلا القول للمشتري ش
قال محمد اذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن بعد هلاك المبيع اي بعد قبضه اذ لو كان قبل القبض لا يفسخ البيع
يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري

مع يمينه ولمحمد قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا من غير شرط قيام السلعة ولهما قوله عليه السلام
[illegible] حدث اخر والسلعة قايمة واذا اجتمع المطلق مع المقيد وفيه خلاف شمس الايمة وفخر الاسلام وذكر في المبسوط ان عند العراقيين
من مشايخنا يجوز ذلك في حادثة واحدة كما لو ان المطلق والمقيد اذا وردا في حكم واحد تجب العمل بالمقيد لان العمل بهما
ممكن وفيه ابحاث اصولية ص او بعد هلاك بعضه فالتحالف ممتنع الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك والقول للمشتري
ويامر بالتحالف في القايم والفسخ فيه ويجعل القول للمشتري في قيمة الهالك والامرية فيهما ش قال ابو حنيفة اذا باع عبدين صفقة
واحدة ثم هلك احدهما عند المشتري ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا ويكون القول قول المشتري مع يمينه لانه المنكر الا ان
يرضى البايع ان يترك حصة الهالك قيل معناه لا ياخذ من ثمن الهالك شيا اصلا وكان العقد لم يكن الا على الباقي فيكون
الثمن بمقابلة القايم فحينئذ يجري بينهما التحالف فان حلفا فسخ العقد فيه واخذ ولا ياخذ من ثمن الهالك ولا من قيمته
شيا وايهما نكل لزمه دعوى الاخر وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويحلف المشتري بالله ما اشتراهما بالف وخمسماية ويحلف
البايع ما باعهما بالف فاذا حلفا فسخ البيع في الحي ويرده وحده ولا يتحالفان في الهالك ويكون القول قول المشتري في
حصة الهالك مع يمينه وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ البيع فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لمحمد ان هلاك كل السلعة لا
يمنع التحالف عنده كما تقدم لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف البايعان تحالفا وترادا من غير شرط ففي هلاك البعض اولى
ولابي يوسف اعتبار البعض بالكل ولو كان الكل قايما لكان التحالف في الكل ثابتا ولو كان الكل هالكا لكان التحالف في
الكل فايتا فاذا كان البعض قايما والبعض فايتا يكون التحالف في القايم ثابتا وفي الهالك فايتا ولابي حنيفة ان التحالف
في قدر القايم وحده لا يمكن الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة لاقتسامها والعبد يعرف بالحزر والظن فيؤدي
الى التحليف مع الجهل وذلك لا يجوز لانه تحالف في الهالك الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك لان النزاع حينئذ يكون
في القايم فيجري فيه التحالف على ما حققنا ويوضح قول ابي حنيفة ان التحالف بعد القبض ثبت بالسنة على خلاف القياس في حال قيام
السلعة وهي اسم لجميع اجزايها فاذا هلك بعضها فقد فات الشرط فزال الحكم الذي تعلق به وهذا الخلاف الذي
ذكرناه فيما اذا كان الهلاك بعد القبض قبل نقد الثمن لانه اذا هلك بعض المبيع قبل القبض يتحالفان على القايم بالاتفاق
ص ولو اشترى عبدا فباع نصفه ثم اختلفا فالقول للمشتري ويامر بالتحالف والفسخ في النصف ان رضي البايع و[illegible]
[illegible] في النصفين فرد القايم وقيمة المبيع ان رضي والا فقيمتهما ش قال ابو حنيفة اذا اشترى شخص وقبضه عبدا ثم باع
نصفه من اخر ثم اختلف الاولان في الثمن لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه وقال ابو يوسف يتحالفان
ويفسخ البيع في النصف الباقي على ملكه ان رضي البايع به لانه يعيب بالشركة فلا يمكن رده عليه الا برضاه فاذا رضي تحالفا
ورد عليه المشتري هذا النصف ونصف ما يعترف به من الثمن وان ابى البايع ذلك لا يتحالفان ويكون القول للمشتري
وعند محمد يتحالفان ان رضي البايع بعود النصف اليه ويفسخ البيع في العبد كله ويرد المشتري قيمة النصفين وهذه
المسالة مفرعة على ما قبلها على اصل كل واحد منهم فلم يحتج الى دليل كذا حلها بعض المشايخ ص او في الاجارة قبل استيفا المعقود
عليه تحالفا وترادا او بعده كان القول للمستاجر ش اذا اختلف الموجر والمستاجر في البدل او المبدل او فيهما فان كان
ذلك قبل استيفا المعقود عليه تحالفا وفسخا العقد لان التحالف في البيع قبل قبض المبيع على وفاق القياس على ما مر
والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع فان وقع الاختلاف في الاجرة بدي بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان
وقع في المنفعة بدي بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى الاخر وايهما اقام البينة قبلت بينته ولو اقاماها فبينة
الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنفعة فبينة المستاجر وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد

في حادثة واحدة في حكم واحد صح
حمل المطلق على المقيد

منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا اشهرا بعشرة والاخر شهرين بخمسة يقضي لشهرين بعشرة نظرا الى كثرة الاثبات ص او بعده كان القول للمستاجر ش وان اختلفا بعد الاستيفا لم يتحالفا لان احد العوضين هلك وهو المنفعة وكان القول قول المستاجر وهذا على اصل ابي حنيفة وابي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذلك اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع التحالف في المبيع عنده لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وقد تبين بالفسخ انه لا عقد واذا امتنع التحالف فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفا بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر لانه هو المستحق عليه فيما مضى ولم يذكر المصنف استيفا بعض المعقود عليه لاندراجه تحت الاستيفا ص واذا اختلف المولى والمكاتب في البدل فالتحالف ممتنع وقالا يتحالفان ويفسخ نص قال ابو حنيفة اذا اختلف المولى والمكاتب في بدل الكتابة لم يتحالفا وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة اعتبارا بالبيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكر فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن ولابي حنيفة ان التحالف على خلاف القياس في البيع بعد القبض ظاهر والكتابة ليست في معناه لان الكتابة غير لازمة من جهة المكاتب فان العبد يعجز نفسه في كل ساعة ومن جهة المولى لازمة فافترقا وهذه المسئلة قد ذكرت في الباب ايضا ولكن قد ذكرت في الدعوى كما ذكرت في الهدايا وغيرها ص واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال كالعمامة والسيف فهو للرجال وما يصلح للنسا كالخمار والمقنعة فهو للمراة وما يصلح لهما كالانية والذهب والفضة قال ابو حنيفة هو للرجل لان الرجل قوام على المراة فكان ما في الدار في يد الزوج من وجه لانه اقوى لان المراة والعقار وما في يدها في يد الرجل والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه فيه ظاهر اقوى منه ولا فرق فيما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة بينهما وقال ابو يوسف القول في غير المشكل كما قال ابو حنيفة واما في المشكل فالقول قول المراة في قدر ما يجهز به مثلها وفي الباقي القول قول الزوج مع يمينه لان الظاهر ان المراة تاتي بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر الزوج والباقي عما يجهز به مثلها لم يعارضه ظاهر الزوج فيه لظاهر اقوى منه فوجب اعتباره والطلاق والموت سوا لقيام الورثة مقام المورث وقال محمد ما يكون صالحا لهما فهو للرجل كما قال ابو حنيفة والوارث الرجل ان كان هو الميت لا للمراة لقيام الوارث مقام الرجل والطلاق والموت سوا لقيام الوارث مقامه ص او ورثة احدهما مع الاخر فالصالح لهما للباقي منهما ويامر لها بجهاز مثلها والباقي له والى ورثته اليه اذا ورثته ش قال ابو حنيفة اذا مات احد الزوجين واختلف الحي منهما مع ورثة الاخر فما يصلح للرجال والنسا فيما تقدم للباقي منهما وما لا اشكال فيه وهو ما يصلح لاحدهما ولا يصلح للاخر فهو على ما كان قبل الموت ويقوم ورثته مقامه وقال ابو يوسف في المشكل يدفع الى المراة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه والطلاق والموت سوا لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد مثل ما قال ابو حنيفة ان ما يصلح لاحدهما فهو له وما يصلح لهما فهو للزوج كما قلنا لابي حنيفة الا ان قوله هذا لا يختلف بين ان يكون في حياتهما او بعد موت احدهما فالحاصل انهم اتفقوا على ان ما يصلح فهو لمن له في الحياة والموت حتى تقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفة جعله للزوج في حال حياتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما وابو يوسف جعل منه للمراة قدر ما يجهز به مثلها في الحالين لانها تاتي بالجهاز عادة فكان شاهدا لها وهو اقوى من ظاهر يد الزوج فيبطل به ظاهره ولا معارض في الباقي فيعتبر ومحمد جعله للزوج في الحالين لما في الاستوا بين الحالتين ان الورثة يقومون مقام الميت لانهم خلفاؤه فلا يتغير الحكم في المشكل بالموت كما لا يتغير

غير المشكل ولابي حنيفة ان يد الباقي منهما اسبق الى المتاع لان الوارث يثبت يده بعد موت المورث فيقع به الترجيح كما يقع بصلاحية الاستعمال بل اولى لان لليد رجحانا مطلقا حتى ترجح به في غير هذا الباب بخلاف الصلاحية ولان يد الباقي منهما يد نفسه ويد الوارث خلف عن يد المورث فلا يعارض الاصل ص ونفيا الحكم بقسمته بينهما ش قال زفر ما يصلح للرجال والنسا يكون مقسوما بينهما بمنزلة عين في يد اثنين اذا ادعياه ولنا انهما في يد الزوج حكما فما يكون في يدها يكون في يده فيكون الصالح لهما في يد الزوج فتكون المراة خارجة مدعية والبينة بينة الخارج والقول قول ذي اليد مع اليمين ص ولو كان احدهما ماذونا فهو للحر وقالا لاحيهما كالحرين ش قال ابو حنيفة اذا كان احد الزوجين حرا والاخر مملوكا او مكاتبا واختلفا في حياتهما فالقول قول الحر وعندهما ان كان المملوك محجورا فكذلك وان كان ماذونا او مكاتبا فالجواب فيه وفي الحرين سوا وجه قولهما ان يد الماذون والمكاتب يد معتبرة في سائر الخصومات الا ترى انه لو اختصم الحر والمكاتب في ثوب هو في يدهما يقضي به بينهما لاستوائهما فكذلك في الخصومة في متاع البيت وجه قول ابي حنيفة ان الماذون والمكاتب كلاهما مملوك اما الماذون فلا شك فيه واما المكاتب فعبد ولو بقي عليه درهم والمملوك لا يكون من اهل الملك فلا اصل يد ذي الملك فلا يصلح معارضة ليد الحر فتبقى يد ذي اليد على المملوك من غير معارض وقال في الهداية وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد الماذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات انتهى ولم يقيد الماذون فبين رواية المصنف وبين الهداية كلام في الحكم والدليل فليتامل والله اعلم

فصل فيمن لا يكون خصما

لما ذكر احكام من يكون خصما شرع فيمن لا يكون خصما ص واذا ادعى الخصم ان الغائب اودعه هذا الشي او رهنه او غصبه منه او اسأجره واقام بينة فليس لخصم ش اذا ادعى رجل على اخر عينا في يده فقال المدعى عليه هذا الشي اودعنيه فلان الغائب او اجرنيه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي لان المدعى عليه لما اقام البينة صار كالنائب عن الغائب وانما قلنا انه الغائب كان او دعه الى الخ لم ينتصب ذو اليد خصما له فكذا اذا ثبت بالبينة العادلة وهذه البينة مقبولة على الغائب لان ما يدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر ولانه لا يدعي الملك لنفسه بدليل انه لو قال ابتعته من فلان الغائب فهو خصم لانه ادعى الملك لنفسه وهذا اذا كانت العين قائمة اما لو كانت هالكة يكون خصما لما ذكر في الجامع لو هلك عبد في يد انسان و ادعى اخر عليه ضمان العبد واقام ذو اليد بينة انه كان وديعة فلان ولم تندفع الخصومة عنه لانه يدعي الدين في ذمته ويجوز ان يكون هو مودع الغاصب فيكون ضامنا ذكره في غاية البيان وتسمى هذه المسئلة بالخمسة لان فيها خمس مسائل والمصنف لم يذكر العارية كما يذكر الوديعة ونظير هذه المسائل من وكل وكيلا بنقل امراته او امته او عبده اليه فاقامت المراة البينة انه طلقها ثلاثا او اقام العبد او الامة انه اعتق يقبل في قصر يد الوكيل عنهم ولا يقبل في وقوع الطلاق والعتاق ما لم يحضر الغائب فكذا البينة لثبوت الطلاق والعتاق وهذا لان مقصود ذي اليد اثبات ان يده يد حفظ لا يد خصومة ولا اثبات الملك للغائب ص وان قال الشهود لا نعرف من اودعه لم يندفع ش اي اذا قال شهود صاحب اليد اودعه رجل لا نعرفه اصلا فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولا تندفع خصومة المدعي عن صاحب اليد بالاتفاق فلعل ذلك الرجل المجهول هو المدعي حضر منازعا فعلى هذا التقدير لا تندفع الخصومة عن ذي اليد ويجوز ان يكون الدافع غيره فعلى هذا التقدير تندفع الخصومة عن ذي اليد فلا تندفع الخصومة بالشك ص او نعرفه بوجهه دون نسبه فهي مندفعة ويحالفه ان كان معروفا بالحلية لا مطلقا ش قال ابو حنيفة اذا ادعى رجل عينا في يد اخر انها ملكه وقال ذو اليد هي وديعة فلان عندي ولا خصومة لك معي وقال الشهود اودعه هذا الشي من لو رايناه عرفناه بوجهه لكنا لا نعرفه باسمه

ونسبه تقبل شهادتهم وتندفع الخصومة وقال ابو يوسف ان كان القاضي يعلم ان ذا اليد صالح تندفع عنه الخصومة وان
كان معروفا بالاحتيال لا تندفع عنه الخصومة وان اقام البينة وقال محمد لا تقبل شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد
مطلقا اي سواء كان معروفا بالحيلة او غير معروف حتى يذكر الشهود اسمه ونسبه لان تعريف الغائب بالاسم والنسب
ولهذا لو حلف لا يعرف فلانا وهو يعرفه بوجهه ولم يعرف اسمه ونسبه لم يحنث ولابي يوسف ان المحتال من الناس يجوز
ان ياخذ مال انسان ويدفعه الى غيره ثم يدفع غيره اليه عند الشهود ويقول انه وديعة ثم اذا ادعاه ذلك الانسان على
ذي اليد فاقام البينة على انه وديعة لا تقبل هذه البينة دفعا للتزوير والحيل ولابي حنيفة ان الحاجة الى الاسم والنسب
للحكم ولا حكم على الغائب وانما تقبل هذه البينة في دفع خصومة هذا المدعي وتمرينه وهو وخصمه معلومان جانب
قال الامام خواهر زاده في مبسوطه ما ذهب اليه ابو يوسف استحسان ذهب اليه بعدما ابتلي بالقضاء فوقف على احوال
الناس ما لم يعرفه غيره وما قال ابو حنيفة ومحمد قياس لان البينة حجة متى قامت يجب العمل بها ولا يجوز تعطيلها بمجرد الوهم
ص وان قال ابتعته من فلان كان خصما ش اي اذا قال ذو اليد اشتريته من فلان الغائب كان خصما لاعترافه ان يده يد
ملك فيكون خصما بخلاف ما ذكر في التعليل ص او قال ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه اندفعت بغير بينة ش اي
اذا قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك اندفعت الخصومة بغير بينة لانهما توافقا على ان اصل
العين لغيره من غيره وليس بوكيل في الخصومة وانما هو وكيل في الحفظ على قوله فلا يكون بينهما خصومة الا اذا اقام المدعي
البينة ان فلانا وكله بقبضها فكان احق بامساكها لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها ص او سرق مني وقال ذو اليد
اودعنيه فلان واقام بينة كان خصما وحكم بسقوطها ش قال محمد اذا قال المدعي هذا الشيء سرق مني وقال ذو اليد
هذا الشيء اودعنيه فلان واقام بينة على ذلك تندفع الخصومة وهو القياس وقال ابو حنيفة وابو يوسف لم تندفع
وهو استحسان لمحمد انه لم يدع عليه الفعل بل ادعاه على مجهول فصار كما لو قال غصب مني على البناء للمفعول ولهما ان
المدعي لو قال سرقت مني يكون دعوى الفعل عليه فالمعنى استحسانا وانما حمله بالبناء للمفعول لاجل الستر عليه كيلا تقطع يده
كما لو قال سرقته مني فلا تندفع الخصومة بخلاف قوله غصب مني لان الغصب لا حد فيه ليكون حذف الفاعل بسبب
شفقته عليه لدرء الحد عنه فافترقا ص وان العين التي في يده كانت في يدي امس وبرهن امر بتسليمها اليه ش
قال ابو يوسف اذا ادعى رجل دارا في يد رجل انها له واقام بينة على انها كانت في يده اي في يد المدعي بالامس
تقبل هذه البينة ويؤمر بالرد اليه وقال ابو حنيفة ومحمد لا تقبل لابي يوسف ان البينة لما قامت على انها كانت
في يده والاصل في كل ثابت بقاؤه ولان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو ثبت بالمعاينة او بالاقرار انه
كان في يده بالامس يؤمر بالرد اليه فكذا هذا ولهما وهو ظاهر الرواية ان هذه شهادة قامت على شيء مجهول
اليد فبطلت وهذا لان اليد للحال منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او يد عارية او اجارة او غصب فلا يحكم بالاعادة
مع قيام الشك والجهالة بخلاف الاقرار لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار بخلاف ما لو شهدوا على اقراره
انها كانت في يد المدعي لان المشهود به الاقرار وهو معلوم على ان يد ذي اليد ثابتة عيانا ويد المدعي ثابتة بالشهادة
وليس الخبر كالعيان

فصل فيما يدعيه الرجلان

لما ذكر فيما تقدم دعوى الواحد شرع في دعوى
الاثنين لان المثنى فرع الواحد ص وان تنازعا عينا في يد ثالث وبرهنا قضي بها بينهما ولا نقرع ولم نرجح بالعدالة
ولا نرجح بكثرة الحجج ش قال علماؤنا اذا تنازع اثنان عينا في يد ثالث كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة يقضى
بها بينهما وقال الشافعي في قول يقرع بينهما فيسلم لمن خرجت قرعته وفي قول آخر تهاتر البينتان وفي قول تقسم بينهما

وفي قول يتوقف الى ان يصطلحا كذا في وجيز وجه القرعة ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان رجلين اختصما الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء فاقام كل واحد منهما بينة فاقرع بينهما وقال اللهم انت الحكم بينهما ووجه التهاتر ان
القاضي تيقن كذب احدى البينتين فيتهاتران ووجه الصلح يتوقف على ارتفاع التضاد **لنا** حديث تميم بن طرفة ان رجلين
اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة
كان في الابتداء ثم نسخ لما حرم القمار ولان القرعة لو جاز اعتبارها لاعتبرت عند اختلاف المتبايعين في الثمن
موضع شبهة لحق فيه واما القول بتهاتر البينتين فباطل عندنا لان القاضي نصب لفصل الاحكام لا لايقافها
ولان المتبايعين اذا اختلفا في الثمن او المبيع واقاما البينة لا يوقف بينهما مع تعارضهما فكذا هذا وهذا كله فيما
استوت البينتان في العدد والعدالة واما اذا كان لاحدهما زيادة عدد او زيادة عدالة فكذا الجواب عندنا
يقضي بها بينهما نصفين وقال الشافعي يثبت الرجحان بزيادة العدد في الشهود وبزيادة العدالة وهو قول مالك
كذا ذكره الشيخ خواهر زاده في مبسوطه لان زيادة العدد وزيادة العدالة تدل على زيادة صدق **ولنا**
ان كل واحد من البينتين لو انفردت استحق بها المال المدعى فينبغي ان يتساويا عند الاجتماع كما لو تساويا عددهما
وعدالتهما واذا اقام احدهما شاهدين والآخر اربعة شهود فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة في حالة
الانفراد والترجيح انما يقع بقوة في العلة لا بكثرة فيها على ما بين في الاصول ص وتقدم بينة الخارج على ذي
اليد في الملك المطلق ش قال علماؤنا اذا تنازع اثنان في الملك المطلق عن الوقت واحدهما خارج فبينة الخارج اولى
وقال الشافعي بينة ذي اليد اولى لان البينتين تساويا في الاثبات فاليد مرجحة لكونها دليل الملك فصار كالنتاج
والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق او الاستيلاد او التدبير فان في هذه الصور بينة ذي اليد اولى بالاجماع وصورته
اذا ادعيا النتاج كان ذو اليد اولى واذا ادعيا نكاح امرأة واقاما البينة فصاحب اليد اولى واذا ادعيا الملك
مع الاعتاق او الاستيلاد او التدبير او الكتابة بان قال احدهما هذا عبدي اعتقته او دبرته او كاتبته او هذه
امتي استولدتها وقال الآخر كذلك واقاما البينة على ذلك كان ذو اليد اولى **لنا** ان بينة الخارج اكثر اثباتا
فكانت احق بالقبول وهذا لان الملك لذي اليد ظاهر مرجح باعتبار دلالة اليد وبينته تؤيد ذلك والاصل
ان البينة حجة المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي الحديث وذو اليد ليس بمدع لعدم صدق المدعي عليه فلا
تكون بينته حجة فبقيت بينة الخارج بلا معارض فوجب العمل بها ولان بينة ذي اليد تثبت كون المال في يده ظاهرا
لما دلت بينة الخارج تثبت له قبل وصوله اليه فكانت بينة الخارج سابقة وان كان ضمنا فترجحت بخلاف النتاج
لان اليد لا تدل عليه وكذا لا تدل على الاعتاق والاستيلاد والتدبير ولولا الثابت بها فامكن الترجيح بهذه
الاسباب اي اليد لا تدل على النتاج وكذا الاعتاق والتدبير والاستيلاد والكتابة لا تدل اليد عليها فكانت
بينة ذي اليد اولى لانها قامت على غير ما دلت عليه اليد فترجحت باليد ص واذا ادعى احد ثلاثة في يد غيرهم دارا كلها
والآخر ثلثيها والآخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة بالمنازعة اربعة وعشرين للاول خمسة عشر وللثاني سبعة وللثالث
ثلاثة وقالا بالعول تسعة وثمانين للاول ثمانية وثلاثون وللثاني خمسون وللثالث سبعة وعشرون ش اذا كانت
دار في يد ثالث احدهم يدعي الكل والثاني يدعي الثلثين والثالث يدعي النصف واقاموا البينة على دعواهم فعند ابي
حنيفة تقسم الدار بينهم بطريق المنازعة على اربعة وعشرين سهما فمدعي الكل يحتاج الى حساب له ثلث ونصف
ومدعي الثلثين يسلم له ذلك ومدعي النصف لصعوبة التخريج فلا بد من حساب ان الدار هي خمسة

وللليث سبعة اسهم وهي ربعه ولنصر ثلاثة اسهم وهي ثمنه والدار في ايديهم كان في يد كل واحد ثلث الدار
فكامل يدعي الكل فيقول في يدي الثلث والثلثان في يد ليث ونصر والليث يقول لي الثلثان وفي يدي الثلث
والثلث الآخر في يد كامل ونصر ونصر يقول لي النصف وفي يدي الثلث والسدس الباقي في يد كامل وليث ومعلوم
ان بينة كل واحد منهم على ما في يده غير مقبولة لان بينة الخارج اولى في الملك المطلق وهذا لانه يجمع بين دعوى
كامل وليث على ما في يد نصر فكامل يدعي جميع ما في يد نصر وليث يدعي نصف ما في يد نصر فالنصف لكامل بلا
منازعة والنصف بينهما نصفان فيضاعف فصار ارباعا واذا صار هذا الثلث اربعة صار كل ثلث اربعة فبلغ الكل
اثني عشر ثم يجمع بين دعوى كامل ونصر على ما في يد ليث وفي يده اربعة فكامل يدعي كله ونصر ربعه وهو سهم فسلم
لكامل ثلاثة اسهم بلا منازعة بينهما وفي سهم منازعة بينهما فينتصف فانكسر فضعف اصل الحساب فبلغت الدار
اربعة وعشرين سهما في يد كل واحد منهم ثمانية ثم ليشتغل بجمع بين دعوى كامل وليث على ما في يد نصر فاربعة
لكامل بلا منازعة واربعة بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى والبرهان فحصل لكامل ستة ولليث سهمان
ثم يجمع بين دعوى كامل ونصر على ما في يد ليث فكامل يدعي كله ونصر يدعي ربعه فستة سلمت لكامل فتنازعا
سهمين فهما بينهما فصار لكامل سبعة ولنصر سهم واحد ثم يجمع بين دعوى ليث ونصر على ما في يد كامل وفي يده
ثمانية فليث يدعي نصف ما في يده وهو اربعة ونصر يدعي ربع ما في يده وهو سهمان وبقي المال سبعة فياخذ ليث اربعة
ونصر سهمين ويبقى في يد كامل سهمان فجميع ما حصل لكامل مما في يد نصر ستة ومما في يد ليث سبعة ومما في
يده بنفسه سهمان فجميعه خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار وجميع ما حصل لليث مما في يد نصر سهمان ومن
كامل اربعة فذلك ستة وهي ربع الدار وجميع ما حصل لنصر من ليث سهم ومن كامل سهمان فذلك ثلاثة
وهي ثمن الدار واما عند ابي يوسف ومحمد فتقسم الدار على طريق العول والمضاربة على مائة وثمانين سهما لكامل
مائة سهم وثلاثة اسهم ولليث خمسون سهما ولنصر سبعة وعشرون سهما فيجمع بين دعوى كامل وليث على ما في
يد نصر فكامل يدعي جميع ما في يده وليث يدعي نصف ما في يده فيوخذ اقل عدد له نصف وذلك اثنان فيضرب
كامل بكله سهمين وليث بنصفه سهما فعالت الى ثلاثة لان ما اثبته كامل ضعف ما اثبته ليث ثم يجمع بين دعوى
كامل ونصر على ما في يد ليث فكامل اثبت الكل ما في يده له ونصر اثبت الربع مما في يده له فمخرج الربع من
اربعة فيضرب هذا بربعه وهو سهم وكامل بكله اربعة فعال ما في يده الى خمسة ثم يجمع بين دعوى ليث ونصر
على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده ونصر يدعي ربع ما في يده والنصف والربع يخرجان من اربعة فيجعل
في يده اربعة وفي المال سعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر وبقي الربع الآخر لكامل فحصل ايضا ثلاثة
واربعة وخمسة فانكسر حساب الدار على هذا فوجدنا المخارج متباينة فضرب ثلاثة في الاربعة فبلغ اثني عشر ثم
ضرب اثني عشر في خمسة صارت ستين ثم ضرب الستون في اصل المسألة وهو ثلاثة لان كل ثلث في يد
واحد فصارت مائة وثمانين سهما فمنها تصح المسألة فحصل في يد كل واحد ستون فما في يد نصر ثلثه لليث
عشرون وثلثاه لكامل اربعون وما في يد ليث خمسه اثنا عشر لنصر واربعة اخماسه ثمانية واربعون لكامل
وما في يد كامل نصفه لليث ثلاثون وربعه لنصر خمسة عشر وبقي ربعه في يده فجميع ما حصل لكامل مائة وثلاثة
واربعون من نصر وثمانية واربعون من ليث وخمسة عشر مما في يده وجميع ما حصل لليث خمسون عشرون من
نصر وثلاثون من كامل وجميع ما حصل لنصر سبعة وعشرون من ليث اثنا عشر ومن كامل خمسة عشر فهذا اذا

تخريجهما

تخريجهما على طريق العول وهو الزيادة على المخرج اذا ضاق عن فرض هذا الذي ذكر من حيث التخريج اما المعنوي على
اختصار وهو ان يكون من ثمانية خمسة اثمانه لكامل وذلك خمسة ولليث سهمان وهو ربع الدار ولنصر ثمنه وذلك
ثمن الدار لهما ان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على القسمة بطريق العول في الميراث وقضاء الديون الذي على
الميت اذا ضاقت تركته واجماعهم حجة فوجب العدول عن القسمة بطريق المنازعة الى العول وفي مسئلتنا
كذلك لان حقوق هؤلاء في الدار ظهرت معا على سبيل الشيوع عند قضاء القاضي وتضايقت عنها فعملنا
بالعول لما التحقت بالحقوق الثابتة في الذمم والصحيح تسمية الامام لان الحاجة الى القسمة لضرورة
الدعوى في المنازعة ووقوع التعارض في الحجة وفي مسئلتنا لا منازع لمدعي الكل الا في النصف فلا
تحقق فيه التعارض فيسلم له ما وراءه لقيام الحجة عليه وخلوها عن المعارض فكان ما قال الامام عملا
بالدليل بالقدر الممكن وانه واجب ص واذا كانت في يد غيرهم فهي مقسومة على اثني عشر للاول سبعة وللثاني
ثلاثة وللثالث سهمان وقالا ثلاثة عشر ستة واربعة وثلاثة ش اي اذا كانت الدار في يد غيرهم والمسئلة
بحالها قسمت الدار بينهم عند ابي حنيفة على طريق المنازعة وعندهما على طريق العول وبيان ما قاله الامام
انا احتاج الحساب له ثلث وربع ونصف واقل ذلك ستة فليث يدعي ثلثيه اربعة والنصر يدعي نصفه
ثلاثة ولا منازعة لهما في سهمين منها لكامل فنصر لا يدعي الا ثلاثة فخلا سهم عن منازعة ومنازعة
كامل وليث فيه سواء فيكون بينهما فانكسر بالنصف فضربنا مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصارت اثني
عشر فليث لا يدعي اكثر من ثمانية ونصر لا يدعي اكثر من ستة فيسلم لكامل اربعة وبقي سهمان بين كامل وليث لكل
واحد منهما سهم وبقيت ستة استوت منازعتهم فيها فكان لكل واحد سهمان فاصاب كاملا سبعة من اثني
عشر ولليث ثلاثة من اثني عشر ولنصر سهمان واما عندهما فبطريق العول فيضرب كامل بكله وهو ستة
وليث بثلثيه وهو اربعة ونصر بنصفه وهو ثلاثة فصار الكل ثلاثة عشر فهو بيان ما قالا ان كاملا
يدعي كله وهو ستة وليث يدعي ثلثيه وهو اربعة ونصر يدعي نصفه وهو ثلاثة فعالت المسئلة من ستة
الى ثلاثة عشر لنصر ثلاثة ولليث اربعة ولكامل ستة ص ولو ادعى اثنان على رجل كلها والآخر على نصفها
فله ثلاثة الارباع وللآخر الربع وقالا الاثلاث ش اي اذا كانت دار في يد رجل ادعى رجل انه اشترى كلها
والآخر انه اشترى نصفها واقاما البينة قال ابو حنيفة تثبت لمدعي الكل ثلاثة ارباعها بطريق المنازعة
ولمدعي النصف ربعها لان مدعي النصف لا منازعة له فيما وراء النصف فيسلم لمدعي الكل النصف واستوت
منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما فتجعل الدار على اربعة اقسام لاحتياجنا الى حساب له نصف وربع
وذلك اربعة وعندهما يقسم بينهما اثلاثا على طريق العول لمدعي الكل يضرب بكل حقه وهو سهمان ومدعي
النصف يضرب بالنصف وهو سهم فيقسم اثلاثا فالثلثان لمدعي الكل والثلث لمدعي النصف والمراد في المسئلة
ليس بعيدا انما المراد خارجان ادعيا دارا في يد شخص ولذا اطلق في المنظومة وقيد الخارجين تحرزا عن المسئلة
الآتية ص ولو كانت في يدهما سلم للاول نصفها بقضاء ونصفها بغيره ش اي اذا كانت الدار في يديهما ويدعي
احدهما كلها والآخر نصفها فالدار كلها لمدعي الكل نصفها على وجه القضاء ونصفها بغير قضاء لان
دعوى مدعي النصف تنصرف الى ما في يده لتكون يده يدا محقة لان حمل امور المسلمين على الصحة اولى فيجعل
لا يدعي النصف الذي في يد مدعي الكل فيبقى في يده بغير قضاء اذ لا قضاء بلا دعوى وبقي النزاع في نصف

الذي يدعي النصف واجتمع بينة الخارج وبينة ذي اليد فيما في يد مدعي النصف فبينة الخارج اولى بالقبول كما مر فحصل الكل لمدعي الكل ص او كل منهما ان زيدا باع ملكه من صاحبه والثمن مختلف وبرهنا يقضي بها بينهما ملكا ويأخذ ويتبع كل منهما نصفه بنصفه ش قال ابو يوسف اذا كانت دار في يد رجل فادعى عمرو انها ملكه وان زيدا باعها من بكر بخمسمائة درهم وقال بكر بل هي ملكي لان زيدا قد باعها من عمرو بالف درهم وذو اليد يجحد ذلك ويدعي ان الدار له واقاما بينة على ما ادعياه يقضي بالدار بينهما ملكا ولا يقضي بالبيع لانهما استويا في دعوى الملك والبينة عليه بتنبيهما على البيع بالتعارض وقال محمد يقضي بالدار بينهما ولكل منهما ان يتبع نصف الدار بنصف الثمن الذي قامت عليه بينته لان العمل بالبينات واجب مع الامكان وتحقق العمل ببينة كل واحد منهما في حق النصف فكان اولى من اهدارهما وقول ابي يوسف استحسان وانما قيد المصنف باختلاف الثمن بقوله والثمن مختلف لتظهر الفائدة على قول محمد ص او اثنان نكاح امراة لم يقض بواحد من البينتين ويرجع الى تصديقها ش اي اذا ادعى اثنان نكاح امرأة واقام كل واحد منهما بينة على انها امرأته لم يقض القاضي بواحد من البينتين لان المرأة لا يتصور ان تكون منكوحة بينهما ولا يترجح احد البينتين هذا اذا كان في حياة المرأة حتى لو ادعى رجلان نكاح امرأة بعد موتها واقاما على ذلك تقبل البينتان لان مقصودهما بعد الممات المال وانه يقبل الاشتراك واذا سقطت البينتان يرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يعلم بتصادق الزوجين وهذا اذا لم توقت البينتان اما اذا وقتا فاسبقهما وقتا اولى لما فيه من زيادة الاثبات وانه لا يعارضه في ذلك الزمان فيقضي به في ذلك الزمان ولزم من ذلك بطلان نكاح الآخر وبطلان شهادته بعد ذلك وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة لتصادقهما عليه وان اقام الآخر بينة قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار لانها ملزمة ص او كل منهما انه اشترى هذا العبد من آخر وبرهنا يخير كل منهما فان شاء اخذ نصفه بنصف الثمن وان شاء ترك فان قضي به بينهما فقال احدهما لا اختار لم يأخذ الآخر جميعه ش اي اذا ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد يعني من صاحب اليد واقام كل واحد منهما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به شهوده ورجع على البائع بنصف الثمن وان شاء ترك واخذ كل الثمن لان البينتين قامتا على امر حادث ولم يعرف سبق احدهما فيجعل كأنهما وقعا معا فيحكم بينهما لتعذر اثبات موجب الشراء لكل واحد منهما على الكمال ولا ترجيح فيقضي لهما بعد تغير على واحد منهما شرط عقده لان كل واحد منهما شرط ان يكون الكل له فان قضى القاضي بينهما به فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لان القضاء بينهما انفسخ بيع كل واحد منهما في نصفه فلا يعود الا بعقد جديد فان قيل قد تحقق كذب احدى البينتين فينبغي ان يبطلا قيل الشهود شهدوا بعقد البيع لا بصحته ولم يشهدوا البيعين متضادين يتصور بيعان في وقتين من واحد بعينه لاحد فكل واحد منهما اعتمد سببا واطلق له الشهادة فالعمل بهما عند الامكان ص فان وقت احدهما قدم او وقتا قدم الاسبق او اهملا ومع احدهما قبض قدم ش اي اذا وقتت احدى البينتين ولم توقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك وهذه المسئلة من تتمة الاولى ولو وقتا ووقت احدهما اسبق قدم الاسبق لانه اثبت الشراء في وقت لم ينازعه الآخر فيه فاستحقه من ذلك الوقت فظهر ان الآخر اشترى من غير المالك فكان شراؤه باطلا ولو اهملا اي لم يذكرا تاريخا والعين في يد احدهما حكم لذي اليد لانهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك ولا يرد ان بينة الخارج اولى لانه انما يترجح على بينة ذي اليد اذا كانت الدعوى

الملك

الملك المطلق وهنا الدعوى في الملك بسببه وهو الشراء وهما سيان فيترجح باليد ص او احدهما شراء والآخر هبة وقبضا ولم يؤرخا قدم الشراء ش اي اذا ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لان كل واحد منهما يحكم بوقوعهما معا والشراء اثبت الملك من غير قبض فيكون الملك بالشراء اسبق ولانه عقد ضمان يوجب الملك في العوضين والهبة تبرع يمكن الرجوع فيه ولو بعد القبض فكان اولى هذا اذا ادعيا من واحد اما اذا ادعيا من اثنين فانه يقضي بينهما نصفين وان كان الشراء سابقا من حيث المعنى لان المعتبر السبق من حيث المعنى بالسبق من حيث الحقيقة ولو كان السبق ثابتا حقيقة بان ارخ صاحب الشراء كان بينهما نصفين اذا ادعيا من جهة اثنين وحكم الصدقة مع القبض والشراء حكم الهبة مع الشراء ولو ادعى احدهما هبة وقبضا والآخر صدقة وقبضا فهما سواء حتى يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في التبرع ص او احدهما شراء والمرأة انه مهرها وبرهنا حكم به بينهما بنصف القيمة وقدم الشراء وحكم لها ش بكماله قال ابو يوسف اذا ادعى احدهما الشراء من يد وادعت المرأة انه تزوجها عليه فهما سواء يقضي به بينهما نصفين ولم يذكر في الهداية انه اجاب ابي يوسف بنصف القيمة بل اطلق التسوية بينهما هذا اذا لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء وقال محمد الشراء اولى لابي يوسف ان كل واحد منهما عقد معاوضة يتعلق به الضمان فاستويا في القوة فكانا سواء كالشراءين ووجب للمرأة على الزوج نصف قيمة ذلك العبد او غرم مع نصف ذلك ولمحمد انه تصحيح البينتين واجب ما امكن حملا للظن بالشهود ومتى قلنا بسبق الشراء صح وصحت التسمية في النكاح لان التزوج على عبد الغير صحيح ومتى قلنا بسبق النكاح بطل البيع فاذا كان كذلك قلنا بسبق الشراء لانه يفضي الى تصحيح البينتين جميعا ووجب للمرأة على الزوج قيمة المدعى به بكمالها لان من تزوج امرأة على عبد الغير صح ووجبت القيمة فكذلك هنا ص او رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا وبرهنا قدم الرهن ش اي اذا ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاما البينة فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وحكم الهبة غير مضمون لانه عقد تبرع وعقد الضمان اولى لانه اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانها بيع انتهاء وان كانت في الصورة هبة والاعتبار للمعنى فكان البيع معنى اقوى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة والبيع يثبته صورة ومعنى ص وان ارخا فالملك والتاريخ قدم اسبقهما ش اي اذا ادعى الخارجان واقاما البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت انه اول المالكين ولا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه وان الذي ينازعه لا يتلقى الملك منه فلا يقضي له به ص وان ادعيا الشراء من واحد واقاما البينة على تاريخين قدم اسبقهما ش اي اذا ادعيا الشراء من واحد اي من غير صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين فالاول اولى لانه اثبته في ذلك الوقت فتعين ان الآخر اشترى من غير المالك فكان شراؤه باطلا ولهذا قال وان ادعيا الشراء من واحد واراد به غير صاحب اليد فلا يلزم التكرار وان ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة ص او كل منهما على الشراء من آخر وذكرا تاريخا كانا سواء ش اي اذا ادعيا الشراء من اثنين وفيما تقدم كانا ادعيا الشراء من واحد بيانه مسئلتنا اذا قال احد الخارجين اشتريته من زيد والآخر قال اشتريته من عمرو وذكرا تاريخا واحدا فهما سواء لاستوائهما لانهما ادعيا تلقي الملك من البائعين فقاما مقامهما فصار كأن البائعين حضرا واقاما البينة على ملك مطلق ولو كان كذلك لقضي بينهما نصفين كذا هذا ويثبت الحاء

لكل واحد من المدعيين ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك وان وقتت البينتان فان كان وقتهما
واحدا فكذلك وهو معنى قوله واذا ذكرا تاريخا كانا سواء وان كان احدهما اسبق من الاخر فهو اولى عند ابي حنيفة وابي
يوسف وكذلك عند محمد في رواية الاصول بخلاف الميراث فانه يكون بينهما نصفين منه وان وقتت احدى
البينتين ولم توقت الاخرى يقضى بينهما نصفين اي اذا ادعى الخارجان شراء كل واحد من رجل اخر واقاما
البينة وارخ احدهما دون الاخر يقضى بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون
الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لم يتلق الا من جهته فاذا اثبت احدهما
تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ص واذا الخارج على ملك مؤرخ وذو اليد على ملك اقدم كان اولى ش
اي اذا ادعى الخارج واقام البينة على ملك مؤرخ واقام صاحب اليد البينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى
اي ذو اليد اولى قال صاحب الهداية وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه انه لا تقبل بينة
ذي اليد قال القدوري في كتاب التقريب ذكر ابن سماعة عن محمد انه رجع عن هذا بعد عوده من الرقة سنة ثلاث
وثمانين ومائة وقال الخارج اولى وفي هذه المسألة اختلاف الروايات في الاصول نص على هذه الرواية لمحمد لان البينات
لا تدل على صفة الملك اولا واخرا فصار وجوده وعدمه سواء ولابي حنيفة وابي يوسف ان الاقدم اثبت انه
الملك في زمان سابق ولا يمكن ان يستفاد الملك الا من جهته وعلى هذا الخلاف اذا كانت الدار في ايديهما
مؤرخا فصاحب الوقت الاقدم اولى وعند محمد لا عبرة بالوقت ذكره في غاية البيان ولم يذكر المصنف الخلاف وكانه ما اختار
تلك الرواية عن محمد واعتبر الرواية الظاهرة ص ولو كل منهما على النتاج قدم ذو اليد ش اي ان اقام الخارج وذو
اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى والنتاج هو الولادة في الملك وقال ابن ابي ليلى الخارج اولى وقول
اصحابنا هو الاستحسان لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد فيقضى له
اذ لا يتصور نتاج دابة من دابتين فيتأيد باليد قال صاحب الهداية وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان
ان البينتين تهاترتا وتترك في يده لا على طريق القضاء لان القاضي تيقن بكذب احد الفريقين فكيف يقضي بينهما
وقال بعض اصحابنا ناخذ هذا بالبينة والقياس ان لا يقضى بواحد منهما لانهما تعارضتا في الاثبات وليس احدهما
باولى من الاخر لكن يترك القياس ويؤخذ بالبينة وهو ما روى محمد عن ابي حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر ان
رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام بينة انها ناقته نتجها عنده واقام الذي في يده البينة انها ناقته نتجها عنده
فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي في يده ويمكن ان يكون الاخذون بالاستحسان اخذوا بالحديث
الاثر ولا نزاع ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيد ذو اليد
وذلك لان الثالث لم يكن مقضيا عليه ببينة ذي اليد فتسمع بينة الثالث فيكون له اولا الا اذا ادعى ذو
اليد البينة على النتاج على الثالث فترجح بينته باليد ص واحدهما على الملك والاخر على النتاج قدم هذا ش اي
اذا اقام احدهما بينة على الملك المطلق والاخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان صاحب اليد او الخارج
لان دعوى النتاج دعوى اولية الملك ولا يثبت الملك للاخر الا بالتلقي من جهته ص وعلى نسج لا يعاد اذا
في الملك لا يتكرر قدم ش اي ذو اليد يعني اذا اقاما البينة على نسج ثوب مما لا يتكرر نسجه كغزل القطن كان
ذو اليد اولى لان ما لا يتكرر في معنى النتاج اي كل سبب في الملك لا يتكرر في معنى النتاج وهو لا يتكرر وذلك
حلب اللبن فاذا اقام كل واحد منهما بينة ان هذا اللبن حلب في ملكه وكذلك اتخاذ الجبن بان اقام كل واحد

بينة

بينة ان الجبن له صنعه في ملكه وكذا اتخاذ اللبد والمرعزى انه صنعه في ملكه وكذلك الصوف اذا اقام
رجل بينة ان صوفه جزه من غنمه واقام ذو اليد بينة على مثل ذلك كان ذو اليد اولى وان كان يتكرر
نسجه كثوب الخز يقضى به للخارج وان اشكل يرجع الى اهل الخبرة وان اشكل عليهم ايضا اختلفت الرواية
فليستطر في المطولات وقال صاحب الهداية وان اشكل عليهم اي على اهل الخبرة يقضى به للخارج لان
القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج وهو ما تقدم ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالناقة
لصاحب اليد واذا لم يعلم يرجع الى الاصل وهو القضاء للخارج ص او كل منهما على النتاج عنده ووقتا
وسن الدابة يوافق احد الوقتين حكم به فان اشكل كانت بينهما وان خالفهما بطلتا ش اي اذا تنازعا في دابة
واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكر في المبسوط ان الدابة في يد ثالث وذكرا تاريخا
وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان الحال تشهد فيترجح وان اشكل ذلك كانت بينهما لانه
سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا وكانهما اقاما البينة على النتاج لا غير وان خالف سن الدابة
الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم لانه ظهر كذب الفريقين فتترك لمن كانت في يده ص او الخارج
على الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه قدم الشراء ش اي اذا ادعى الخارج واقام البينة على الملك
المطلق وذو اليد اقام البينة على الشراء منه كان ذو اليد اولى لان الخارج وان ادعى اولية الملك فذو
اليد ادعى انتقال الملك من جهته ولا تنافي بينهما وفي النهاية اذا ادعى الخارج ملكا مطلقا فالخارج اولى
في كل الصور الا في ثلاث صور فان ذو اليد فيها اولى احدها هذه المسألة وثانيها انه اذا اقام البينة
على النتاج وثالثها ما اذا ادعيا وارخا وتاريخ ذي اليد اسبق ص او كل منهما على الشراء من صاحبه ولم
يوقتا تهاترتا وترك ذو اليد ان وهنا على القبض والا فالخارج ش اي اذا ادعى الخارج على ذي اليد
انه اشترى منه هذه الدار التي في يده بكذا من الثمن فاقام بينة على ذلك واقام ذو اليد بينة انه اشترى
من الخارج تلك الدار بكذا من الثمن تهاترت البينتان عند ابي حنيفة وابي يوسف وتترك الدار في يد ذي اليد
اي في يد من هي في يده فيكون تركها لا قضاء استحقاق سواء شهد الشهود بالشراء والقبض جميعا او شهدوا بالشراء
او لم يشهدوا بالقبض وعند محمد تقبل البينتان جميعا ويكون للخارج اذا لم يذكر القبض ولم تقم البينة عليه وان ذكراه
حكم لذي اليد لان العمل بهما واجب ما امكن فيجعل عنده انه اذا ذكر القبض كانه اشترى ذو اليد من الاخر ثم الخارج
وقبض ثم باع لان القبض دليل السبق ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده
ولابي حنيفة وابي يوسف ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه
التهاتر بالاجماع كذا هنا ص وان ادعيا عينا في يد اخر ميراثا او ملكا مطلقا وارخا فهو لاسبقهما وتاريخ احدهما
يلغى ويحكم له به في قوله الاخر والغى التاريخ في الارث مطلقا وحكم لاسبقهما في الملك وللساكت عنه وان كان
بيدهما او بيد احدهما الغاه مطلقا ووافق الامام في رواية ش اي اذا ادعيا عينا في يد ثالث بجهة الارث او الملك
المطلق بان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو لاسبقهما في الميراث والملك المطلق لانه قد اثبت الملك لنفسه في وقت
لا منازع له فيه وان ارخ احدهما دون الاخر فلا اعتبار لتاريخه فيقضى بينهما نصفين ميراثا كان او ملكا
مطلقا لجواز ان يكون تاريخ الاخر لو ارخ كان اسبق منه وهذا كله مذهب ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لا اعتبار للتاريخ اصلا في الميراث والملك المطلق سواء ارخا واحدهما اسبق او ارخ احدهما دون الاخر فيقضى

بينهما نصفين ثم رجع عن ذلك وقال اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي للاسبق منهما كما هو مذهب ابي حنيفة وان
ارخ احدهما دون الآخر يقضي للمورخ منهما واليه اشار في المتن بقوله وحكم لذي اي يحكم للمورخ لانه اثبت ملكه
من ذلك الوقت والذي لم يورخ يثبت للحال يقينا وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه بخلاف ابي يوسف
في تاريخ احدهما هذا كله اذا كان المدعى في يد ثالث وان كان المدعى في يدهما او في يد احدهما فكذلك الجواب عند ابي حنيفة
وابي يوسف اذ لا يختلف الجواب عندهما في الميراث والملك المطلق بين ان يكون المدعى في يد ثالث او في يدهما او في
يد احدهما واما عند محمد فينظر ان كان المدعى في يد ثالث فعنه روايتان في رواية ابي حفص عنه انه قال مثل قول ابي
حنيفة في دعوى الميراث والملك المطلق جميعا ووجهه ما قلنا للامام وفي رواية ابي سليمان الجوزجاني عنه لا
عبرة للتاريخ في الارث اصلا سواء ارخا واحدهما اسبق من الآخر او ارخ احدهما دون الآخر فيقضى بينهما نصفين
وهو معنى قول المصنف والغى التاريخ في الارث مطلقا واما في الملك المطلق فان ارخا واحدهما اسبق فيقضى
للاسبق كما قال به ابو حنيفة وان ارخ احدهما دون الآخر فان كانت العين في يد غيرهما قضى للمطلق لا للمورخ لان المورخ
يقتصر على وقت التاريخ والمطلق على ملكه من الاصل واليه اشار في المتن بقوله وحكم لاسبقهما في الملك وللساكت
عنه اي حكم في الملك لاسبقهما اذا ارخا وللساكت اذا ارخ احدهما فعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق بين الارث
والملك المطلق اي على رواية ابي سليمان والفرق ان في دعوى الميراث لا عبرة لتاريخهما ولا لتاريخ احدهما وكانهما
اطلقا جميعا لانهما لا يدعيان الملك لانفسهما بل للمورث ثم ينقلان الى انفسهما ولا تاريخ في ملك المورثين فاستويا
في ذلك فاما في دعوى الملك المطلق فان ارخا فهو لاسبقهما تاريخا كما قلنا لابي حنيفة وابي يوسف وان كانت
العين في يدهما او في يد احدهما فلا عبرة لتاريخ احدهما لان المطلق لو كان ذا اليد لم تقبل بينته لانه من تدل
على الملك المطلق فتقبل بينة الخارج لانه يحتاج اليه ولو كان المورخ ذا اليد فهو محتاج الى الملك المورخ لان اليد
لا تدل عليه فيجب قبول بينته على الخارج ويجب قبول بينة الخارج الا ان الخارج اولى لانه اسبق تاريخا ولو
كانت العين في يدهما فالذي لم يورخ لا تقبل بينته لان اليد تدل عليه بغير بينة والذي ارخ يجب قبول بينته
لان اليد لا تدل على التاريخ الا انه لا يمكن قبولها لان الآخر اسبق تاريخا فصار كما لو لم يقيما البينة فيقضى
بينهما لثبات يديهما في اليد ص ولو تنازعا دابة او قميصا احدهما راكبها او لابسه كان اولى ممن تعلق بلجامها او
كمه ش اي اذا تنازع اثنان في دابة او قميص احدهما راكبها او لابسه والآخر متعلق بلجامها او بكمه كان الراكب
واللابس اولى لكونهما ذا اليد المتعلقين بهما لانه متصرف تصرف الملاك وكذا لو كان لاحدهما حمل على الدابة
وللآخر كوز معلق او مخلاة معلقة فصاحب الحمل اولى لان العادة جرت بان الملاك يركبون في السرج
يكون رديفا بخلاف ما لو كانا راكبين في السرج فهي لهما جميعا لاستوائهما في الاستعمال ولو تنازعا في بساط
احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما لا على طريق القضاء لان القعود عليه ليس بيد عليه حتى لا يصير
بساط الغير بمجرد القعود عليه وكذلك لو كانا جالسين عليه فادعياه فهو بينهما لان الجلوس عليه ليس
بيد عليه بخلاف الدابة والثوب فانه يصير غاصبا بمجرد الركوب واللبس بغير اذن صاحبه ولو ادعيا دارا
ساكن فيها فهي للساكن ولذا لو كان احدهما احدث فيها بناء او حفر فهي لصاحب البناء والحفر لان يكون اكثر
واحداث البناء والحفر تصرف في الدار فكانت في يده ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن احدهما داخل فيها والآخر خارج
منها فهي بينهما ولذا اذا كانا فيها لان اليد على العقار لا تثبت على الكون فيها وانما تثبت بالتصرف فيه واذا

كان في الدار خياط يخيط ثوبا في دار انسان واختلفا في الثوب فالقول قول صاحب الدار لان الثوب ان
كان في يد الخياط صورة فهو في يد صاحب الدار معنى ص او حائطا او خصا والوجه والقمط الى احدهما فهو بينهما
وقالا لمن اليه الوجه والقمط ش اي اذا تنازعا في حائط ووجهه الى احدهما او تنازعا في خص وقمطه الى احدهما
ولا بينة لهما قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي فان كان وجه الحائط الى احدهما وظهره الى الآخر قال
ابو حنيفة يقضي بالحائط بينهما ولا يقضي لمن اليه وجه الحائط وقالا يقضي بالحائط لمن اليه وجه الحائط هذا اذا
جعل الوجه وقت البناء اما اذا جعل بعد البناء بالنقش والتطيين فلا يستحق به الحائط في قولهم جميعا وكذا الخلاف
فيما اذا تنازعا في خص من الكرمين والقمط الى احدهما قال ابو حنيفة يقضي به بينهما وقالا يقضي به لمن اليه القمط
قال في الصحاح والقمط ما يشد به الاخصاص حتى لو كان في احد الوجهين طاقات يقضي لصاحبها عندهما لانها تفعل
مع البناء وعلى هذا الخلاف اذا ادعيا بابا معلقا على حائط بين دارين والغلق على احدهما فالباب لهما عند ابي
حنيفة وعندهما لمن اليه الغلق ولو كان للباب غلق من الجانبين فهو لهما بالاجماع وجه قولهما ان الاعتبار في
هذه المسائل للعرف والعادة فان الناس في العادة يجعلون وجه البناء والطاقات والغلق والقمط الى اصحاب
الدار فدل انه بناه فكان في يده ولابي حنيفة ان هذا امر محتمل فان الانسان تارة يجعل وجه البناء الى داره
وتارة الى دار غيره والى الطريق ليتجمل بذلك ولئلا يرى غيره مجالس بيته فكان العرف مشتركا على ان هذا
دليل اليد في الماضي لا وقت الدعوى واليد في الماضي لا تدل على اليد وقت الدعوى واذا كان محتملا لا يكون حجة
مع الاحتمال ص وكل من صاحب علو وسفل ممنوع من التصرف فيه الا باذن الآخر واجازاه ان لم يضر به ش قال ابو
حنيفة اذا كان لرجل علو ولآخر سفل فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا او يفتح فيه كوة او يدخل فيه جذعا و
لصاحب العلو ان يبني عليه كنيفا او يضع جذعا الا باذن الآخر وقالا له ذلك اذا لم يكن فيه ضرر ظاهر لانه
تصرف في خالص ملكه ولا ضرر فيه على غيره ولابي حنيفة ان ملكه قد تعلق به حق الغير وليس للمالك ان
يتصرف في ملكه اذا كان فيه حق غيره بدون اذنه كالراهن لا يتصرف في المرهون الا باذن المرتهن وعلى هذا
الخلاف اذا اراد ان يبني صاحب العلو على علوه قيل كان ابو بكر الخوارزمي يفتي في المسائل بقولهما وقيل ما حكي
عنهما تفسير لقول ابي حنيفة فلا خلاف في الحقيقة لانه انما منع لما فيه ضرر ظاهر لا لما لا ضرر فيه بلا خلاف وفي تاج
... ان لو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بان حفر بئرا وما اشبه ذلك فله ذلك وان تضرر به صاحب العلو عند
ابي حنيفة وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر ولو انهدم السفل والعلو لم يجبر صاحب السفل على بناء السفل لانه
ملكه والانسان لا يجبر على بناء ملكه ولو كان صاحب السفل هو الذي هدمه يجبر على بناء السفل لانه صار متعديا في
حق صاحب العلو وحق قرار العلو وذكر في الجامع الصغير مسئلة مناسبة لدعوى السفل والعلو وصورتها محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الرجل يكون في يده الصبي الصغير فيقول هو عبدي ويقول الغلام انا حر قال هو عبد للذي هو في يده لانه كان
صبيا لا يعبر عن نفسه اذ كان كبيرا وهو في يده فقال هو عبدي فقال لا بل انا حر فالقول قول الذي ادعى انه حر
وذلك لان الصغير بمنزلة الثوب والبهيمة فالقول قول صاحب اليد فاذا كبر وادعى الحرية لم ينتقض به الامر
الثابت ظاهرا بغير حجة فاما اذا كان يعبر عن نفسه فهو صحيح القول فيما ينفعه كالاسلام وقبول الهدية وادعى
الحرية فقبلنا قوله وكذلك الكبير لانه في يد نفسه فلا سبيل لاحد عليه ما لم يتبين فيكون القول قوله في دعوى
الحرية والمراد من التعبير عن نفسه ان يتكلم ويعقل ما يقول وقال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي

حنيفة في الرجل يكون في يده العبد الكبير فيقول انت عبدي فيقول العبد لا و لكن عبد فلان لانسان اخر فقال ذلك الانسان هو عبدي فالقول قول الذي هو في يده العبد و ذلك لان العبد مقر بالرق و لكنه شاهد برقبته لغير من هو في يده و يد صاحب اليد لا تنقطع الا بحجة و شهادة العبد باطلة انتهى و المصنف لم يذكر هذه المسئلة و لكن هي مما يحتاج اليها في هذا الموضع فلهذا اتى بها صاحب الهداية و الله اعلم

فصل في دعوى التركة ص

و اذا كانت تركة في يد رجل فجاء احد الزوجين فصدقه ذو اليد يامره باعطاء اقل النصيبين لا اكثرهما ش رجل في يده مال زعم انه تركة فجاء احد الزوجين يطلب نصيبه منها فاعترف ذو اليد بالزوجية و صدقه على ذلك فعند ابي يوسف له ان يعطي اقل النصيبين و هو الربع للزوج و الثمن للزوجة و عند محمد يعطي اكثر النصيبين و هو النصف للزوج و الربع للزوجة و اضطربت الرواية عن الامام لابي يوسف ان الزوجية سبب لاستحقاق النصف للزوج و الربع للزوجة لكن بشرط عدم الولد بالنص فما لم يثبت هذا الشرط لا يثبت استحقاق النصف و الربع و اقل النصيبين متيقن به فيعمل به ما لم يعارضه دليل فوقه و لمحمد ان سبب استحقاق الزوج النصف و للزوجة الربع بالنص و انما ينتقص من النصف و الربع بشرط وجود الولد و لم يظهر فلا يثبت النقصان بالاحتمال و ان شهد الشهود بذلك و قالوا لا نعلم له وارثا اخر فله اكثر النصيبين

ص و لا يشترط جر الميراث ش قال ابو يوسف اذا ادعى رجل ان هذه الدار ملكه و شهد شهود ان هذه الدار كانت لابيه او جده و هذا ابنه او ابن ابنه لا وارث له غيره او قالوا كانت لابيه و مات و هذا ابنه و وارثه يقضى له بالميراث لان الشاهد اثبتا انه وارثه و اثبتا سبب الزوال و هو الموت و زال عنه زالت الى وارثه ضرورة فقد شهدا له بالملك فيقضى له و عند ابي حنيفة و محمد لا يقضى حتى يجر الميراث فيقول الشاهد هذا ان مات و تركها ميراثا له لان الشهادة خالفت الدعوى لان المدعي يدعي الملك لنفسه و هما اثبتا الملك للمورث فما لم يجر الميراث و لم يشهدا انه تركها ميراثا له لا يقضى بها ص و المدعي انه ابن هذا الميت اذا لم يقل شهوده لا نعلم له وارثا غيره لا يأخذ منه كفيلا ش قال ابو حنيفة اذا اقام رجل بينة انه ابن هذا الميت و وارثه و لم يقل شهوده لا نعلم له وارثا غيره و يلزم القاضي على ذلك زمانا فلم يظهر له وارث اخر دفع الميراث اليه و لا يأخذ منه كفيلا و ما قيل ان اخذ الكفيل فيه احتياط لبعض القضاة و هو جور لانه لا يجد كفيلا اذ يتأخر وجوده عنه فيكون في ذلك منع حقه او تأخير حقه لا من منوهم و انه لا يجوز و قال ابو يوسف و محمد يأخذ كفيلا احتياطا لانه قد يكون له وارث اخر يحضر و يدعي نصيبه فيتعسر احضاره في مجلس القضاء بواسطة مطالبة الكفيل ففي ذلك نظر للغائب ان كان موجودا ص و ان برهن على ان هذه الدار ميراث له و لاخيه الغائب لا وارث له غيرهما فالقاضي يحكم له بحصته و يترك حصة الغائب مع ذي اليد و قالا ان انكر وضعت الحصة في يد عدل ش قال ابو حنيفة اذا ادعى رجل دارا في يد شخص و اقام بينة ان اباه مات و تركها ميراثا له و لاخيه الغائب فلان لا وارث له غيرهما يقضى له بحصته و يترك نصيب الغائب في يد ذي اليد و قال ابو يوسف و محمد ان كان ذو اليد منكرا لذلك اخرجت الدار من يده و وضعت في يد عدل و حاصل ذلك ان بهذه الشهادة يقضى له بالنصف بالاتفاق و هل يترك النصف الاخر في يد ذي اليد

او ينزع

او ينزع من يده فان كان ذو اليد مقرا بذلك و لم يكن يترك في يده بالاجماع الى ان يقدم الغائب حتى هو محل الخلاف فعند الامام يترك في يده و لا يستوثق منه بكفيل و عندهما يجعلها في يد امين حتى يقدم الغائب لهما ان الجاحد خائن فيؤخذ منه و يوضع عند امين و المقر امين فيترك في يده قيل الاختلاف في جواز القضاء بنصفها للغائب فعند ابي حنيفة لا يقضى له لان الوارث خصم عن الميت لا عن الورثة فلا يملك اثبات الملك للغائب منهم و عندهما يقضى للغائب لان الواحد من الورثة يصلح خصما عن المورث في اثبات حقوقه فيثبت له الملك ثم ينتقل الى الورثة فاذا جاز القضاء وجب النزع من الجاحد المنكر عليه و قيل الاختلاف في ان يقضى للغائب لكن الخلاف في النزع و الترك فعنده لا ينزع لان الغائب قد يرضى بكونها في يده فلا ينزع بالشك و لان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة و لا ضرورة لان الحادثة صارت معلومة للقاضي و ذو اليد يحفظه باعتبار و اشتباه الامر عليه و الظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل و عندهما ينزع لانه لو ترك نصيب الغائب عسى ان يعزل هذا القاضي و اذا حضر الغائب و ذو اليد منكر يتعذر عليه اثباته فكان النظر في نزعه منه و وضعه في يد عدل و انما وضع الخلاف في العقار فان المنقول ينزع من يده اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ و النزع من يد المنكر ابلغ في الحفظ كالابل لا سيما في الانكار و اما العقار فمحفوظ بنفسه الا ترى ان القاضي يبيع على الكبير الغائب في العروض دون العقار و كذا وصي الام و الاخ و العم يملك بيع المنقول و قيل المنقول ايضا على الخلاف و اذا حضر الغائب هل يحتاج الى اعادة البينة فقيل يعيد و قيل لا يعيد

فصل في دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى المال شرع في بيان دعوى النسب و قدم الاول لكونه اهم لكثرة وقوعه ص و لو ادعى ولد جاريته باعها و قد اتت به لاقل من ستة اشهر من حين البيع ثبت منه و كانت ام ولد له و فسخ البيع و رد الثمن ش اذا باع جارية فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم باع فادعاه فهو ابنه و امه ام ولد له و يفسخ البيع و يرد الثمن و هذا المذكور و هو ثبوت دعوة البائع هو الاستحسان و في القياس و هو قول زفر ان يكون دعوى البائع باطلة لان اقدامه على البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا و النسب لا يكون بدون الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا و مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض اي لا يمنع صحة الدعوى و قد يظن المرء ان العلوق منه ثم يظهر انه منه فاذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع و يرد الثمن لانه قبضه بغير حق بخلاف ما اذا اعتق المشتري او ادعاه حيث لا يصح دعوة البائع بعد ذلك لان الاعتاق و النسب لا يحتمل الفسخ و الدعوى الى الطعام بالفتح و في النسب بالكسر ثم ان الدعوى على ثلاثة انواع دعوة استيلاد و دعوى ملك و دعوى شبهة فدعوى الاستيلاد قوية تنفذ في الملك و غيره بشرط ان يكون اصل العلوق في ملكه لان الحرية تستند الى وقت العلوق و هذه الدعوة توجب فسخ ما جرى من العقود ان كان محتملا للفسخ كانه يشير الى اعتاق المشتري فحينئذ لا يفسخ و ينتظم الاقرار بالوطء و دعوى الملك ان لا يكون اصل العلوق في الملك و ينفذ في غير الملك لان الحرية تقتصر على وقت الدعوة و هذه الدعوى لا توجب فسخ ما جرى من العقود و لا ينتظم الاعتراف بالوطء لدعوى التحرير و دعوى شبهة الملك كدعوى الاب ولد جارية ابنه بشرط ان يكون ملك الابن قائما في الجارية

فی الدعوی علی الورثة ... فی باب الشهادات ... الجامع رجل مات و ترک ... فی المواریث من شهادات ... القاضی ... کلها المدعی ... الخصوم ... عن المیت ... جمیعا ... رجل ... دفعها ... و کان نصیب ... یکون ... و بیع البینة علیه ... رجل ادعی ... و اقام البینة علی ...

والولد من وقت العلوق الى وقت الدعوة ص ويقدم على دعوى المشتري ش اي إذا ادعاه المشتري
مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق ودعوة المشتري
دعوة استيلاد وهي متأخرة عن دعوى البائع فيقدمها لاقدمها ص وان اتت به لاكثر من سنتين من حين باع
لم يصح دعواه فان صدقه المشتري ثبت ولا يفسخ البيع ش اذا اتت الجارية المبيعة بولد لاكثر من سنتين
من يوم باعها مولاها فادعى الولد لا يصح لعدم اتصال العلوق بملكه يقينا واتصال العلوق هو الشاهد
الظاهر وذلك لم يوجد الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب من البائع ويكون الولد عبدا للمشتري ويحمل
على الاستيلاد بالنكاح حملا لحاله على الصلاح ولا يبطل البيع للتيقن بان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت
العتق في الولد ولا حقيقة في الجارية وهذه دعوى تحرير وغير المالك ليس من اهله والبائع ليس بمالك فلا
تصح دعوة التحرير منه فلم يعتق الولد ولا تصير امه ام ولد له ص وان ادعاه بعد موته وقد اتت به
لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد ش اي فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر
لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك لان ثبوت
النسب للشرف وبعد الموت لا حاجة له الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام والتبع انما يثبت حكمه بعد ثبوت
حكم الاصل ص او بعد موتها او عتقها ثبت منه واخذ وعليه رد كل الثمن وقالا رد حصته ش قال ابو حنيفة
اذا ادعى البائع ولد الجارية المبيعة بعد موتها او عتقها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر ثبت النسب
في الولد ويأخذه البائع ويرد الثمن كله وقال ابو يوسف ومحمد يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام
مبني على اصل تقوم ام الولد وعدمه في المعاقدات فلما لم ينتقض البيع في الجارية لقيام المانع وهو الموت
او العتق من المشتري يلزم المشتري عندهما ما بازائها من الثمن لتقومها وعند الامام لما لم يكن لها تقوم
لا يكون بازائها شيء من الثمن فلا يسلم له شيء من الثمن فيرد جميعه والاعتاق والتدبير مثل الموت ص وان باعها
المشتري فاستولدها الثاني فاستحقت ضمن قيمة الولد ورجع بها وبالثمن على بايعه لا يرجع على الاول الا
بالثمن لا بقيمته ش قال ابو حنيفة اذا اشترى جارية ثم باعها فاستولدها المشتري الثاني ثم استحقها
رجل وجعل القاضي الولد حرا بالقيمة ضمن المشتري الثاني قيمة الولد ورجع على بايعه بالثمن وبقيمة الولد
ويرجع المشتري الاول على بايعه بالثمن لا غير ولا يرجع بقيمة الولد ايضا لان المشتري الثاني يرجع على بايعه
بالثمن وقيمة الولد بدلا للغرور فكذا هو على بايعه ولابي حنيفة ان غروره له ضمان سلامة المبيع لا غيره
البائع الاول ضمن للمشتري الاول سلامة الولادة دون سلامة الاولاد المشتري منه لان ضمان السلامة انما
يثبت بالبيع والبيع الثاني يضاف الى الثاني لا الى الاول وغرور الاول انقطع ببيع المشتري منه وهو كمن
حفر بئرا على قارعة الطريق ثم القى انسان انسانا فيها فالضمان على الملقي لا على الحافر لانقطاع جنايته الاول
ص وان اشترى امرأته المدخول بها فاعتقها ثم اتت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ شراها لا يثبت الا بدعوة
وابنته الى سنتين بدونها ش قال ابو يوسف اذا اشترى رجل امرأته وقد دخل بها ثم اعتقها فجاءت بولد لا
كثر من ستة اشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب منه الا بدعوة الزوج وعند محمد يثبت من غير دعوة الى سنتين منذ
اشتراها لابي يوسف انه لما اشتراها ارتفع النكاح فصارت بحال لو ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يلزم الولد من
دعوة والعتق ما زادها الا بعدا منه فحينئذ لا يثبت الا ان يدعيه ولمحمد انه لما اشتراها وهي مدخولة بها ارتفع

النكاح

النكاح ووجبت العدة لكن لم تظهر في حق ملك اليمين وبالعتق ظهرت والمبانة المعتدة يثبت نسب ولدها
الى سنتين فكذا هذا ص وان باعها ثم اشتراها فاتت به لاكثر منذ باعها لا يثبت الا بتصديق المشتري
وشرط دعواه ش قال ابو يوسف اذا اشترى رجل امرأته الامة ثم باعها من آخر ثم اشتراها منه فولدت
لاكثر من ستة اشهر من حين باعها فادعى الولد لا يثبت النسب الا بتصديق المشتري وان ادعاه لان
العلوق لو حمل على العلوق في ملك اليمين كان ثبوت النسب متضمنا بطلان الشراء المتخلل وقد تعلق به
حق المشتري فلا يمكن نقضه الا برضاه فاذا صدق ثبت وعند محمد ان جاءت بالولد الى سنتين منذ
اشتراها ثبت من غير تصديق المشتري كما قال في فصل العتق الا ان في العتق يثبت من غير دعوى وهنا
لا يثبت الا بالدعوى لان العتق تظهر هناك وكان ينبغي ان يثبت من غير دعوة الا ان شرط الدعوى هنا
لقطع الدور وهذا لان اثباته من غير دعوى يستلزم فساد البيع فيعود الى ملكه واذا عادت الى ملكه لا يثبت
النسب لقيام المانع من ظهور العتق وهو حل الوطء بملك اليمين واذا لم يظهر لا يمكن الحمل على العلوق في
ملك النكاح لان في المسئلة السابقة امكننا العلوق في ملك النكاح لظهور العتق في حقه بالاعتاق و
اما هنا واذا تعذر ذلك وجب الحمل على العلوق في ملك اليمين واذا احمل عليه لم يثبت النسب بدون
الدعوى واذا لم يثبت بدون الدعوة يبقى البيع فيؤدي الى الدور فقلنا باشتراط الدعوة دفعا له كذا
ذكره المصنف اعلم انه صور المسئلة بقوله وان باعها ثم اشتراها الى آخره وفي المنظومة قال واشتراها
ثم باع فادعى ما ولدت ولم يصدق وقد الشرا فظاهر ذلك مخالف ولكن يمكن ان يرى المصنف لا يفيد
الشراء بعد البيع ولهذا قال في شرحه رجل اشترى امرأته الامة ثم باعها من آخر ثم اشتراها فاذا كان
كذلك فما تقييد دعواه بعد ان كانت الجارية بيده وعلى رواية المنظومة تصور الدعوة فليحفظ ص
وان ادعى ولد مبيعته وبرهن على بيعها منذ شهر وبرهن المشتري على اكثر من ستة اشهر حكم له به لا للبائع
ش اذا باع جارية فولدت عند المشتري فقال البائع بعتها منك منذ شهر والولد مني وقال المشتري
منذ اكثر من ستة اشهر والولد ليس منك فالقول قول المشتري بالاتفاق لان البائع يدعي نقض البيع والمشتري
ينكر فان اقاما البينة فالبينة بينة المشتري ايضا عند ابي يوسف لانه اثبت زيادة مدة في الشراء وعند محمد
البائع اولى لانه اثبت نسب الولد واستيلاد الجارية ونقض البيع ولانه هو المدعي والمشتري منكر والبينات
وضعت لاثبات الدعاوى ومتى تعين المدعي عليه تعين المدعي فتكون بينته اولى بالقبول ص والمنعي لها زوجها
اذا اعتدت وتزوجت واتت بولد فجاء الاول فهو له مطلقا وللثاني في رواية وعليها الفتوى وجعله
للاول ان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين العقد وحكم به له ان كان من حين امكان الثاني بالوطء الى
الولادة اقل من سنتين ش قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا نعي الى المرأة زوجها اي اذا سمعت خبر زوجها
انه توفي فاعتدت وتزوجت بزوج آخر فاتت بالولد ثم جاء الزوج الاول يكون الولد للاول مطلقا
اي سواء جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها او لاقل من سنتين او لاكثر وسواء نفياه او نفى احدهما
او ادعاه او ادعى احدهما لان الولد للفراش والفراش للاول لان نكاحه صحيح قائم فكانت المرأة فراشا
له لم يبطل فراشه بالنكاح الفاسد بخلاف ما اذا وجد النكاح الفاسد وخلا حيث يثبت به الفراش
لانه ملحق بالصحيح عند عدم المعارض ولهذا لا يفيد الحل فيجب الحاق النسب بالاول لان النسب يحب

الحاقه بصاحب الفراش لا بالواطي لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر اي لا شيء له لان
اشتغال [illegible] الكل للبني وللبعد وما روي من حديث علي كرم الله وجهه انه قضي بالمراة للاول
وبالولد للثاني فهي حكاية حال ولا عموم لها فلا تعارض الحديث وروي عبد الكريم الجرجاني عن الامام
انه رجع وقال الولد للثاني وعليه الفتوي كذا في الواقعات وقال ابو يوسف ان كان من وقت النكاح الثاني
اقل من ستة اشهر فالولد للاول لان العلوق ليس بعد النكاح الثاني فلم يكن منه اما اذا كان اكثر من ستة
اشهر كان من الثاني لان الفراش الثاني هو المستقر حقيقة والنكاح الفاسد سبب الفراش كالنكاح الجائز
والعرق بعدم وقال محمد ان كان من وقت ابتداء وطي الزوج الثاني الي وقت العلوق اقل من سنتين فالولد
من الزوج الاول لاحتمال انه من الوطي الاول واحتمال انه من الوطي الثاني ونكاح الاول صحيح فلا يعارضه
الفاسد وان كان اكثر من سنتين فهو من الزوج الثاني لانا تيقنا انه ليس من الاول فجعلناه من الثاني كالمراة
الصبي اذا تزوجت نفسها من اخر وجاءت بولد كان للثاني وان كان فراشه ثبت بنكاح فاسد فكذا هذا قلنا
الفارق ظاهر ص واذا ولدت مكاتبة من احد المولين فنصيبه ام ولدها الجائز فان عجزت نفسها
ام ولده ويضمن لشريكه نصف عقرها وقيمتها والا اخذت العقر فاذا اخذت عتقت والولاء لهما وقالا
ام ولد ومكاتبة ويغرم نصف قيمتها ش قال ابو حنيفة اذا كانت جارية بين اثنين كاتباها ثم جاءت بولد فادعاه
احدهما صح دعوته وثبت النسب منه وصار نصيبه منها ام ولد له وبقي نصيب صاحبه مكاتبا لان
المكاتب لا يحتمل التملك فيقتصر الاستيلاد علي نصيبه كما في المدبرة بين شريكين اذا استولدها احد
ثم لها الخيار ان شاءت عجزت نفسها فكانت كلها ام ولد له بتعتق بموته ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها
وان شاءت مضت علي الكتابة واخذت عقرها منه واذا ادت عتقت والولاء لهما اما صحة الاستيلاد
في نصيبه فلان استيلاد المكاتبة صحيح لما ذكرنا الملك واما اقتصاره علي النصف فلان الكتابة تمنع
النقل من ملك الي ملك كالتدبير المدبرة بين اثنين اذا ولدت من احدهما صار نصيبه ام ولد له ونصيب الاخر
مدبرة علي حالها بالاجماع كذا هذا وعند ابي يوسف ومحمد صارت كلها ام ولد ومكاتبة له ويغرم لشريكه
نصف قيمتها لان امومية الولد اقوي من الكتابة لكونها لا تقبل النقض ولا التجزي والكتابة تحتملها
بملك من وجه فصح استيلاده قلنا الملك في نصف الامة انما يثبت له في نصيب شريكه ضرورة صحة
الاستيلاد وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يبني عليه ضرورة اخري وهذا لان تملك نصيب الشريك
لضرورة الاستيلاد وفسخ الكتابة لضرورة التملك فكان فسخ الكتابة ضرورة الاستيلاد وانه غير جائز
ص والامة المشتركة اذا اتت بولد فادعوه ثبت منهم ومن اثنين لا ثلاثة ش قال ابو حنيفة اذا كانت جارية
بين جماعة فاتت بولد فادعوه جميعا ثبت النسب منهم جميعا وتصير الجارية ام ولد لهم وقال ابو يوسف
اكثر من اثنين وقال محمد لا يثبت اكثر من ثلاثة فان زاد لم يثبت وعلي هذا الخلاف اذا ادعي اثنان لقيطا
او ثلاثة او اربعة فصاعدا لمحمد انه اذا ثبت من اثنين حكما ثبت من ثلاثة لانها قريبة من اثنين ولابي يوسف
ان القياس ان لا يثبت النسب الا من واحد لان تخلق الولد من مائين لرجلين مستحيل عادة الا انا تركنا
القياس في الرجلين بقول عمر رضي الله عنه هو ابنهما يرثهما ويرثانه ولا نص في الزائد علي اثنين ولابي حنيفة
ان العلة هو الاشتباه وتساوي الحاجة الي من يربي الولد وهذا المعني شامل من الاثنين وما فوقهما فالفصل

عدد

عدد وعدد تحكم من غير دليل فالوارد في الاثنين يكون واردا في الثلاثة وما فوقهما دلالة ص اوذ
مسلم وذمي او اب وابن جعلناه للمسلم والاب لا لهما ش قال علماؤنا الثلاثة وهو استحسان اذا كانت
جارية بين مسلم وذمي فجاءت بولد فادعياه معا ثبت نسبه من المسلم وقال زفر وهو القياس يثبت نسبه منهما
جميعا لان ثبوت الحكم علي وفق ثبوت العلة وقد استويا في العلة وهو الملك فيستويان في حكمه وهو
النسب ووجه الاستحسان ان اثبات النسب من المسلم انفع للصبي لانه يحكم باسلامه تبعا له ولقوله
عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو ولا يعلي ولذلك لو كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالقياس
ثبوت النسب منهما لاستوائهما في الملك وفي الاستحسان الكتابي اولي لانه اقرب الي الاسلام من المجوسي فكان
ذلك انفع للصبي وكذلك الخلاف مع زفر فيما اذا كانت الجارية بين الاب والابن اذا اتت بولد فادعياه
فانه يثبت نسبه من الاب عند علمائنا الثلاثة لانه لو ادعي نسب ولد جارية الابن ثبت نسبه منه
والابن لو ادعي نسب ولد جارية الابن ثبت نسبه منه والابن لو ادعي نسب ولد جارية الاب لا يثبت النسب
فيرجح نسب الاب وعند زفر هو بينهما لاستوائهما في الملك كما تقدم ص ولو برهن كل من اثنين ان هذا
العبد له ولد علي ملكه من عبده وامته كان لهما ونسبه ثابت من الابوين وقالا من العبدين ش اذا
كان عبد في يد رجل فادعي خارجان عليه واقام كل واحد منهما بينة علي انه عبده ولد من امته هذه وعبده
هذا في ملكه قضي بالعبد لهما بالاجماع لاستوائهما ويثبت نسبه من العبدين بالاجماع وانما الخلاف
في اثبات النسب من الامتين فعند ابي حنيفة يثبت وعندهما لا يثبت وكذا قال في الحصر والجد لابي
حنيفة ان اثبات النسب من الرجلين ممكن بعلة الاشتباه وذلك موجود في حق المراتين فبهذه
العلة يثبت النسب منهما ولهما ان ولادة ولد واحد من امراتين مستحيل حقيقة فلا يمكن اثباته
حكما وهذه العلة ذكرها صاحب المنظومة وهو يشير الي ان مبني هذا ان المجاز خلف عن الحقيقة
في الحكم عندهما بخلاف الرجلين لان ولادة ولد واحد من ماء رجلين في امراة واحدة لا يستحيل حقيقة
قلنا هو مستحيل عادة ومع ذلك جوزناه في حق الرجلين بما عرفته فيه ان الحاجة الي اثبات احكام
النسب منهما مجتمعة ولا استحالة في ذلك ولا تدافع فاله في الجزاي لا استحالة في حق الاحكام ونحن
نثبت الا ذلك ص وان ادعي مولي امة اتت بثلاثة في ابطن اكبرهم اثبتناه لا الكل ش قال علماؤنا الثلاثة اذا
ولدت جارية اولادا ثلاثة في ثلاثة ابطن ولها مولي ولا زوج لها فادعي المولي نسب الولد الاكبر يثبت
نسب الاكبر منه وصارت الجارية ام ولد له ولا يثبت نسب الاوسط والاصغر استحسانا وعند زفر يثبت
نسب الكل منه لان الدعوة تستند الي وقت علوق الاول فتصير الجارية ام ولد له من ذلك الوقت
والولدان الاخران ولدا ام ولد فيثبت نسبهما منه اذا لم ينفهما ووجه الاستحسان ان النفي
وان لم يوجد نصا لكنه قد وجد منه دلالة وهي اقدامه علي تخصيص بعضهم احدهم بالدعوة فان ذلك دليل
علي نفي الباقي لو لم يكن ذلك مراده لم يكن للتخصيص معني يرد عليه ان التنصيص لا يدل علي التخصيص وجوابه
ان هذا ظاهر فليتامل ص او لدا لاحدهم ولدي ومات مجهلا عتق كل حر وعليه السعاية في باقيه واي
ثلث الاول ونصف الثاني وكل الثالث ويوافق في الاخرين ويعتق نصف الاخرين في رواية ش اي اذا
كان لشخص جارية فولدت ثلاثة اولاد في ابطن مختلفة قد مضي بين كل ولدين ستة اشهر فصاعدا فقال المولي

احدهو لا ولدي ومات قبل البيان عتقت بغير سعاية لانه لما اقر باحد الاولاد كان مقرا بامومية
الولد واما الخلاف في الاولاد قال ابو حنيفة يعتق من كل واحد ثلثه وقال محمد يعتق من الاكبر ثلثه
ومن الاوسط نصفه والاصغر كله وابو يوسف وافق محمدا في الاوسط والاصغر وروي عنه في الا
روايتان في رواية يوافق محمدا انه لا يعتق ثلثه وفي رواية اخرى قال يعتق نصفه وهذا بناء على اصل وهو
ان مثل هذا الكلام اذا تعذر اعماله في التعيين ما ربما ذا عن الاعتاق عند ابي حنيفة اصله مسئلة
هذا ابني وصار كانه قال احدهم حر فلم يمكن الترجيح فيعتق ثلث كل واحد منهم وعندهما ينزل العتق على اعتبار
العلوق ان امكن والا يلغو كما في قوله هذا ابني وهنا امكن التنزيل بيانه انه لو اراد به الاكبر عتقوا جميعا
ولو اراد به الاوسط عتق الاوسط والاصغر ولو اراد به الاصغر عتق الاصغر وحده فالاكبر يعتق في حال
ولا يعتق في حالين فيعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه والاوسط يعتق في حالين ويرق في حال واحوال الاصابة وا
فيعتق نصفه ويسعى في نصفه والاصغر يعتق على كل حال لانه ليس له حالة حرمان فيعتق كله ورواية ابي
يوسف في الاكبر النصف باعتبار جعل احوال الحرمان حالة واحدة كاحوال الاصابة ص ولو ولدت المبانة
المعتدة ولدين في بطن احدهما لاقل من سنتين من وقت الابانة والاخر لاكثر منهما فنفاهما اثبت نسبهما وحد
نسبهما ش قال محمد اذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا فولدت ولدين احدهما لاقل من سنتين ولو بيوم
والاخر لاكثر من سنتين فنفاهما لا يثبت نسبهما لان الزوج وعندهما يثبت نسبهما من الزوج لمحمد ان
العلوق بالولد الثاني لم يكن من وطء قبل الابانة لتجاوزه اكثر مدة الحمل والاول تابع له لانهما توأمان ولا يتبع
الثاني الاول لان الاول ثابت بالاجتهاد دون الثاني بالنص وهو خبر عائشة رضي الله عنها ان الولد لا يبقى في
البطن اكثر من سنتين والمقدرات لا تعرف الا سماعا فيحمل على السماع والاجتهاد يترك بالنص والنص لا يترك بالاجتهاد
ولهما ان الاول سابق ونسبه يثبت فيثبت نسب الاخر تبعا له الا ترى انه لو باع جاريته فولدت ولدين عند المشتري
احدهما لاقل من ستة اشهر من وقت البيع والاخر لاكثر من ستة اشهر فادعاهما البائع او ادعى احدهما ثبت نسبهما
من البائع من غير تصديق المشتري واستتبع السابق اللاحق كذا هنا ولو كان الولدان لاقل من سنتين فنسبهما
منه فان نفاهما او نفى احدهما حد لانه قذف محصنة وان ولدتهما لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما ما لم يدع الزوج
فان نفاهما او نفى احدهما لم يحد لان نسبه غير ثابت ص ولو ادعى عبد زوجة امه لقيطا وصدقه المولى ثبت
منه وحكم برقه وحكم بحريته ش اذا ادعى عبد لقيطا انه ابنه وزوجة امة لمولى العبد ايضا كما في المصفى وصدقه
المولى على ذلك ثبت نسبه اجماعا لكون ذلك مصلحة في حقه والخلاف في ان اللقيط هل يكون حرا او رقيقا قال
ابو يوسف يكون عبدا للمولى تبعا لها وقال محمد هو حر لان اللقيط حر بالاصالة وتصادق المولى والعبد
لا يصلح حجة عليه في ابطال حريته وان كان نسبه يثبت من الامة لكن في جعله تبعا لها في الرق
مضرة بالصبي وفي جعله حرا منفعة له والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الشهادات

المناسبة بين الدعوى والشهادة ظاهر لان الشهادة تصور بعد الدعوى غالبا وهي في اللغة
اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان فلهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة وهي المعاينة
والى هذا اشارت الاشارة النبوية اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وفي الشريعة اخبار صدق

بلغ

الشهادة في مجلس القضاء وسببها في حق الشاهدين وفي حق الاداء الدعوى وركنها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون
القسم وشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وحكمها
وجوب الحكم على القاضي بما اقتضته الشهادة وهي حجة مظهرة للحق مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع و
من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم الاية واما السنة فقوله عليه
السلام شاهداك او يمينه ليس لك الا ذلك وقال عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وثبتت
الشهادة بالاجماع والاجماع على مشروعيتها واما المعقول فلان فيها احياء حقوق الناس وصون العقود عن
التجاحد وحفظ الاموال على اربابها قال عليه السلام اكرموا الشهود فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق و
يابى ان تكون حجة ملزمة لانها اخبار يحتمل الصدق والكذب لكن ترك ذلك بما ذكرنا من النصوص والاجماع
ص ويفترض اداؤها بطلب المدعي ش اي اذا طلب المدعي الشهادة يفترض على الشاهد اداء الشهادة عند الحاكم
ولا يحل له كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما
دعوا وهذا وان كان نهيا عن الكتمان والاباء لكن النهي عن الشيء يكون امرا بضده فكان اداء الشهادة فرضا
فريضة الا انها من الكتمان والاباء كالامر به ولان في الامتناع عن ادائها اضاعة لحقوق الناس فيحرم الا
ان يقوم الحق بغيره بان يكون في الصك سواه من يقوم الحق به فيجوز الامتناع حينئذ لان الحق لا يضيع بامتناعه
وانما اضاف الاثم الى القلب لان اسناد الفعل الى محله اقوى من اسناده الى كله ولهذا كان قولك ابصرته
بعيني اكد من قولك ابصرته واسناده الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر بالله تعالى ثم انما
يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره وقبلت
شهادته فلا يأثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم لان ذلك يؤدي الى تضييع الحقوق وهذا اذا كان
الشاهد قريبا من مجلس القاضي فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع
الى اهله في يومه ذلك قالوا لا ياثم لانه يلحقه الضرر بذلك قال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ولا بد من
طلب المدعي لانه حقه ولان قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا يدل عليه ص وخير في الحدود ونقل
الستر ش الشاهد في الحد مخير بين الاظهار والستر لان في كل من الامرين حسبة اقامة الحد والتوقي
عن الهتك الا ان الستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه
السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة وان شاء اظهر لان فيه حسبة ايضا وهي ازالة الفساد
او تقليله فكان حسنا ولا يلزم على هذا قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الاية لان المقصود
من الشاهد ارتفاع الفاحشة من العباد لا اشاعتها ولهذا امر الله تعالى بالاشهاد لقوله فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم فلهذا احتسب ان الاول هو الستر احسن لما بينا ولا يلزم عليه قوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم
لان المراد في ذلك حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا اي اذا دعاهم المدعي
والحدود ليس فيها مدع يدعيها ولان الحدود حق الله تعالى والله تعالى غني عن كل شيء مع كرمه ولطفه بعباده
والعبد محتاج شحيح فلا يقاس احد الحقين على الآخر ص ويقول في السرقة اخذ لا سرق ش اي ويقول الشاهد
في السرقة اخذ المال احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ص ولا يثبت الزنا الا باربعة
ش الشهادة على مراتب ولها الشهادة على الزنا ويشترط فيها اربعة من الرجال احرار عدول مسلمين

يشهدون انهم زنا وا كالميل في المكحلة واشتراط الاربعة لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال
عليه السلام للذي قذف امرأته ايت باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك ولفظ الاربعة
موضوعة للمذكر دون المؤنث وقد انعقد الاجماع على اشتراط الذكورة ولان الله تعالى يحب الستر على عباده
واوعد من احب الفاحشة على المؤمنين بالعذاب بما يكون وفي اشتراط الاربع مع وصف الذكورة تحقيق معنى الستر
ووقوع الاربعة على هذه الفاحشة قل ما يتحقق واشتراط العدالة قد تقدم في الحدود ولا يقال الثابت في هذه
النصوص لا بيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيها ما يمنع العمل باقل منه لانا نقول اجمعت الصحابة رضي الله عنهم
ومن بعدهم الى يومنا هذا على ان الشهود على الزنا اذا انتقص عددهم عن الاربعة يجب عليهم الحد لكونهم قذفة
ترى ان عمر رضي الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على مغيرة بالزنا ولو كان الزنا يثبت بادونهم لما وجب عليهم
الحد بل كان يجب على المنسوب الى الزنا ولا يمكن القياس على غيره من الحقوق لعدم التساوي ولوجود النص في
الفرع وشرط القياس المساواة بين الاصل والفرع وان لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به وقيل لان الزنا فعل
اثنين فيشترط على كل واحد منهما اثنان ص ولا الحدود والقصاص الا برجلين ش هذه المرتبة الثانية يعني في
بقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فيعمل بعموم
النص ولا يقبل فيها شهادة النساء وحدهن ولا مع الرجال لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى
الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص وقال تعالى واستشهدوا
شهيدين الاية ولان في شهادة النساء شبهة البدلية لان كل اثنتين منهن قائمة مقام رجل فلا تقبل فيما يندرئ
بالشبهات كما لا يجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة وانما كانت فيها شبهة البدلية
لا حقيقتها لان البدل الحقيقي لا يصار اليه مع القدرة على الاصل غالبا وشهادة امرأتين مع رجل تقبل مع وجود
الشهود من الرجال ص ويسمع فيما عداها شهادة رجل وامرأتين ولا يقبل بالمال ش هذه المرتبة الثالثة اي
تقبل فيما سوى الحدود والقصاص شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق
والعتاق والوكالة والوصية ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال
وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان عقلهن واختلال ضبطهن وقصور الولاية
فانهن لا يصلحن للخلافة ولهذا لا تقبل شهادتهن وحدهن وان كثرن ولا مع الرجال في الحدود وانما قبلت في
الاموال وتوابعها للضرورة لكثرة وقوعها وقلة خطرها ولا كذلك غير المال لنا ان عمر وعليا رضي الله
عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة وعن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة
النساء في النكاح ولانهن من اهل الشهادة بالاية فتقبل شهادتهن لوجود المشاهدة والحفظ والاداء كالرجل وزيادة
النسيان تنجبر بزيادة العدد واليه الاشارة بقوله تعالى فتذكر احداهما الاخرى فلم يبق بعد ذلك الا
الشبهة وهذه الحقوق تثبت مع الشبهة كالمال بل فوقه الا ترى ان النكاح يثبت مع الهزل وكذا الطلاق
والعتاق والمال لا يثبت به واي شبهة اقوى من الهزل بخلاف الحدود والقصاص فانها لا تثبت مع الشبهة
وكان ينبغي ان تقبل شهادتهن كالرجال ولكن جاء النص بخلافه كيلا يكثر خروجهن ص ولا تشترط اربعا فيما لا
يقف الرجال عليه ولا عينوا اثنين فيكفي الواحدة ش قال علماؤنا تقبل فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة
والبكارة وعيوب النساء شهادة امرأة واحدة وقال الشافعي لا بد في ذلك من شهادة اربع نسوة لان الشهادة

المطلقة

المطلقة شهادة رجلين وقد اقام الشرع اثنتين مقام الرجل فالاربع يقمن مقام رجلين وعن مالك انه اشترط
اثنتين لان المعتبر في باب الشهادة شيئان الذكورة والعدد وتعذر اعتبار احدهما فيبقى الاخر وهو العدد
قال له ولنا الاكتفاء بالواحدة قوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
والجمع المحلى بالالف واللام اذا لم يكن ثم معهود يراد به الجنس فيتناول الاقل عند تعذر الكل واما النكاح
العنين يؤجل سنة ويفرق بينهما بعدها اذا قلن انها بكر ولا يشترط الشهادة عند مشايخ العراق ويشترط
عند مشايخ خراسان لانها توجب حقا على الغير فكانت شهادة ولان الذكورة انما سقط اعتبارها تخفيفا
من حيث ان نظر النساء في مثلهن اخف فيسقط اعتبار العدد ايضا لان نظر الواحدة اخف والاحوط الثنتان
احوط او الثلاث احب لما فيه من معنى الالزام وبالاربع يخرج عن الخلاف ويشترط فيها شرائط الشهادة من الحرية
والاسلام والبلوغ والعقل والعدالة وقال حذيفة رضي الله عنه اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم
شهادة القابلة على الولادة ص وشهادتهن على الاستهلال مردودة في حق الارث ولا تقبل فيه الا شهادة
رجلين او رجل وامرأتين وقالا تقبل شهادتهن وحدها فيه لان صوت الصغير يقع عند الولادة وعند ذلك لا يحضر
الرجال الا القابلة ولابي حنيفة ان شهادتها على الاستهلال في حق الارث من باب الاقتضاء والالزام فلا تقبل
شهادة القابلة وحدها لعدم الضرورة لان صوت الصغير مما يطلع عليه الرجال ايضا بخلاف شهادتها في حق الصلاة
عليه لانها من امور الدين فيقبل فيها خبر الواحد وكذا لا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات لان
الحرمة يثبت تترتب عليها زوال النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة الرجال ولانه مما يمكن
اطلاع الرجال عليه فلا ضرورة ص وشرط في ترجمة لغة الشاهد وتزكية السر عدد البينة واكتفيا
ش بالواحد اي يشترط العدد في الترجمة وتزكية السر والرسالة وذلك رجلان او رجل وامرأتان قالوا
يشترط على مذهبه في تزكية شهود الزنا اربعة من الرجال وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يشترط ذلك
بل الرجل المسلم الثقة يكفي في ذلك والاثنان احب في الكل للاحتياط لان الترجمة والتزكية ليستا بشهادة
بل هما خبر واحد والعدد فيه ليس بشرط كرواية الاخبار ولهذا لا يشترط فيها لفظة الشهادة ولا مجلس
وجاز تزكية من لا تقبل شهادته كتزكية احد الزوجين للاخر وتزكية الولد الوالد وبالعكس ولان اشتراط
العدد في الشهادة امر ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وانما اعتبرت الحرية لان
الشهادة من باب الولاية ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف على غيره والعدالة لانها مكملة
للشهادة فكان عملها فوق عمل الشهادة ولمحمد ان هذه الاشياء في معنى الشهادة لان الترجمة
والشهادة بالتزكية تصير شهادة فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة لكن لا يشترط فيها
لفظة الشهادة لانها ليست بشهادة حقيقة والمراد بالترجمة ان المترجم عن الشهود وبالرسالة
رسول القاضي الى المزكين وينبغي للقاضي ان يختار في السؤال عن الشهود من هو اخبر باحوال
الناس واكثرهم اختلاطا بهم مع عدالته ومعرفته بما يكون جرحا وما لا يكون جرحا غير طماع ولا
فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به سأل اهل محلته وان لم يجد منهم
ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار وانما قال المصنف تزكية السر لان الخلاف فيها فلذلك زاده واما
العدد في تزكية العلانية فالعدد شرط فيها بالاجماع على ما قاله الخصاف لاختصاصها بمجلس القضاء

ص ويجوز تلقين الشهود في غير الحدود ش قال أبو يوسف يجوز للقاضي أن يلقن الشهود كيفية أداء
الشهادة وقال أبو حنيفة ومحمد لا يجوز لأبي يوسف أن هيبة مجلس القاضي قد يمنع الشاهد من إظهار لفظ
الشهادة كما يجب ولأن فيه إحياء حقوق الناس بخلاف الحدود فإن التلقين فيها لا يجوز لأنه مأمور فيها
بالدرء لا بالإحياء ولهما أن في التلقين إعانة لأحد الخصمين على الآخر فيكون خارجا عن حد الإنصاف
فيجب اجتنابه نفيا للتهمة ص ويشترط العدالة ولفظة الشهادة ش أي لا بد في ذلك كله من العدالة
ولفظة الشهادة فإن لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته أما العدالة
فلقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم ولأن الخبر يحتمل الصدق والكذب وبالعدالة تترجح جهة الصدق
ولأن القاضي يقضي بقول الشاهد وقوله يتعدى في حق الغير فيجب أن يكون قوله مما يغلب على ظن الحاكم الصدق
ولا يكون ذلك إلا بالعدالة ولأن الفاسق يتعاطى ما هو محرم في دينه فربما يقدم على شهادة الزور أيضا
فترد شهادته ولأن في قبول شهادة الفاسق إكرامه والفاسق يجب إهانته زجرا له عن المعصية بقوله
عليه السلام إذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر إلا أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق نفذ
عند علمائنا وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان ذا وجاهة ومروءة تقبل شهادته لأنه لا يقدم على الكذب لمروءته
ولا يستأجر على شهادة الزور لوجاهته والعدالة أصح لما تلونا وأما اشتراط لفظة الشهادة فلأن
النصوص خرجت بلفظة الشهادة فلما وردت بلفظة الشهادة لم يجز تغييرها وتبديلها ولأن جواز الحكم
بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ص والقاضي يعمل بظاهر العدالة ولا يسأل إلا
فيما يدرأ بالشبهة أو يطعن الخصم ولا يسأل سرا أو علانية ويقضي بقولهما ش قال أبو حنيفة يقتصر
على ظاهر العدالة في المسلم إلا في الحدود والقصاص فإنه يسأل عنهم في السر والعلانية وإن لم يطعن
الخصم في الشهود وأما إذا طعن الخصم فيهم فلا بد من السؤال عنهم وقال أبو يوسف ومحمد لا بد أن يسأل
عنهم في جميع الحقوق في السر والعلانية سواء طعن الخصم فيهم أم لا وعليه الفتوى لأن الفساد في هذا
العصر قد كثر ولهما أن الشاهد قد يكون عدلا وقد لا يكون وقد يكون عبدا أو كافرا فلا بد من الاستكشاف
صيانة للقضاء عن البطلان على تقدير ظهور الشهود عبيدا أو كفارا ولأبي حنيفة قوله عليه السلام
المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف ومثله عن عمر رضي الله عنه ولأن النبي صلى
الله عليه وسلم قبل شهادة الأعرابي في رؤية الهلال ولم يسأل عن عدالته في الباطن حيث ظهر
الإسلام ولأن الظاهر هو الانزجار لأن عقله ودينه يمنعانه عن مباشرة القبيح فيكتفي بالظاهر
لعدم المنازع وإن كان الموضع موضع استحقاق كالشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده إذا لم يكن له منازع
وهذا لأنه لا يمكن الوصول إلى القطع لحالهما ولو زكى فالمزكي يخبر عن عدالته متمسكا بظاهر حاله لأن
أقصى ما يستدل به على عدالته انزجاره عن محظورات دينه واجتهاده على الطاعات وهي دلالة ظاهرة
عليها وليست بقطعية فلا حاجة إلى اشتراط السؤال إلا إذا طعن الخصم فيهم حيث يسأل عن الشهود لتعارض
الظاهرين لأن الشاهد المسلم لا يكذب ظاهرا وكذلك الخصم مسلم لا يكذب في طعنه ظاهرا فوجب الشرع
طلبا لترجيح أحد الظاهرين على الآخر بخلاف الحدود والقصاص لأنهما يندرئان بالشبهة فيحتاط لإسقاطهما
فيستقصى فيهما ابتداء من غير طعن خصم احتيالا للإسقاط وكان أبو بكر الرازي يقول لا خلاف بين أصحابنا في هذه

المسئلة

المسئلة لأن أبا حنيفة كان في القرن الثالث وهم الناس الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير
والصلاح حيث قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل
قبل أن يستحلف ويشهد قبل أن يستشهد وهما كانا في القرن الرابع بعدما تغيرت أحوال الناس وظهرت
الخيانات والكذب فأفتى كل واحد بما شاهد في زمانه ولو شاهد أبو حنيفة ذلك لقال بقولهما
ولو كانا في زمنه لم يسألا ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة إلى المعدل فيها اسم الشاهد ونسبه
وحليته ومجمع على حي بالكسر ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه وإن كان سوقيا يسأل عنه جيرانه
وأصدقاءه فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي أنه عدل جائز الشهادة لأن العبد
عدل غير جائز الشهادة وقيل يكتفي بقوله هو عدل وهو الأصح لأن الظاهر من حاله الحرية
والإسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد وإسلامه ما لم ينازعه الخصم ومن لم يعرفه
بالعدالة ولا بالفسق يكتب تحت اسمه مستور ومن عرفه بالفسق لا يكتب ذلك تحت اسمه بل يسكت
احترازا عن هتك الستر أو يقول الله أعلم بحاله إلا إذا عدله غيره وخاف أن يحكم القاضي بشهادته فحينئذ
يصرح به ويختم الرقعة ثم يرد المعدل المستورة سرا كيلا يظهر فيؤذى أو يخدع بالمال فيقول القاضي
للمدعي زد شهودك ولا يقول جرحوا ولا بد في التعديل في العلانية من أن يجمع بين المعدل والشاهد
لتنتفي شبهة تعديل غيره عند القاضي لاحتمال أن يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم والنسب وقد كانت العلانية
وحدها في الصدر الأول لأن الشوكة كانت لأهل الخير ولم يقدر عليهم أهل الشر ثم انضم إليها
تزكية السر في زماننا لاختلاف الزمان وينبغي للقاضي أن يختار للمسئلة عن الشهود أوثق الناس وأورعهم
وأعظمهم ديانة وأكثرهم بالناس خبرة وأعلمهم بالتمييز ويقبل في تزكية السر قول الوالد للولد وكل ذي
رحم والعبد والأعمى والمحدود في القذف لأنها أخبار حتى لا يشترط فيها لفظ الشهادة بخلاف تزكية
العلانية فإنها شهادة بالإجماع والشهود الكفار تعدل لهم المسلمون فإن لم يعرفهم المسلمون سأل المسلمون
عن عدول المشركين ثم يسأل عن الشهود ص وإن اكتفى بالسر جاز ش يكتفي بتزكية السر لأن فيه تحرزا عن الفتنة
لئلا يزكي من لا يجوز تزكيته استحياء منه وعن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ص ويقول المزكي هو عدل
جائز الشهادة ش لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لأن العبد عدل غير جائز الشهادة
والأصح أنه يكتفي بقوله هو عدل لأن الظاهر من حاله الحرية والإسلام تبعا للدار ولهذا لا يسأل
القاضي عن حرية الشاهد وإسلامه ما لم ينازعه الخصم لما قلنا ص ويجوز أن يشهد بكل ما سمعه أو أبصره
من الحقوق والعقود من غير إشهاد ويقول أشهد ولا يقول أشهدني إلا الشهادة على الشهادة فلا يجوز حتى يشهده
ش ما يتحمله الشاهد على نوعين أحدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والإقرار والغصب والقتل
وحكم الحاكم فإذا سمع الشاهد ذلك أو رآه جاز له أن يشهد به وإن لم يشهده المقر أو البائع أو الغاصب
عليه لأنه علم الموجب وتيقنه وهو الشرط لقوله تعالى إلا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام
إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع ويقول أشهد أنه باع أو أقر أو غصب لأنه عاين السبب فوجب عليه
الشهادة به كما عاين ولا يقول أشهدني تحرزا عن الكذب وإن جاز بالتعاطي فكذلك لأن حقيقة البيع مبادلة
مال بمال وقد وجد وفي الذخيرة إنما تجوز شهادته بقوله أشهد أنه باع إذا كان في البيع الصريح أما إذا كان تعاطيا

مثل القاضي يشهد على الآخر والاعطاء لان التعاطي بيع حكمي ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر
النغمات فيفوت العلم بالمشهود عليه اللهم الا ان يدخل البيت ويعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على
الباب وليس للبيت مسلك غيره فاذا سمع اقراره من داخل البيت فله ان يشهد لحصول العلم بالمشهود عليه في هذه
الصورة ولو قال للقاضي اني شهدت عليه من وراء الحجاب لا يقبله لما قلنا من اشتباه النغمات والنوع الثاني ما لا
حكم بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشي لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده
غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القاضي فلم يكن بد من الانابة والتحميل ولم يوجد
اذا اشهد شهود الاصل شهود الفرع يسمع اخران ذلك لا يجوز لهما ان يشهدا لانهما انما اشهدا على انفسهما
حملا غيرهما ص ولا يجوز ان يشهد بما لم يعاينه الا النسب والموت والدخول والنكاح وولاية القاضي
اخبره من يثق به ش اي الشهادة على هذه الاشياء الخمسة جايزة استحسانا والقياس يابى جواز هذه الا
لان العلم ما خوذ من المشاهدة ولم توجد فلم تجز الشهادة كما في البيع والهبة ونحوهما وجه الاستحسان
انه لا طريق لمعرفة هذه الاشياء سوى الخبر لان العادة لم تجر بحضور الناس الولادة وانما يرون الصبي
امه وينسبونه الى الاب ويقولون هو ابن فلان وكذلك عند الموت لا يحضر الا الاقارب فاذا راه الاجانب
والدفن حكموا بان فلانا مات وكذلك النكاح لا يحضره كل احد فاذا اخبر بعضهم بعضا ان فلانا نكح فلانة
يقتصرون على ذلك في التحقيق وكذلك الدخول لا يعلمه الا [illegible] وكذلك ولاية القاضي لا يحضرها
كل احد فاذا قرئ الحكم وجلس القاضي في مجلس الحكام ونظر بين الخصوم تحققوا انه قاض فلما لم يكن طريق
الخبر في معرفة هذه الاشيا صحت الشهادة بالتسامع وان لم توجد المعاينة لانه اذا اشترطت المعاينة
لزم الحرج وهو مدفوع شرعا الا ترى ان المسلمين يشهدون ان عليا هو ابن ابي طالب ويشهدون ان ابا بكر
وساير الصحابة ماتوا ويشهدون ان عايشة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وان لم يعاينوا انه عليه السلام
دخل بها ويشهدون ان شريح بن الحارث كان قاضيا وان لم يعاينوا هذه الاشياء بل شهادتهم بالتسامع
ثم متى يجوز له ان يشهد بذلك نقل الشيخ ابو نصر البغدادي عن الاصل انه اذا سمع ذلك من واحد يثق به
جاز له ان يشهد ثم قال وذكر بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يشهد حتى يسمع من جماعة ثم قال وعن
ابي يوسف حتى يسمع من عدلين ثم قال الخصاف لا يسعه حتى يسمع ذلك من العامة ويظهر وانما يثبت به
الاخبار ويقع في قلبه تصديق ذلك فانه يسعه ان يشهد به ايضا وكذلك يجوز ان يشهد باصل الوقف دون
شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر دون شرائطه فلا تقبل فيها الشهادة بالتسامع وذكر المرغيناني
انه لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على هذا المسجد او هذه المقبرة وما اشبههما حتى لو لم
يذكروا في شهادتهم الجهة لا تقبل منها [illegible] ينبغي ان لا يفسر انه يشهد بالتسامع ولو فسر لا تقبل
كما اذا عاين شيا في يد انسان يجوز له الشهادة به واذا فسر لا تقبل ص واذا راى في يد انسان شيا غير عبد
كبيرين لا يعرف فيها مهد له من غير تفسير ش اي اذا راى الشاهد في يد شخص شيا غير عبد وامة كبيرين
يجوز له ان يشهد له به لان اليد اقصى ما يستدل بها على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها
فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه اشترط مع اليد ان يقع في قلبه انه له اما اذا لم يقع فلا قالوا يجوز ان يكون هذا
قول الكل ويكون تفسيرا لاطلاق قول محمد في رواية الجامع الصغير واما العبد والامة الكبيران

يعرف رقهما جاز له ان يشهد بهما لمن هما في يده لانهما لا يد لهما على انفسهما وكذلك اذا كانا صغيرين يجوز ان
يشهد بهما لمن هما في يده انهما ملكه لما قلنا في الكبيرين ولكن لا يفسر للقاضي ان شهادته في ذلك على اليد كما قلنا في
الشهادة على اصل الوقف بالاستفاضة بل يشهد مطلقا واما اذا كان العبد والامة كبيرين وهو يعرف
رقهما لا يجوز له الشهادة فيهما لان الحر قد يخدم اعارة واجارة فلا يجوز ان يستدل بكونهما في يده على الملك

فصل فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما ذكر ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع ص ولا تقبل شهادة الاعمى
مطلقا وقبولها فيما سبيله السمع رواية ش قال علماؤنا الثلاثة شهادة الاعمى مردودة مطلقا اي سوا
كانت فيما سبيله السمع او لا وقال زفر وهو رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة انها تقبل فيما يجري فيه التسامع لانه
يساوي البصير في السماع اذ لا خلل في سمعه ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه
ولا يعرف بينهما الا بالنغمة فيخشى عليه التلبس من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة وبما ذكره زفر في الاسم والنسب
فكان فيه شبهة وهذه الشبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود
والقصاص ص وتجيزها ان تحملها بصيرا ش قال ابو يوسف اذا تحمل الرجل وهو بصير الشهادة في الديون
او العقار ومما لا يحتاج فيه الى الاشارة الى المدعي ثم ذهب بصره تشهد تقبل شهادته لحصول المقصود بالمعاينة
وهو العلم والاداء يختص بالقول ولسانه صحيح فصحيح والتعريف يحصل بالنسبة بان يقول اشهد على فلان بن
فلان كما في الشهادة على الميت وليس فيه اشارة الى المشهود عليه وقال ابو حنيفة ومحمد لا تقبل لما ذكرنا من
جواب زفر وقوله ان الاعمى يحصل له العلم بالضبط والاستفاضة كالبصير قلنا ان اكثر ما يوجد في حق الاعمى
الاستدلال بالنغمة وفيها اشتباه فان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين الخصمين وهذا التمييز لا يحصل
للاعمى الا بسماع الصوت والتمييز بالنغمة والصوت فيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب
دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص ص ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء بامره ش قال ابو يوسف اذا
ادى الشاهد الشهادة ثم عمي يجوز القضاء بها وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز القضاء بها لابي يوسف ان العمى
معنى طرا بعد اداء الشهادة فلا يمنع الحكم بذلك ولان الشهادة قد اديت بشرائطها وان كان فقد
فلان لا يؤثر العمى فيها بعد القبول اولى لهما ان قيام الاهلية شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عند القضاء فصار
كما اذا خرس او جن او فسق فان قيل لا نسلم ان قيام الاهلية وقت القضاء شرط فان الشاهد اذا مات او غاب
قبل القضاء لا يمتنع القضاء ولا اهلية عند [illegible] قلنا ان الاهلية بالموت انتهت والشي يتقرر بانتهائه وبالغيبة
ما بطلت ص ولا تقبل من العبد ولا من الاصل لفرعه وبالعكس ولا من المولى لعبده ومكاتبه ولا من الشريك
لشريكه فيما هو من شركتهما ش اي لا تقبل شهادة المملوك والمدبر وام الولد لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية
للعبد على نفسه فبالاولى ان لا يثبت له ولاية على غيره وقبول شهادته في رواية الهلالي يروونه في حق العبد
وكذلك لا تقبل شهادة الاباء والاجداد والامهات والجدات للاولاد واولاد الاولاد وان سفلوا ولا شهادة الاولاد
واولاد الاولاد للاباء والامهات لما روت عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجوز شهادة
الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا الشريك لشريكه
ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بينهم متصلة ولهذا لا يجوز اداء بعضهم الزكاة لبعض فيكون شهادة

لنفسه من وجه فلا تقبل ولا فرق بين ان يكون العبد مديونا او لا لان له حقا في ماله كيف ما كان والمراد بالاجير
التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل المراد بالاجير مشاهرة لانه اجير خاص
فيستوجب الاجر على منافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة يكون كانه شهد له باجر وانما قيد ذلك بما هو من شركتهما
لانها شهادة له من وجه لاشتراكهما فيه وهذا لانه يصير شاهدا لنفسه وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة
فاذا ابطلت في نصيبه بطلت في نصيب شريكه ايضا لانها شهادة واحدة فلا تتجزى ولو شهد له فيما هو ليس من شركتهما
تقبل لانتفاء التهمة وشهادة الولد على الوالد وبالعكس تجوز بالاجماع قال تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله
ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين ش ولا ترد هنا من احد الزوجين للاخر ش قال علماؤنا لا تقبل شهادة احد
الزوجين للاخر وقال الشافعي على احد القولين تقبل وجه قوله ان عقد النكاح يتناول المنافع دون الرقاب
وذلك واموالهما متميزة بحيث لا يتصرف احدهما في مال الاخر بغير اذنه فصارت شهادة كل منهما للاخر كالاخوين وان كان
ذلك بينهما فتنتفي بالعداوة ولنا ما روينا عن عائشة رضي الله عنها ولان كل واحد منهما ينتفع بمال الاخر عرفا
فصار شاهدا في الشهادة بجر النفع الى نفسه وشهادة المتهم مردودة ولان بينهما سببا يوجب التوارث في جميع الاحوال
فلم تجز شهادة احدهما للاخر ش وتقبل من الاخ لاخيه وعمه ش اي تقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه وذلك لعموم
قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فيعمل بعمومه الا ما ورد التخصيص بالدليل لان التهمة بينهم منتفية لظهور التحاسد
ولان الاملاك والمنافع بينهما متباينة وكذلك شهادة الخال وكذلك تقبل شهادة الوالدين من الرضاع لولد
وبالعكس لانه لا اتصال بينهم في منافع الاملاك ولا نسب وكذلك تقبل لام امراته وبنتها وزوج بنته وامرأة
ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة
م ولا من مخنث ونائحة ومغنية ومدمن الشرب على اللهو واللاعب بالطيور والمغني للناس ومن يرتكب ما يوجب
الحد والذي يدخل الحمام بغير ازار ويأكل الربا ويقامر بالنرد والشطرنج ويفعل ما يستحقر به كالبول والاكل
على الطريق ويظهر سب السلف ش اي لا تقبل شهادة هؤلاء اما المخنث وهو الذي في كلامه لين وتكسر وهو
متعمد ذلك تشبها بالنساء وفي عرف الناس هو الذي يباشر الردي من الافعال وقيل كلامه عمدا كل ذلك
معصية فلا تقبل شهادته لقوله عليه السلام لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكرات من النساء واما اذا كان
في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة واما النائحة
والمغنية فلانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين صوت النائحة والمغنية قالوا المراد بالنائحة هي التي
تنوح في مصيبة غيرها لانها ترتكب المحظورات لاجل الطمع في المال فيجعل ذلك مكسبة واما التي تنوح
في مصيبتها فلا تسقط عدالتها اطلق ذلك في حق المرأة ولم يقيده بكونها تغني للناس لان رفع الصوت حرام
في حقها بخلاف الرجل اذا كان يغني لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا باس به ولا تسقط
به عدالته في الصحيح لما روي ان البراء بن مالك دخل عليه اخوه انس بن مالك وهو يتغنى والبراء بن مالك كان من زهاد الصحابة
رضي الله عنهم واتى انشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق وسئل محمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال
لا يقدح ذلك في شهادته وان كان فيه ذكر امرأة معينة فان كانت ميتة او كان فيه ذكر امرأة غير معينة فلا باس وان
كانت معينة وهي حية يكره ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس الا ترى انه لا باس بضرب الدف فيه اعلانا بالنكاح وقد
قال عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف ومن المشايخ من قال اذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويعتبر به يصح

السان

اللسان لا باس به ومن المشايخ من كرهه مطلقا ومن الناس من اباحه مطلقا وقد بينا الصحيح من الاقاويل واما
اذا كان يغني للناس فلا تقبل شهادته لانه يجمع الناس على اللهو واللعب ولا يخلو عادة عن ارتكاب كبيرة بالمجازفة
والكذب واما مدمن الشرب على اللهو فلانه مرتكب محرم دينه وانما اطلق ادمان الشرب على اللهو ليتناول جميع الاشربة
المحرمة من الخمر والسكر ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ والفضيخ والباذق قال قاضيخان في فتاواه لا تقبل شهادة مدمن
الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة ثم قال انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر سرا لا يظهر ذلك
لا تبطل عدالته وان كان ذلك كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكران يسخر به الصبيان لان مثله
لا يحترز عن الكذب ولا مروة لمثله وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر وذكر شرط
الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان في النية يعني انه يشرب ومن نيته انه يشرب
بعد ذلك اذا وجد وكذلك من يجلس مجالس الشرب والفجور لا تقبل شهادته وان لم يشرب لانه يتشبه
بهم ولم يحترز عن ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور واما اللاعب بالطيور فلان
اللعب بها من اللهو ويورث الغفلة ايضا ولا يؤمن على المعقل وقد قال عليه السلام ما انا من دد ولا
الدد مني ولانه يصعد الى السطوح ليطير طيره فينظر الى عورات النساء وهو فسق اما لو كان يمسك الحمام
في بيته ليستانس به لا ليطيره فلا باس به ولا تسقط عدالته بمثله لان امساك الحمام في البيوت مباح
الا ترى ان الناس يتخذون بروجا للحمامات من غير نكير الا اذا كانت تجر حمامات اخر مملوكات لغيره
فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع منه لانه ملك الغير فلا يحل له ذلك ولا تسقط عدالته واما من يرتكب ما يوجب
الحد فلظهور فسقه ولانه من يرتكبه لا يبالي بالكذب قوله ومن يرتكب ما يوجب الحد معناه من يأتي بابا من الكبائر
التي تتعلق بها الحد فمن ارتكب كبيرة ترد شهادته لوجود تعاطيه ما يخالف اعتقاده فهو دليل على قلة
دينه واختلف في الكبيرة والصغيرة فقيل كلما اصر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر منه فهو صغيرة
لقوله عليه السلام لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وقال اهل الحجاز واهل الحديث
الكبيرة هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين
وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها اكل الربا واكل مال اليتيم بغير
حق وقيل ما كان حراما لعينه فهو كبيرة والا فصغيرة واصح ما نقل في ذلك ما نقل عن شمس الائمة
الحلواني ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة اسم الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر
توجب سقوط العدالة كذا في الذخيرة واما من يدخل الحمام من غير ازار فلان كشف العورة حرام
قال عليه السلام لعن الله الناظر والمنظور ورأى ابو حنيفة رجلا في الحمام من غير ازار فقال الا ايها
الانسان خافوا الله ولا تدخلوا الحمام بغير مئزر وذكر الكرخي ان من يمشي في الطريق بغير سراويل وحده
لا تقبل شهادته لانه تارك للمروة واما اكل الربا فلانه من الكبائر قال تعالى وحرم الربا وشرط في الاصل
ان يكون مشهورا به وذلك بالادمان لانه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة وهو ربا بخلاف اكل مال
اليتيم لانه لا يشترط فيه الادمان واما من يقامر بالنرد والشطرنج او من تفوته الصلاة بسببهما
فلان كل ذلك فسق وكذا اذا كان يكثر الحلف بالكذب لان كل ذلك من الكبائر فلا تجوز شهادته ولان
القمار فتفوت الصلاة والكذب حرام فتسقط به شهادته وقالوا اللاعب بالنرد ترد شهادته

بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار ولا غيره لان نفس اللعب فيه فسوق لقوله عليه السلام ملعون من لعب بالنرد ومن يكون ملعونا كيف يكون عدلا بخلاف الشطرنج فان العلماء اختلفوا في حرمة اللعب به واباحه عند انعدام هذه المعاني لان للاجتهاد فيه مساغا حتى اباحه مالك والشافعي فلا ترد شهادته ما لم ينضم اليه احد هذه المعاني الثلاث التي ذكرناها انفا واما اذا لم يوجد احدهما ولعب به وحافظ على الصلاة في وقتها فلا تسقط شهادته لما قلنا من اختلاف العلماء فيه واما من يفعل ما يستحقر به كالبول والاكل على الطريق بين ايدي الناس لانه يسقط المروة وكذا من يكشف راسه في موضع لا عادة فيه او يمد رجله بين الناس لانه تارك للمروة فلا يحتاش من الكذب واما من يظهر سب السلف كالصحابة والتابعين والعلماء كابي حنيفة واصحابه فلان ذلك يدل على قصور عقله وقلة مروته وظهور فسقه لان اظهار الشتيمة سفه لا يبالي بذلك الا الاسقاط فهذه اثنتا عشرة خصلة اذا ظهرت ترد الشهادة فيها وقال بعض المشايخ لا تقبل شهادة اهل الحرف الخسيسة الا ان الفاجر منهم والاكرم على انها تقبل شهادة من عرف منهم بالعدالة ولا تقبل شهادة من يكثر شتم اهله او يشتم الناس ص وتقبل من اهل الاهواء الا الخطابية ش اي تقبل شهادة اصحاب البدع كالخارجي والرافضي والجبري والقدري والمشبه والمعطل الا الخطابية وانما سمي اهل البدع باهل الاهواء لميلان الهوى الى محبوب انفسهم بلا دليل شرعي ولا عقلي وكل قسم من هذه الستة ينقسم الى اثني عشر قسما فصارت اثنين وسبعين فرقة وانما قبلنا شهادتهم لان صاحب الهوى انما يتهم بالكذب اذا امتنع عن شيء محظور دينه يوجب قبول شهادته قياسا على غير صاحب الهوى وهواه عن تاويل وتدين فلا يبطل عدالته به كمن يستبيح المثلث او متروك التسمية عمدا وانما وقع فيما وقع في الدين وذلك مانع من الكذب لا سيما اذا اعتقد الكذب كفرا الا ترى ان منهم من يكفر بالذنب ومنهم من يجعل منزلة بين الايمان والكفر فيكون ذلك اقوى اجتنابا عن الكذب حذرا من الخروج من الدين وانما استثنى الخطابية وهم قوم من غلاة الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن وهب الاجدع وكان يزعم ان عليا رضي الله عنه الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقتله عيسى بن موسى في سبخة الكوفة وصلبه بالكناسة وقال … ابي جعفر المنصور اليه لزعمه وكانوا يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته وقال شمس الائمة هم ضرب من الروافض يجوزون اداء الشهادة اذا حلف المدعي عندهم انه محق في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فباعتقادهم هذا تمكنت شبهة في شهادتهم فلعله اداها على الشهادة بهذا الطريق ص وتقبل شهادة اهل الذمة فيما بينهم ش قال العلماء تقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وهو قول شريح والشعبي وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وهو من كبار التابعين بالمدينة ويحيى بن سعيد وقال مالك لا تقبل شهادة الذمي على مثله ولا على الحربي لانهم فسقة بنص الله تعالى فسقهم في ايات من القران وهو اظلم من الفسق تعاطيا فكان اولى برد شهادته ولان شهادة الرقيق ترد لكون الرق اثر الكفر فكيف تقبل شهادة من هو الكفر حقيقة فصار كالمرتد والحربي ولنا قوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والمراد به الولاية دون الموالاة لانه معطوف على قوله تعالى … ولانهم من … ولهذا اتضح الحكم فيما بينهم والانكاح للاولياء وشاهدين … اثبتت اهلية الولاية ثبتت اهلية الشهادة لان في الشهادة نوع ولاية وعن ابي موسى الاشعري وجابر بن عبد الله رضي الله عنهما انه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وروى الطحاوي باسناده الى عامر الشعبي عن جابر ابن عبد الله ان اليهود جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل وامراة منهم زنيا فقال

لهم

لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ائتوني باربعة منكم يشهدون فشهد اربعة فرجمهما النبي صلى الله عليه وسلم بشهادتهم عليهم والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقد محرما في دينه والكذب محظور في الاديان كلها والفرق بين الذمي والعبد ان العبد ليس من اهل الولاية على احد والشهادة من باب الولاية والكافر اهل للولاية على جنسه فيكون اهلا للشهادة على جنسه ايضا وبخلاف المرتد لانه لا ولاية له اصلا لانه لا دين له يقر عليه وبخلاف شهادة الحربي على الذمي لانه لا ولاية له على الذمي لكونه اعلا حالا منه لانه من اهل دارنا فلم تجز شهادته عليه وجازت شهادة الذمي عليه والحربي مثل الحربي فتجوز شهادة احدهما على الاخر الا اذا كانا من دارين مختلفين كالروم والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان وملل الكفر كلها ملة واحدة فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم لان بعضهم ليس في قهر بعض فلا يؤدي الى التقول عليه ص وتقبل من العامل والاقلف والخصي وولد الزنا والخنثى ش اي تقبل شهادة هؤلاء المذكورين اما عامل السلطان فلان نفس العمل ليس بفسق وانما الفسق هو الظلم فالعامل اذا كان عدلا يستحق الثواب الا ترى ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا عمالا ولو كان في نفس العمل شين لتنزهوا عنه لرغبتهم في الخير وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه كان يجيز شهادة العمال وقال بعضهم اذا كان العامل وجيها ذا مروة غير مجازف في كلامه تقبل شهادته والا فلا وهذا كما روي عن ابي يوسف في الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته وروي ان الفضل بن ربيع وزير الخليفة شهد عند ابي يوسف في حادثة فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ايها القاضي ان وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته فقال لاني سمعته يوما يقول لك انا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك ايضا لانه اذا كان لا يبالي بالكذب في مجلسك فلا يبالي بالكذب في مجلسي ايضا فعذره الخليفة فيه وقال الفقيه ابو الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز تقبل شهادته وان كان مثل زيد بن معاوية لا تقبل واما الاقلف فلاطلاق النصوص من غير تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة ولذا يجوز امامته وتوكل ذبيحته وهذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واما اذا تركه من غير عذر استخفافا بالدين لا تقبل شهادته لانه لم يبق عدلا مع الاستخفاف بالدين وما روي عن ابن عباس رضي الله عنه من عدم قبول شهادته يحمل على ما اذا تركه استخفافا بالسنة ولم يقدر ابو حنيفة للختان وقتا معلوما لانه لم يرد فيه كتاب ولا سنة ولم ينقل فيه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وطريق معرفة المقادير السماع وليس للراي فيه مدخل وان المتاخرون اختلفوا في وقته فقال بعضهم وقته من سبع سنين الى عشر وقال بعضهم اليوم السابع من ولادته او بعد السابع ان كان الصبي محتملا ولا يهلك به لما روي ان الحسن والحسين رضي الله عنهما ختنا في اليوم السابع او بعد السابع ولكنه شاذ وهو سنة عندنا للرجال دون النساء قال عليه السلام الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة وكان الحلواني … النساء يختتن في زمن الصحابة رضي الله عنهم وانما كان ذلك مكرمة لانها تكون اذا للاعتدال واما الخصي اذا كان عدلا تقبل شهادته لانه قطع عضو او زيادة ما لا توجب قدحا في العدالة وروي ان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي على قدامة بن مظعون رواه الخصاف ولان قبول الشهادة يعتمد العدالة والخصا لا يقدح فيها واما ولد الزنا اذا كان عدلا تقبل شهادته على الحد وغيره لان فسق ابويه ليس باكثر من كفرهما وكفرهما لا يمنع شهادة ولدهما اذا كان عدلا وقال مالك لا تقبل … واما الخنثى وهو الذي له الة الرجل واله المراة اذا كان حرا عدلا تقبل شهادته لانه لا يخلو في الواقع من ان يكون رجلا او امراة وشهادة

الصغير جائز لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ولكن ينبغي ان يكون معه رجل وامراة لان مبنى امره على الاحتياط وينبغي ان لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنسا لاحتمال ان يكون امراة ص ومن غلبت حسناته واجتنب الكباير قبلت شهادته وان ألم بمعصيته ش اي تقبل شهادة من كانت حسناته اغلب من سيئاته وكان مجتنبا للكباير وان لم بمعصية صغيرة والاصل في ذلك ان العدالة شرط لقبول الشهادة وهي الاستقامة بالطريق وذلك عادة والاستقامة بالاسلام واعتدال العقل ويعارض العقل هوا يضله ويصده عن الاستقامة وليس لكمال الاستقامة حد يدرك مداه فيكتفى في قبول الشهادة بادناه لئلا يضيع الحقوق وادناه رجحان جهة الدين والعقل على الهوا والشهوة واحسن ما قيل فيه ما نقل عن ابي يوسف لما سئل عن العدل في الشهادة فقال ان يكون مجتنبا للكباير ولا يكون مصرا على الصغاير ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وان يستعمل الصدق ديانة ومروة ويجتنب الكذب ديانة ومروة لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار عليها ولا يوثق بكلام من كثر منه الخطا والفساد فلم يوجد ما يدل على اجتناب الكذب والالمام من غير اصرار لا يقدح في العدالة اذ لا يوجد من البشر ما هو معصوم الا الانبياء عليهم السلام فيؤدي اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة وهو مفتوح لقوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس وروي عن النبي عليه السلام انه قال ان تغفر اللهم فاغفر جما واي عبد لك ما الما وقال الراوي اي اللمم وهو دون الكبيرة من الذنوب كذا في تهذيب الديوان ص ولا تسمع على جرح ولا يحكم به ش اي لا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد من غير ان يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع او من حقوق العباد ولا يحكم به كان يقول المدعى عليه ان شهود المدعي فسقة او استأجرهم المدعي بكذا من المال على ان يشهدوا له لا تقبل لان الدعوى غير صحيحة اذا المدعي مجرد جرح لانه لم يدع بلفظها لكن الفساد ودعوى الاستيفا وان كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره وليس له ولاية الزام غيره فكان جرحا مجردا وانما لا تقبل الشهادة فيه لان القاضي مامور بالستر على المسلم دون سماع البينة على الفسق هتك الحرمة واشاعة الفاحشة وذلك حرام لقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم ولان المقصود من سماع البينة الحكم بها والفسق لا يدخل تحت الحكم لان المقصود من الحكم الوثوق وليس للقاضي الوثوق في اثبات الفسق ولانه لا تاثير في الحكم لان المحكوم عليه يمكنه ابطاله بالتوبة ولان الحكم للالزام وحيث لم يتحقق الالزام لم يتجه الحكم ولو اقام بينة على اقرار المدعي ان الشهود فسقة تقبل بينته لانه اقرار بانه لا حق له في المدعى وانما قلنا الا اذا تضمن حقا من حقوق الشرع او من حقوق العباد كما اذا اقام المدعى عليه بينة على انهم زنوا او شربوا الخمر او بكر زاني والعهد غير متقادم ولو كان غير متقادم لم يقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او كان فيه اثبات حق للعبد كما اذا اقامها على انهم سرقوا مني فقبلت شهادتهم لان مقصودهم ايجاب حق الله تعالى وهو الحد او ايجاب حق العبد وهو الضمان فيدخل تحت الحكم وفي ضمنه يثبت الجرح وان كان فيه اظهار الفاحشة لان اظهارها مردودة وهي احيا الحقوق **فان قيل** لا فائدة في قوله ولا يحكم به بعد قوله ولا يسمع لانه اذا لم يسمع لا يحكم **قلنا** يمكن ان لا يسمع ويحكم القاضي بعلمه فالحكم بالفسق اعم من ان يكون بالبينة او بالعلم فلما تصور الانفكاك في الجملة قال ولا يحكم به بعلمه ايضا كذا في الفوائد الحميدية واعلم ان الجرح مقدم على التعديل لان الجارح اعتمد دليلا وهو العيان بارتكاب محظور دينه والمعدل يشهد بالظاهر لم يعتمد على دليل ولو عدله جماعة وجرحه اثنان فالجرح اولى لاستوائهما في الثبوت لان زيادة العدد لا توجب الترجيح ولو عدله واحد وجرحه اخر فالجرح

اولى

اولى وان عدله اخر فالتعديل اولى لوجود الحجة الكاملة ص ولم يقبلوا شهادة الصبيان في الجراح فيما بينهم قبل التفرق ش قال علماؤنا اذا شهد الصبيان على جراحة وقعت بينهم لم تقبل وقال مالك تقبل قبل تفرقهم ويقضى بها لان هذه امور لم يحضرها غيرهم فلو لم يقبل شهادتهم اذا كانوا قد اجتمعوا للاجتماع قبل ان يتفرقوا لتعطلت هذه الحقوق **ولنا** ان الشهادة من باب الولاية لانها تنفيذ القول على الغير شاء او ابى ولا ولاية لهم على انفسهم وان الموجب للقضا هو البينة التي تغلب على ظن القاضي صدقها باعتبار انهم لا يكذبون بحرمة دينهم وهو الكذب وليس ذلك في شهادة الصبيان لعدم حرمة الكذب عليهم فلا يكون قولهم موجبا للحكم وان كانت هذه الحقوق قد تتعطل لكون القضا بشهادتهم لا يمكن لانهم ليسوا من اهل الشهادة ولهذا لا يكون لهم شهادة في ساير الحقوق ص وشاهد الزور يشهر ولا يعزر ش قال ابو حنيفة يكتفى في شاهد الزور بالتشهير في سوقه وقال ابو يوسف ومحمد فيما ذكره شمس الائمة السرخسي انه يشهر مع الضرب والحبس لهما ما روي ان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه اي سوده ولانه كبيرة ولم يرد فيها حد مقدر فيوجب التعزير ولابي حنيفة ما روي عن شريح القاضي انه كان اذا اخذ شاهد زور بعث به الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا يقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وكانت قضايا شريح بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد فوجب اتباعه وما رواه عن عمر محمول على السياسة بدليل انه بلغ به اربعين وبدلا له تسخيم الوجه واعلم ان شاهد الزور هو الذي اقر على نفسه بالزور بان قال كذبت فيما شهدت متعمدا او يكون قد شهد بموت احد او قتله ثم المشهود بموته او قتله جاء حيا حتى يثبت كذبه بيقين ولا طريق لاثبات ذلك بالبينة لان البينة شرعت للاثبات لا للنفي لا الذي يقول غلطت او اخطأت او كان قد ردت شهادته للتهمة او لمخالفة بين الدعوى والشهادة او اختلف الشاهدان في الموطن الذي يشهد بالقتل فيه او اختلفا في الفعل نفسه او في الاقرار والانشاء فانه لا يكون شاهد زور

فصل في الاختلاف في الشهادة

لما فرغ من بيان اتفاق الشاهدين في الشهادة شرع في بيان اختلافهما ص ويجب توافق الشهادة والدعوى ش اي اذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان الدعوى في حق العبد شرط لقبول الشهادة لان القاضي انما نصب لفصل الخصومات بين الخصوم وفصله يفتقر الى احد شيئين بعد الدعوى اما الشهادة او اليمين وقد وجد تقدم الدعوى فيما اذا وافقتها الشهادة فامكن الفصل بالشهادة ولم يوجد فيما اذا خالفتها فلم يمكن القضا بها ولهذا لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى واذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر وجودها فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلا يحكم بها وهذا في حقوق العباد واما في حقوق الله تعالى كاثبات الحرمة من الطلاق وغيره واثبات الحدود الخالصة لله تعالى فالدعوى ليست بشرط فيها لان رعاية حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكان كل واحد خصما في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة فيها ولان الله تعالى لما امر باقامتها كان طالبا لها فلم يبق الا اقامتها وفي حقوق العباد لا بد من طلبها بالدعوى اذ القاضي لا يعرف حقوقهم ولا يجبرهم على استيفائها ص واتفاق الشاهدين لفظا ومعنى شرط فلو شهد هذا بالف وذاك بالفين والدعوى بالفين فهي مردودة وقالا في الالف ش قال ابو حنيفة اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط وقال ابو يوسف ومحمد الاتفاق في المعنى هو المعتبر فلو شهد احد الشاهدين بالف والاخر بالفين والدعوى بالفين لم تقبل

شهادتهما عند الامام وعندهما تقبل في الالف لانهما اتفقا على الاقل واختلفا في الزيادة
فيثبت ما اتفقا عليه دون ما اختلفا فيه كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة فانها
تقبل في الاقل كذا هذا ولابي حنيفة انهما اختلفا في اللفظ والمعنى اما في اللفظ فظاهر واما
المعنى فلان احدهما فرد والاخر جمع لان الالفين عبارة عن الف جمع مع الف اخر فكان في كل واحد
منهما شاهد واحد والقضاء لا يجوز الا بحجة وهي شهادة المثنى فلم يثبت شيء فيما شهدا فيه لعدم وجود
الحجة مطلقا والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى فصار كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بمائة
دينار فان شهادتهما لا تقبل كذا هذا بخلاف ما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة
والمدعي يدعي اكثر المالين حيث تقبل على الالف لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما
بالزيادة على سبيل العطف فان المعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف ما اذا شهد
احدهما بعشرة والاخر بخمسة عشر لان العطف لم يوجد فحصل الاختلاف بين الشاهدين كما في الالف
والالفين **فان قيل** الالف موجودة في الالفين **قلنا** نعم اذا اثبتنا اما اذا لم يثبتا لم يثبت
لان المتضمن اذا لم يثبت لا يثبت المتضمن الذي يبطل مذهبهما ان الشاهدين لو شهدا بتطليقة واخر
بثلاث تطليقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف المهر على شاهدي
الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالا ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم
جميعا ولا يلزم على ذلك ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث يقع واحدة لان ذلك
لكون الثلاث صار في يدها فلها ان توقع كلها او بعضها ولو كان المدعي يدعي اقل المالين وهو الالف مثلا
والمسئلة بحالها لم تقبل الشهادة بالاجماع لان المدعي حصل تكذيبه في الزيادة الا ان يحصل التوفيق
بان يقول كان اصل حقي كما قال الا اني استوفيت منه الزيادة او ابرأته منه والشاهد لا يعلم بذلك فحينئذ
تقبل في الاقل لظهور التوفيق ويقضى له عليه بالالف ص او هذا بالف وذاك بالف وخمسمائة والدعوى
بالاكثر قبلت في الالف ش اذا ادعى بحق على اخر بالف وخمسمائة واقام بينة فشهد احد الشاهدين
بالف والاخر بالف وخمسمائة قبلت الشهادة بالالف اتفاقا اذا كان المدعي يدعي الالف وخمسمائة لما
قلنا من اتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة لفظان عطف احدهما
على الاخر والعطف يوجب تغاير المعطوف عليه ونظيره الطلقة والطلقة ونصف والمائة والمائة
والخمسون ص ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة قبلت في الالف ش اي اذا شهد اثنان
بالف وقال احد الشاهدين قضاه منها خمسمائة قبلت شهادتهما على الالف لم يسمع قول الاخر انه قضاه
خمسمائة الا ان يشهد معه اخر هذا هو المشهور وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان مضمون قول من شهد
بالقضاء ان لا دين له سوى خمسمائة فلا يجوز ان يثبت اكثر من ذلك وجه المشهور انهما اتفقا على الف
وتفرد احدهما بالقضاء فلم يثبت ذلك وصار كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة ص وينبغي ان يمتنع
عنها حتى يقر المدعي بالقبض ش ينبغي للشاهد ان اعلم بذلك ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة
كيلا يكون الشاهد معينا للمدعي على الظلم لانه ادعى تمام الالف بغير حق وان شهد بالخمسمائة لا تقبل شهادته
لاختلاف الشاهدين في لفظ الشهادة فيضيع حق المدعي فاذا كان كذلك ينبغي ان لا يشهد الذي عرف قضا

خمسمائة

خمسمائة حتى يقر المدعي بقبض ذلك حتى لا يكون اعانة على الظلم او ضياع حق المدعي ص ولو شهد
احدهما بنكاح بالف والاخر بالف وخمسمائة فهي مقبولة بالف وردّاها كالبيع ش قال ابو حنيفة
اذا شهد احد الشاهدين بالنكاح بالف وشهد الاخر به بالف وخمسمائة يحكم بالنكاح بالف وقالا لا تقبل
لهما ان المشهود به عقدان يختلفان فان النكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة ونصاب الشهادة لم
يتم على احدهما فلا يحكم بشيء كما في البيع اذا شهد احد الشاهدين انه اشترى عبد فلان بالف وشهد الاخر
انه اشتراه بالف وخمسمائة فان الشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب هو العقد والعقد يختلف
باختلاف الثمن فاختلف المشهود به فلم تتم البينة على كل واحد كذا هنا ولابي حنيفة ان الازدواج والملك
اصل في النكاح والمال فيه تبع والشاهدان اتفقا على الاصل فوجبت الالف لاتفاقهما عليها وفرق
ابو حنيفة بين النكاح والبيع ان الثمن في البيع مقصود الا ترى ان البيع لا يصح بدون تسمية الثمن
والنكاح يصح بدون تسمية مهر ثم قيل هذا الخلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية واما لو كان الزوج
هو المدعي لا تقبل اجماعا كذا في المنظومة وشرحها ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما على الصحيح
وقيل الخلاف في الصورتين اي اذا كان المدعي للنكاح الرجل او المرأة قال في الهداية والاصح
ذكره في كتاب الدعوى من الامالي ان ابا يوسف مع الامام في هذه المسئلة ص واذا شهدت بينة
بقتل زيد يوم النحر بمكة واخرى يوم النحر بالكوفة لم يقبلا ش اذا شهد شاهدان ان زيدا
قتل عمرا يوم النحر بمكة وشهد اخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعا عند الحاكم لم يقبل القاضي
الشهادتين لان احدهما كاذبة بيقين وليست احداهما باولى من الاخرى فلم يقبلا وهذا لان القتل
من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر لان الاول حركات العرض لكونه عرضا لا يبقى زمانين والثاني
حركات اخر غير الاول احدثه الله تعالى في ذلك المحل ولا يمكن ان يجعل الثاني اخبارا عن الاول حتى انه يصير
تكرار الاول واعادته لان الاخبار بالفعل عن الفعل لا يتصور فكان غيره حقيقة وحكما بخلاف القول
لان القول يحكى بالقول فيكون الثاني عين الاول حكما ولذا لو اختلفا في الزمان او الالة التي وقع بها القتل
لا تقبل لما بينا ص فان حكم بالسابقة بطلت الاخرى ش يعني لو قضى القاضي بوجوب القصاص بشهادة الطائفة
الاولى ثم شهدت الاخرى لا تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينقض بالثانية وهذا لان
الحاكم انه قتل بمكة صار ذلك حكما بانه لم يقتل في غيرها اذ قتل شخص واحد في مكانين لا يتصور ونظيره
رجل معه ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى في احدهما ثم وقع تحريه على طهارة الاخر لا يجوز له الصلاة فيه
لان الاول اتصل به حكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الاخر ص واذا اقام ذو اليد بينة على بيع دار
من فلان بالف في رمضان وفلان انه ارتهنها منه بخمسمائة في شوال فالرهن اولى من البيع ش قال محمد
اذا كانت دار في يد رجل اقام بينة على انه باعها من فلان بالف درهم في رمضان واقام فلان بينة على انه
ارتهنها منه بخمسمائة في شوال فبينة الرهن اولى وقال ابو حنيفة وابو يوسف يقضى بالبيع في رمضان
ويقضى لذي اليد على فلان بخمسمائة درهم ويجعل الخمسمائة التي اقام فلان البينة انه ادا[illegible] الى ذي اليد
الدار منه وهو ايضا قصاصا بالخمسمائة من الالف الواجبة عليه هنا لمحمد ان الرهن في شوال يتضمن دعوى فسخ
البيع في رمضان لان فلانا اثبت بينة اقرار البائع بالرهن في شوال فكان كالثابت عيانا ولو اقر به لكنه

صريحا لم يصح منه دعوى البيع في رمضان لموضع التناقض كذا هذا ولهما ان البيع اقوى من الرهن لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجبه وقد تعذر العمل بالبينتين فيرجح الاقوى وهو البيع فكما ان المرتهن يثبت ببينة اقرار الراهن في شوال بالرهن فكذلك البائع اثبت ببينة اقرار المشتري بالشراء منه في رمضان وذلك يمنعه من دعوى الرهن في شوال فتعارضا فرجحنا اقوى الحجتين هذا ما صور المصنف وهو موافق للمنظومة لكن في الحصر والمختلف عكس ذلك فانهما صورا ان مدعي البيع هو الخارج ومدعي الارتهان هو ذو اليد فحينئذ يكون بين المنظومة وشرحها نوع مخالفة وذكر في المصفى ان الخلاف في الفصلين واحد ص ولو شهدا برهن وقبض واختلفا في المكان او الزمان ابطلها ش قال محمد وهو القياس اذا شهد شاهدان بالرهن والقبض المعاين واختلفا في المكان او الزمان او فيهما واتفقا على جنس الدين وقدره لا تقبل هذه الشهادة وقالا هو الاستحسان تقبل لمحمد ان القبض فعل والاختلاف في مكانه او زمانه مانع من قبول الشهادة كما في الغصب والقتل وهذا لان المشهود به مختلف لان الفعل الموجود في مكان غير الفعل في مكان آخر وكذا في الزمان ولهما ان القبض بحكم الرهن قد يتكرر الا ترى ان الراهن لو اعاد الرهن اليه بان اعان له المرتهن بعد ما كان الراهن قبضه بحكم الرهن ثم ان المرتهن استرده من الراهن وقبضه فان هذا القبض الثاني هو القبض الاول حتى يكون مضمونا باعتبار قيمته عند القبض الاول واذا ثبت ان القبض يتكرر بحكم الرهن التحق هذا الفعل بالقول فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في المكان والوقت او فيهما بخلاف الغصب والقتل فانه لا يتكرر بسبب واحد فصارت شهادتهما بالرهن كما اذا شهدا بالرهن واقر الراهن بالقبض ولان التسليم قد يقع بقوله اقبضه وعلى هذا الهبة والقرض والصدقة والقبض ص واجزناها معه في البيع ش واجاز علماؤنا الثلاثة الشهادة مع الاختلاف بين الشاهدين في مكان البيع او وقته ولا يمنع ذلك قبول شهادتهما وقال زفر لا تقبل لانهما يشهدان بعقدين لم يتم نصاب الشهادة على احدهما ولنا ان البيع قول واذا تكرر فكان الثاني هو الاول ما دل عليه الاول فنصاب الشهادة كامل على ما دل عليه التكرار فتقبل ص ولو شهدا مولها امته على طلاق وهي تجحد يقبلها وردها ش قال ابو يوسف اذا كانت جارية بين رجلين ولها زوج فشهدا ان زوجها طلقها وهي تجحد فانها تقبل شهادتهما وقال محمد لا تقبل لان في الشهادة بطلاقها تخليصها من الاستبراء ورجوعها اليهما فكانت الشهادة لاجلهما ولاجل انفسهما فلا تقبل كما لو ادعت هي طلاقها ولابي يوسف ان شهادتهما عليها لا لهما لانها تنكر الطلاق ولهذا لو كانت حرة لا تقبل شهادتهما بالاجماع ص وان اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي او مسلم بشهادة ذميين يقبلها في حقه وردها ش قال ابو يوسف اذا اشترى كافر دارا من مسلم ثم ادعاها مسلم او ذمي واقام شاهدين ذميين تقبل في حق الذمي دون المسلم وقال ابو حنيفة ومحمد لا تقبل لابي يوسف ان الذميين يصلحان شاهدين على الذمي فيقضي القاضي بالاستحقاق على الكافر ولا يقضي في حق رجوعه على بائعه بالثمن لانها قامت على كافر ومسلم فتقبل في حق الكافر دون المسلم كشهادة كافرين بدين في تركة كافر خلف ابنين فاسلم احدهما فانها تقبل على الكافر دون المسلم وهذا لان القضاء بالاستحقاق للمدعي لا يكون قضاء للمدعى عليه وهو المشتري بالرجوع بالثمن على البائع ولهذا قلنا ان القاضي يقول حكمت للمدعي بالاستحقاق بهذا المدعى وفسخت العقد الذي جرى بين المدعى عليه وبين بايعه وحكمت له بالرجوع عليه ولو كان الحكم بالاستحقاق حكما بالرجوع لما احتاج القاضي الى التصريح بذلك ولهما ان الشهادة قامت على مسلم لانها تظهر ان المسلم باعها وهو لا يملكها والمشتري هنا كالوكيل عنه في الخصومة وشهادة الكافر على المسلم لا تقبل بخلاف

المسلم

الميت مشهد به في حق الابنين لان البينة قامت على الميت وهو كافر والقاضي يقضي على الميت لكن لا يظهر ذلك في حق الابن المسلم لانها ليست بحجة في حقه قال في الحصر وكان ابو يوسف اولا يقول كقولهما ثم رجع والله اعلم

فصل في الشهادة على الشهادة

لما فرغ من بيان شهادة الاصل شرع في بيان شهادة الفرع ص ويجوز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة ش اي تجوز الشهادة على الشهادة في كل حق لا يسقط بالشبهة واراد بما يندرئ بالشبهة غير الحدود والقصاص وجواز الشهادة الفرع استحسان والقياس يابى جوازها لان الشهادة عبادة بدنية يجب اداؤها على الشاهد الاصل فلا يجوز ان يقيم غيره مقامه كالصلاة والصوم وساير العبادات البدنية والحج عن الغير ثبت بالسنة على خلاف القياس وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها لان شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة بنفسه لعذر المرض او الموت او الغيبة او بعد مسافة فلو لم تجز الشهادة على الشهادة لتوى حق الناس ولهذا جوزنا الشهادة على شهادة فروع الفروع الى غير نهاية فصارت ككتاب القاضي الى القاضي ويدخل تحت قوله فيما لا يسقط بالشبهة جميع الحقوق والتصحيح جوازها في الوقف احياء له وصونا له عن الاندراس الا ان في الشهادة على الشهادة شبهة من حيث انها بدل والابدال لا مدخل لها في الحدود والقصاص فلم تقبل الشهادة على الشهادة فيهما كشهادة النساء مع الرجال فيهما ص ولا يجوز من واحد على واحد ش لا تجوز شهادة واحد على شهادة واحد لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولانه حق من الحقوق فلا بد فيه من كمال نصاب الشهادة ص ويجيزها من اثنين على اثنين ش قال علماؤنا تجوز شهادة رجلين على شهادة رجلين وقال الشافعي في احد قوليه لا تجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير اللذين شهدا على صاحبه لان كل شاهدين قاما مقام اصل واحد فلا تتم الحجة للقضاء بهما كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم الحجة بشهادتهما ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين مطلقا من غير تقييد بان يكون بازاء كل اصل فرعان ولان شهادة كل واحد من الاصلين حق من جملة الحقوق والحق عند القاضي لا يثبت الا بحجة تامة لانها ملزمة للقاضي القضاء فلا بد من النصاب فاذا اتى وشهد على شهادة احدهما جاز ان يشهد على الآخر ايضا لان الشاهدين يجوز لهما ان يشهدا على حقوق كثيرة بخلاف المرأتين لان النصاب لم يتم بهما وشرط العلة لا يثبت بدونه لان المرأتين برجل واحد بخلاف ما اذا شهد احد الاصلين على صاحبه مع رجل آخر لان شاهد الاصل يعلم الحادثة يقينا فلا يستفيد بالشهادة نصا اباه شيئا ولان الاصالة تقتضي مشاهدة الحق ومعنى الفرعية يقتضي عدم المشاهدة فيتنافيان فلا يجوز ولان الفرع بدل عن الاصل ولا يتصور ان يكون الشخص الواحد اصلا وبدلا في حالة واحدة ولان شهادة الاصل تثبت نصف الحق والفرع ان نصفه ولو جازت شهادته على شهادة صاحبه لثبت ثلاثة ارباع الحق ولا نظير له في الشرع ولا يقال لو كان الفرع بدلا لما جاز ان يشهد مع احد الاصلين اذ لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل لانا نقول لم يجمع بينهما لان الفرعين ليسا بدلا عن الذي شهد معهما بل عن الذي لم يحضر وقول المصنف ويجيزها من اثنين وقع اتفاقا لانه يجوز ان يشهد على الشهادة رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان يشهد على شهادتها رجلان او رجل وامرأتان ويشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة لما بينا ص ويقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه ش اي اذا جازت شهادة الفرع على شهادة الاصل فليشهد بكذا والكلام في الشهادة على

لتعطل

الشهادة في موضعين احدهما في كيفية الاشهاد من الاصل والثاني في كيفية اداء الفرع عند القاضي اما كيفية
الاشهاد من الاصل فان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي
بكذا لا بد من ذلك لانه يقوم مقامه لانه كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد من ان يشهد عنه كما يشهد
عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء ويحصل ذلك بما ذكرنا ففي شهادة الاصل ثلاث شينات وقوله واشهدني
على نفسه ليس بلازم فان من سمع اقرار غيره يحل له ان يشهد به وان لم يشهد على نفسه وانما شرط الاشهاد لان
الفرع لا يتحمل بنفس السماع من غير اشهاد فلو قال اشهد ان لفلان على فلان كذا او سمعه انسان ولم يقل له اشهد
ات لم يصح التحميل بخلاف ساير الشهادات فان التحمل فيها يصح بنفس معاينة الفعل وسماع الاقرار من غير
اشهاد لان تحمل الشاهد فيها بطريق الاصالة بنفسه لا بغيره واما هنا فلا بد من الانابة منهم ص والفرع
عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عندي بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك ش الموضع
الثاني في كيفية اداء الفروع عند القاضي وصفته ذلك ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا اشهدني على
شهادته ان فلانا اقر عندي بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وهذا الاوسط وفيه خمس شينات فقد اشتملت
هذه الجملة على ذكر شهادته وشهادة الاصل والتحميل ولا بد من ذلك ولذلك لفظ اطول منه واقصر وكلا طرفي
الامور ذميم واوسطها صميم فالاطول منه مشتمل على ثمان شينات وهو الذي شرطه الخصاف في الاداء اشهد ان
فلانا اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على اقراره وقال لي اشهد على شهادتي
وانا اشهدني بذلك والاقصر منه ان يقول الفرع فلان ان اشهد على شهادته ان لفلان على فلان كذا وانا اشهد
على شهادته بذلك فيذكر فيه اربع شينات والاخصر ما ذكر في الكتاب والاحوط ما ذكره الخصاف لان
عن اختلاف كثير من العلماء يضعف كانها عن استيفا به والاقصر لفظ اخر وصفته ان يقول الفرع عند القاضي
اشهد على شهادة فلان بكذا فيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شين اخر وهو اختيار الفقيه ابي الليث
واستاذه الفقيه ابي جعفر الهندواني وهو الذي ذكره محمد في السير الكبير وفي هذه الرواية سعة ويسر
كذا في الذخيرة ص ولا يقبل من الفروع الا عند تعذر حضور الاصول مجلس الحكم بموت او سفر او مرض
اي لا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا
لا يستطيعون فيه الحضور الى مجلس القاضي وذلك لان جواز الشهادة على الشهادة للحاجة وهي لا تتحقق
عند العجز عن شهادة الاصول والعجز يتحقق بهذه الاشيا اما الموت فظاهر واما المرض فالمراد به ما
معه الحضور الى مجلس الحكم وذلك لان اداء الشهادة فرض فلا تسقط الا بالعجز فاذا عجز جاز له ان
غيره ليلا يتوى حقوق الناس وهذا لان تكليف ما لا يطاق غير جائز وامر القاضي بالحضور الى موضع
شنيع واما السفر فانه عذر ظاهر الا ترى انه يتعلق به احكام جمة من قصر الصلاة والفطر في الشهر
وامتداد مدة المسح وسقوط الجمعة والاضحية وخروج المراة من غير محرم او زوج وغير ذلك من الاحكام
فكذا هذا الحكم والمعتبر فيه مسيرة ثلاثة ايام لان المديد معتبر والقصير لا يعتبر والفاصل بينهما
ما ذكرنا ص ويجوز تعديل الفروع الاصول ش اي يجوز لشهود الفروع ان يعدلوا شهود الاصول اذا كانوا
من اهل التزكية حينئذ لا فرق بين تزكيتهم وتزكية غيرهم وروي عن محمد ان تعديلهم لا يكون صحيحا لان
الفرع نايب عن الاصل فتعديله الاصل يكون بمنزلة تعديل الاصل نفسه وجه ظاهر الرواية ان الفرع

نايب

نايب عن الاصل في نقل عبارته الى مجلس القاضي فاذا نقل عبارته الى مجلسه فقد انتهى حكم النيابة فيكون بمنزلة
ساير الاجانب فكما ان التعديل من ساير الاجانب جائز فكذلك التعديل من الفروع ص ويجزي سكوتهم وينظر
الحاكم في حالهم ش قال ابو يوسف اذا سال القاضي ان يعرف حال الاصول ممن هو من اهل التزكية وقال
محمد يجب على الفروع ان يعدلوا اصولهم فاذا سكتوا عن تعديلهم لا تقبل شهادتهم لانه لا شهادة الا بالعدالة
فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان الواجب عليهم النقل لا التعديل لانه ربما يخفى
عليهم فاذا نقلوا فالقاضي ينظر في حال الاصول ويسال غير الفروع من المزكين عن حالهم ص وان انكر
الاصول شهادتهم ردت من الفروع ش اي اذا انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع
لان شرط صحة الشهادة على الشهادة التحميل فاذا انكر شهود الاصل شهادتهم لم يوجد التحميل فلا تصح شهادة
الفروع لعدم الشرط لان التحميل لم يثبت لتعارض الخبرين لان الاصول انكروا التحميل والفروع اثبتوه فاشتبه
الشرط فلا تصح شهادتهم بعد ذلك

كتاب الرجوع عن الشهادة

عقب الشهادة بالرجوع عنها
اذ الرجوع يقتضي سبق الشهادة واعلم ان المراد ان الشهادة فرض لقوله تعالى واقيموا الشهادة لله وقال عليه
السلام الشاهد بالزور لا يرفع قدميه من مكانهما حتى تلعنه ملائكة السموات والارض وقال عمر رضي الله عنه في
كتاب القاضي فلا يمنعك قضاء قضيته وراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك ان تراجع فيه الحق فان الحق قديم
لا يبطله شيء والرجوع الى الحق خير من التمادي على الباطل فكذلك الشاهد لان المعنى يجمعهما لان الرجوع عن الشهادة
الباطلة رجوع من الباطل الى الحق وهو مشروع بهذا الاثر وبالاجماع فيجب على كل مسلم الاجتناب عنها ولا
يمنعه منه الاستحياء من الناس والخوف من اللائمة لان الاستحياء من الخالق اولى من الاستحياء من الخلائق وفيه
تدارك ما اتلف بالزور وان وقعت منه عمدا او خطا يجب عليه ان يتوب والتوبة عنها لا تصح الا عند الحاكم
ثم له شرط وركن وحكم فشرطه ان يكون عند القاضي لانه يحتاج فيه الى حكم الحاكم بمقتضى الرجوع فلا بد من مجلس
القاضي كما في الشهادة وركنه ان يقول شهدت بزور فيما شهدت وحكمه بعد القضاء التعزير والضمان ان كان
المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض وقبله التعزير فقط ص لا يصح الا في مجلس القضاء ش اي لا يصح الرجوع
عن الشهادة الا في مجلس الحكم اي حاكم كان لان الرجوع عن الشهادة توبة عن جناية الكذب والتوبة تكون على
حسب الجناية والجناية كانت مختصة بمجلس القضاء فينبغي ان تختص التوبة به قال صاحب الهداية فالسر بالسر
والاعلان بالاعلان يشير الى ما روي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه حين بعثه النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن
قال اوصني يا رسول الله فقال عليك بتقوى الله ما استطعت واذكر الله تعالى عند كل حجر وشجر واذا عملت شرا
فاحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية وفي هذا الحديث لطايف ذكرها ابو بكر بن اسحاق الكلاباذي
في بحر الفوايد ص وتسقط قبل الحكم بها ش اي اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل قضاء القاضي بها سقطت لانها
لم يبق بها حكم قبل القضاء وجودها قبله وعدمها سواء ولا ضمان عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا
على احدهما بشهادتهما شيئا لان عدم ثبوت حقه لا يضاف الى رجوعهما بل هو باق على اصل العدم على ما كان عليه
الامر الا يقال لولا رجوعهما لقضي بشهادتهما ولثبت الحق له لكن ذلك لا يوجب الضمان كما لو ابيا ان يشهدا
ابتدا ص وبعده لا يفسخ الحكم ويضمنون ما اتلفوه بشهادتهم ش اي اذا رجع الشهود بعد ان حكم الحاكم
بشهادتهم لم يفسخ حكمه لان كلامهما متناقض فكما لا يحكم بالمتناقض لا ينقض الحكم بالتناقض لانهما يستويان في

فرع مهم لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل
انه قتل فلان بن فلان خطا وقضى القاضي بالدية على العاقلة واخذها
الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا ضمان على شهود الفروع لعدم ظهور
كذبهم ويرد الولي الدية فان حضر الاصلان وقالا ما اشهدنا الفروع على
شهادتنا لا يلتفت الى قولهما ولا يعتبر في الزام الضمان ولا ضمان على عاقلتهما
ايضا لانكارهما ولو قالا اشهدناهم على شهادتنا ونحن كاذبون في ذلك
فلا ضمان عليهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد العاقلة
بالخيار ان شاؤوا ضمنوا الاصلين وان شاؤوا ضمنوا الولي بناء على اختلافهم
في ان القضاء وقع بشهادة الفرعين لا بشهادة الاصلين عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد بشهادة الاصلين لان الفرعين لما نقلا
شهادتهما الى مجلس القاضي بامرهما على وجه لو امتنعا عن النقل اثما
كان ذلك لهما حكما كانهما حضرا وادا الشهادة ه صح

الا لا له على الصدق وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فصار نظير ما لو شهدا ان عمرا قتله بكر بالكوفة وشهد اخران انه قتله بمصر فانهما يردان قبل القضاء وبعده لا ينقض لترجحه باتصاله بالقضاء ولانه لو نقض ادى الى النقض الى ما لا نهاية في رجوعه عن الرجوع ثم رجوعه عن هذا الرجوع الاخير الى غير نهاية وجب عليهم ضمان ما اتلفوه للمشهود عليه اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان التسبب على وجه التعدي يوجب الضمان كحفر البير ووضع الحجر على الطريق وقد وجد ذلك منهما وفي البدايع ان الرجوع عن الشهادة يتعلق به حكمان احدهما ما يرجع الى المال وهو وجوب الضمان وساق الكلام الى ان قال والثاني ما يرجع الى نفس الشاهد وهو احدهما وجوب الحد لكن في شهادة مخصوصة وهي الشهادة القائمة على الزنا على ما مر ص فالاثبات كل المال

ش اذا شهد شاهدان بمال فحكم به الحاكم وقبضه المحكوم له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا جميع المال المشهود عليه لوجود التسبب على وجه التعدي وانه موجب للضمان كحافر البير ولا وجه الى تضمين المدعي لان الحكم ماض ولا يضمن القاضي لان في تضمينه امتناع الناس عن تقلد القضاء خوفا من الضمان ولو شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها سوا اتلفها المشهود له او لم يتلفها لانه ملكها بمجرد القضاء والدين لا يملكه الا بالقبض ص او احدهما او اثنان من ثلاثة او امراتان مع رجل نصفه ش اي اذا رجع احد الشاهدين لزمه الضمان نصف المال لانه اتلفه والعبرة في الرجوع لمن بقي لا لمن رجع الا ترى انه لو بقي من يقوم به الحق لا اعتبار برجوع الراجع وقد بقي هنا من يقوم بشهادته نصف الحق فيضمن الراجع النصف لانه اتلفه ولو اعتبر رجوع من رجع لادى ذلك الى الحكم بالضمان مع بقا الحق للمستحق وهو لا يجوز فان بقي منهم بعد الرجوع من يحفظ الحق لا يجب على الراجعين شي وان بقي منهم بعد الرجوع من يحفظ بعض الحق وجب على الراجعين قدر المتلف بالحصص وان لم يبق منهم احد يجب الضمان عليهم جميعا على هذا لو كانت الشهود اربعة فرجع واحد او اثنان فلا ضمان ولو رجع ثلاثة فعليهم نصف المال فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع كل الحق لان الباقي فرد ولا يصلح لاثبات شي من الحق قلنا هذا معارض بمثله فان الباقي في حق الثبوت كما هو فرد فلذلك الراجع ايضا فرد والاصل في الشهادة انما يكون بحسب الاثبات والراجع كما لا يصلح لاثبات كل الحق بشهادته لا يصلح ايضا لاثبات كل الحق برجوعه واذا رجع اثنان من ثلاثة ضمنا النصف لانه قد بقي منهم واحد فيبقى ببقائه نصف الحق ولا يقال ينبغي ان لا يضمن الراجع لان التلف كان مضافا الى الباقين ولهذا لم يضمن برجوعه شيا لانا نقول التلف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثر المانع وهو بقا الشاهدين فلما رجع اخر ظهر اثره اذا لم يبق الا من يقوم بنصف الحق فيغرم ما زاد النصف وليس احدهما باولى من الاخر ولهذا يلزم جميعهم الضمان اذا رجعوا وهم ثلاثة وليس لواحد منهم ان يقول لا يلزمني ضمان لاني لو رجعت وحدي لم يجب علي شي فلا يجب علي الضمان برجوع غيري واذا شهد رجل وامراتان فرجعت المراتان ضمنتا النصف لبقا من يقوم به نصف الحق وهو الرجل ص او احديهما او تسع من عشر الربع ش اذا شهد رجل وامراتان فرجعت احدي المراتين ضمنت الربع لبقا ثلاثة الارباع ببقاء من بقي وهو الرجل والمراة اذ الرجل وحده بالنصف واذا شهد رجل وعشر نسوة فرجع منهن تسع لم يضمن ربع الحق لبقاء من بقي لشهادته ثلاثة الارباع وهو الرجل والمراة النصف بالرجل والربع بالمراة وان رجع منهن ثمان لم يلزمهن شي لبقاء من بقي بشهادته كل الحق وهو رجل وامراتان ص فان رجع الكل فعليه السدس وقالا النصف ش قال ابو حنيفة اذا شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع الجميع يضمن الرجل سدس المال والنسوة خمسة اسداسه

وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وجه قولهما ان النسوة وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فصارت شهادة عشر نسوة كشهادة امراتين وجه قول الامام ان الشرع جعل شهادة المراتين عند الاختلاط بمنزلة شهادة رجل واحد فتصير شهادة عشر نسوة بمنزلة خمسة رجال فصار كان الشهود كانوا ستة رجال ورجعوا جميعا فوجب الضمان اسداسا كذا في شرح الطحاوي ولو رجع الرجل وحده فعليه نصف المال بالاجماع ولو لم يرجع الرجل ولكن رجعت النسوة فعليهن نصف المال ايضا ص ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا ضمنا خاصة ش اي اذا رجع الشاهدان مع المراة يضمنان دون المراة لانه لم يقض بشهادتها لانها نصف شاهد والحكم لا يضاف الى بعض العلة ولو شهد رجلان وامراتان ثم رجعت المراتان لا ضمان عليهما لان الحق محفوظ بالرجلين ولو رجع الرجلان يضمنان نصف المال لان المراتين يحفظان نصف المال ص ولو رجع شاهدا نكاحها بمهر مثلها او اقل او نكاحه اياها بمهر مثل لم يضمنا وضمنا الزيادة ش اي اذا شهد شاهدان على امراة بالنكاح بقدر مهر مثلها او اشهدا باقل من مهر مثلها ثم رجعا لم يضمنا لانهما اتلفا عليه شيا بعوض يقابله والاتلاف بعوض كلا اتلاف ولان الضمان يستدعي المماثلة لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين العين اي المال والمنفعة اي منفعة البضع فلا يجب الضمان ولان منفعة البضع لا قيمة لها عند الخروج عن ملك المراة فان ادعت امراة على رجل نكاحها واقامت عليه بينة وقضي بالنكاح ثم رجع الشاهدان فان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم ولان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بغير عوض ص واذا شهدا عليها بنكاح بمهر قاصر ثم رجعا لا يضمنهما النقصان ش قال ابو يوسف اذا ادعى رجل نكاح امراة بماية درهم وقالت المراة تزوجني بالف درهم ومهر مثلها ذلك واقام الرجل شاهدين على ماية وقضي بذلك وقد دخل بها ثم رجعا لم يضمنا شيا وقال ابو حنيفة ومحمد يضمنان لها تسعماية درهم وهذا بنا على مسئلة النكاح في اختلاف الزوجين في المهر فعند ابي يوسف القول قوله فلم يتلفا عليه شيا وعندهما القول قولها الى مهر مثلها ولولا شهادتهما لقضي لها عليه بالف فاتلفا عليها ذلك تسعماية فيضمنانها وهذا يبين ان المراد بقوله الا ان ياتي بشي مستنكر ما لا يصح ان يكون مهرا في الشرع وهو ما دون عشرة دراهم ص او بالبيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا او باقل ضمنا النقصان ش يعني اذا شهدا على البايع انه باع شيا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا شيا لانهما لما اخرجا المبيع عن ملكه ادخلا في ملكه بازايه مثله او اكثر والاتلاف بعوض كلا اتلاف فلا يجب الضمان وان شهدا عليه انه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا ذلك القدر بغير عوض وفي شرح الطحاوي ولو ادعى رجل على رجل انه باع عبده منه بالف درهم والمشتري ينكر وقيمة العبد خمسماية فشهد شاهدان بذلك ثم رجعا يضمنان للمشتري خمسماية اخرى ولو كان المشتري يدعي انه اشتراه بخمسماية وقيمته الف والبايع ينكر ذلك ثم رجعا يضمنان للبايع خمسماية اخرى لانهما اتلفا عليه خمسماية بدل خمسماية بغير بدل ص او بطلاق قبل الدخول ضمنا نصف المهر او بعده لم يضمنا ش يعني اذا شهدا بانه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر لانهما اكدا عليه ما كان على شرف السقوط لان احتمال ارتدادها وتقبيل ابن زوجها ممكن فيحتمل ان يوجد ذلك منها فيسقط جميع المهر وللتاكيد شبه بالايجاب ولهذا اذا اكره الرجل على طلاق امراته قبل الدخول

بها كان له ان يرجع بنصف المهر على الذي اكرهه اولان الطلاق قبل الدخول في معنى الفسخ لان المعقود عليه
وهو البضع عاد الى المراة سالما كما كان فصار كهلاك المبيع قبل القبض فانه يسقط جميع الثمن وانما يجب لها
نصف المسمى في الطلاق قبل الدخول ابتداء على طريق المتعة فهذا الزمه الشاهد انما لم يكن واجبا ابتداء على طريق
المتعة فقد الزمه الشاهد انما لم يكن واجبا عليه فوجب الضمان عليهما فصار كما اذا شهدا بابراء فقضي به ثم رجعا
بخلاف ما اذا شهدا انه طلقها بعد الدخول بها فقضى بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة حيث لا يضمنان شيئا لان
شهادتهما تضمنت خروج البضع عن ملك الزوج والبضع لا قيمة له عند الخروج فهما لم يتلفا شيئا له قيمة ولان قرار
كان على شرف الزوال ولان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما ص او بعتق ضمنا القيمة ش اي اذا شهدا على رجل انه
اعتق عبده او امته ثم رجعا عن الشهادة يضمنان قيمة العبد او الامة للمولى لانهما بشهادتهما اتلفا ملك المشهود عليه
بلا عوض فيجب عليهما ضمانه سواء كانا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف الملك والولاء للمولى لان العتاق نفذ
عليه والولاء يتملك لا لهما لان العتق لا يستقل اليهما بالضمان لانه لا يقبل الفسخ ص او بقصاص بعد القتل
الدية ولا يقتص منهما ش قال علماؤنا اذا شهد رجلان بوجوب القصاص على شخص بان شهدا انه قتل فلانا عمدا فقضى
القاضي به فقتل ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما ان قالا تعمدنا الكذب
للقتل وان قالا اخطأنا تجب الدية بالاتفاق له انهما تسببا في قتله فيجب الضمان على الشاهد كما يجب على المكره
اولى لان الولي يعان على استيفاء القصاص من جهة المسلمين والمكره على القتل يمنع ولا يعان فكانت الشهادة
افضى الى القتل واولى بوجوب القصاص عليهما ولنا ان الشهود لم يوجد القتل منهم مباشرة ولا تسببا لان
التسبب ما يفضي الى الحكم غالبا وفيما نحن فيه لم يفض لان العفو مندوب اليه قال تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى
بخلاف المكره لانه يؤثر حياته على حياة غيره فيوجب التسبب ظاهرا ولئن سلمنا ان الشهادة بالقتل سبب الى
القتل فالقتل بسبب يتعلق به الدية دون القصاص كما في حافر البئر وواضع الحجر في الطريق ولان الفعل
الاختياري من فاعل مختار يقطع نسبة ذلك الفعل الى غيره والفعل هاهنا وهو القتل وجد من الولي باختيار
صحيح فتنقطع نسبته الى الشهود فلا يجعل القتل كانه من الشهود بطريق الوجود ص ولو رجع الفروع ضمنوا ش
اي اذا رجع شهود الفرع ضمنوا المشهود به وهذا اذا كان الرجوع بعد القضاء في مجلس القاضي لان تلف المشهود
به حصل باداء الشهادة في مجلس الحكم فكان الاتلاف مضافا الى شهادتهم ص او الاصول وقالوا اشهادهم لم يضمنوا
ش اي لو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا لان شهود الاصل انكروا السبب
وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لان انكار الاصل الاشهاد خبر يحتمل فلا يبطل القضاء فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما
قبل القضاء ص وان قالوا اغلطنا ضمنهم ش قال محمد اذا قال شهود الاصل اشهدناهم وغلطنا ضمنوا لانهم اثروا با
الحكم اليهم لان الفروع ينقلون شهادة الاصل كانهم حضروا بانفسهم وقال ابو حنيفة وابو يوسف لم يضمنوا لان
القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم ص او الجميع ضمن الفروع وخير
المشهود عليه في تضمين من شاء ش قال محمد اذا رجع الاصول والفروع جميعا المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول
وان شاء ضمن الفروع وقال ابو حنيفة وابو يوسف يجب الضمان على الفروع لا غير لمحمد ان وجود الشهادة من
الفريقين وهذا لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ما عاينه القاضي شهادتهم ووقع بشهادة الاصول
من حيث ان الفروع نائبون عنهم فيخير في تضمين ايهم شاء والجهتان متغايرتان ولهما ان القضاء وقع بشهادتهم

لان سببا لاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء فيجب الضمان عليهم ص وان قال شهود الفرع كذب الاصول
او غلطوا لم يعتبر ش يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم
غرامة لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم وانما شهدوا على غيرهم بانهم كذبوا ودعواهم هذه دعوى الرجوع على غيرهم فلا
يلتفت الى قولهم ص والمزكون يضمنون بالرجوع ش قال ابو حنيفة اذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا ولم يرد
العدد وذي الحلال وقال صاحب الهداية وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون ذكره المصنف وجه قولهما ان المزكين
اثنوا على الشهود خيرا ولم يشهدوا بحق فصاروا كشهود الاحصان ولابي حنيفة ان القاضي لا يقضي بالشهادة على
الزنا الا بعد تزكية الشهود وجانب التزكية علة للشهادة فكانت في معنى علة العلة والحكم يضاف الى علة
العلة كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض ليس فيه معنى العلة لان الاحصان علامة معرفة
لحكم الزنا فلا يتوقف ثبوت الزنا على ثبوت الاحصان ويتوقف الحكم بشهود الزنا على التزكية فافترقا ص ويضمن
شهود اليمين لا الشرط برجوعهم ش اي اذا شهد شاهدان على رجل انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد
اخران انه دخل الدار وقضى القاضي بعتق العبد ثم رجعوا ضمن شاهدا اليمين قيمة العبد دون شاهدي الدخول لان
اليمين هو السبب والتلف انما يضاف الى من اثبت السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي انما يقضي بشهادة
دون الشرط المحض وان رجع شهود الشرط وحدهم قال بعضهم لا يضمنون كشهود الاحصان اذا رجعوا وحدهم وقال
اكثر المشايخ يضمنون لانهم تسببوا في التلف بغير حق ولا اثر في وجود العلة عند الشرط فيكون سبب الضمان عند عدم
العلة ص ولو شهدا على شهادة اثنين واخران على اربعة بحال ثم رجعوا يضمن الاولين ثلثه والاخرين ثلثيه وقيل
نصفين ش قال ابو يوسف اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين بالف وشهد اخران على شهادة اربع بذلك الحق وحكم
القاضي بشهادتهم واستوفى المقضي له ذلك الحق ثم رجعوا يكون ثلث الضمان على الشاهدين عن الاثنين وثلثاه
على الشاهدين عن الاربعة وقال محمد يجب نصفه على هذين لابي يوسف ان الحكم جرى بشهادة الاصول والفروع
لقوا بتلك الشهادة بامرهم فصار كان الاصول شهدوا ثم رجعوا وهم ستة فيضمنون اسداسا فكذلك فروعهم
يضمنون برجوعهم على هذا الاعتبار ولمحمد ان القضاء يقع بشهادة الفروع لانهم الذين شهدوا في مجلس القضاء واثنوا
هذا الحق كالفريقان يستويان في الضمان فابو يوسف نظر الى الاصول فجعل الضمان اثلاثا ومحمد نظر الى الفروع وهم
سواء فقال بالتنصيف ص اذا اثنان على اثنين واخران على اخرين ورجع من كل فريق واحد فيضمنهما لا ثمنين نصف
وبعضا ش اعلم ان المصنف تابع صاحب المنظومة في ذكر الخلاف بين ابي يوسف ومحمد وصورة المسألة اذا شهد شاهدان
على شهادة شاهدين بالف وشهد اخران بها على شهادة اخرين ثم رجع من كل فريق واحد قال ابو يوسف يضمن الراجعان
نصف المال وقال محمد يضمنان ربع الالف ونصف ثمن الالف لابي يوسف ان المال ثابت بشهادة الاربعة وبقي
منهم اثنان فيجب على الراجعين ما يلزمهما لو رجع الجميع وذلك نصف المال وهذا لان شهادة الباقين لا يثبت
شهادة الراجعين فصار حكمهم حكم شهود الزنا فيما اذا شهدوا على محصن برجمه ثم رجع اثنان منهم فانهما يغرمان نصف
الدية فكذا هاهنا ولمحمد ان باخذ الباقين يبقى نصف الحق لان صاحبه لو لم يرجع لبقي كل الحق واما الاخر فقد بقي
نصف الحق وهو دون النصف لانا لو قلنا بانه بقي النصف لكان الثابت كل الحق ولا يجب على الراجعين شيء
والتثبت لذلك لان في الابتداء لا يثبت بشهادتهما فنقول ذلك البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقي قام
ان يكون لواحد من الاربعة الاصول فيبقى بقيامه ربع الحق ويكون كاحد الباقين الذين شهدا على شهادة اصل

وما يتصل بهذه المسألة الشهادة التي تبطل بعد قضاء القاضي
الاصل ان الشاهد بالمال او النفس اذا ظهر كذبه فيما وقد قضى
للمشهود له المال والقضا النفس ضمن لانه بالشهادة سببا الى
الاتلاف على المشهود عليه بواسطة لانه زوال ملك المشهود
عليه عن ماله او دمه وسقوط عصمته وان حصل بقضاء القاضي
لكنه ملجأ ومضطر فيه من جهة الشاهدين لانهما اوجبا عليه
القضاء حتى لو امتنع اثم اذا عرف هذا فنقول شهد شاهدان
على رجل انه قتل ولي هذا خطأ فقضى القاضي بالدية على العاقلة
وقبضها الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا فالعاقلة بالخيار ان شاءوا
ضمنوا الولي لانه اخذ بغير حق وان شاءوا ضمنوا الشاهدين لما
قلنا فان ضمنوا الولي لا يلزم على احد لسلامة البدل له وهو الدية
وان ضمنوا الشاهدين رجعا به على الولي لانهما ملكا المضمون
وهو الدية ... ادى الضمان ... ان الولي قبض مالهم بغير رضاهما
فرجعا عليه كالغاصب الاول اذا ادى الضمان يرجع به على الغاصب الثاني
كذا هذا ولو شهدوا بالعمد فقتله الولي ثم جاء المشهود بقتله
حيا فورثة المقتول بالخيار ان شاءوا ضمنوا القاتل الدية وان شاءوا
ضمنوا الشاهدين لانه بعد الاحالة القصاص على الولي بتمام صورة
القتل وهو قضاء القاضي ولا شبهة ... وحدوث القصاص
وعلى الشهود ايضا لانهم وان كانوا مباشرين في حق ازالة ملك المشهود
عليه عن نفسه ودمه على ما بيناه فهم متسببون في ازالة الروح
بفعل الولي مباشرة والقصاص فعل موثر في ازالة الروح

لان

واحد فيبقى به ثمن الحق فاذا بقي به ربع الحق في حال وثمنه في حال جعل كانه بقي ثمن ونصف ثمن لان الثمن يتيقن به
والشك في الثمن الآخر فينتصف ويضم الى النصف الذي بقي بيقين الآخر فيكون خمسة اثمان ونصف ثمن وكان
التالف ثمنان ونصف ثمن فيجب على الراجعين ثمنان ونصف ثمن بالسوية بينهما لان احدهما ليس باولى من الآخر
وقد استويا في السبب فيجب على كل واحد منهما ثمن وربع ثمن فصار اصل المسئلة من ثمانية ولما انكسر بالنصف
بالارباع صار كل ثمن اربعة فيصح من اثنين وثلاثين بضرب مخرج الربع وهو اربعة في اصل المسئلة وهو ثمانية
فخمسة الاثمان ونصف الثمن منه اثنان وعشرون سهما والثمنان ونصف الثمن منه عشرة اسهم على كل واحد
من الراجعين خمسة اسهم من اثنين وثلاثين سهما فلما وجب على الراجعين ثمنان ونصف ثمن فيجب على كل
واحد منهما ثمن وربع ثمن

كتاب القسمة

انما اورد كتاب القسمة عقيب الرجوع عن
الشهادة لان كل واحد منهما لبيان الحق والقسمة في اللغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار وفي الشريعة
جمع نصيب شائع في معين ولها سبب وشرط وركن وحكم اما سببها فطلب احد الشركاء الانتفاع بنصيبه على
الخلوص لان الطالب للقسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه
فيجب على القاضي ان يخصه واما شرطها فان لا تفوت المنفعة بالقسمة ولهذا لا يقسم الحمام والرحى لان
الغرض المطلوب فيها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر الحاكم عليها واما ركنها فما يحصل به الافراز
والتمييز بين النصيبين كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات واما حكمها
فتعيين نصيب كل واحد منهم حتى لا يكون لكل واحد منهم نصيب غيره وهي مشروعة في الاعيان المشتركة بالكتاب
والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم واما السنة فما روي انه عليه السلام
قسم الغنائم والمواريث وقسم خيبر بين اصحابه وعلي رضي الله عنه نصب عبد الله بن يحيى لقسم الدور والاراضين
وياخذ عليها الاجر وعليها الاجماع ولان الشريك قد لا يمكنه الانتفاع بنصيبه فمست الحاجة الى القسمة
ليصل كل واحد الى المنفعة بملكه او لانه لا يمكنه الانتفاع الا بالتهايي فيبطل عليه الانتفاع في بعض الازمان
فكانت القسمة متممة للمنفعة ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة ومعنى الافراز وهو الظاهر في المكيلات
والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو كان ذلك مبادلة
لشرط رضاه ولو اشترياه واقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة ظاهر
في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترياه
واقتسماه لا يبيع احدهما مرابحة بعد القسمة والدليل على انها بمعنى الافراز والمبادلة انه [illegible]
كل واحد منهما يشتمل كل جزء من اجزائه على النصيبين فكان نصفه ملكه ولم يستفده من جهة صاحبه
افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه اخذه عوضا عما هو في يد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة ص
وينصب القاضي قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر ش ينبغي للقاضي ان ينصب
للناس قاسما عدلا امينا عالما بالقسمة انما شرط العدالة والامانة لان القاضي والمتقاسمين يعتمدون
على قوله وذلك بهما ليطمئن القلوب اليه وانما شرط العلم بالقسمة لان القدرة على القسمة لا تكون الا
بالعلم بها وانما كان رزقه من بيت المال لان القسمة من جنس عمل القضاة من حيث انه يتم به قطع المنازعة
فاشبه رزق القاضي وذلك من بيت المال فكذا رزق القاسم ولان بيت مال المسلمين معد لمصالحهم ومنفعتهم

القسمة

القسمة لعامة المسلمين فيكون رزق القاسم من مال العامة لان الغرم بالغنم وان لم يجعل رزقه من بيت المال
ينصب قاسما يقسم باجر على المتقاسمين لان القسمة تشبه القضاء كما قلنا وتشبه سائر الاعمال من حيث انها
امر حسي والقضاء امر شرعي لا حسي فمن حيث انها تشبه القضاء يحرم عليه اخذ الاجرة ومن حيث انها عمل كسائر
الاعمال الحسية المباحة يجوز اخذ الاجرة عليها فعملنا بالشبهين وان لم يرزق من بيت المال يعين له القاضي
اجرة ياخذها من المتقاسمين لانه يعمل لهم وانما يقدرها لئلا يطلب زيادة ويشترط في الاجرة والافضل ان
يرزق من بيت المال لانه ارفق بالعامة وابعد عن تهمة مواضعة القاضي مع القاسم ويجوز للقاضي ان
ياخذ على القسمة اجرا وان كان لا يجوز له القضاء الا ترى انه لا يفترض عليه ان يقسم مباشرة ويفترض عليه
مباشرة القضاء ص وهي على عدد الرؤوس وقالا على الانصباء ش قال ابو حنيفة اجرة القسمة على عدد الرؤوس وقال
ابو يوسف ومحمد على قدر الانصباء لان الاجرة مؤنة الملك فتتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر
البئر المشتركة ونفقة المملوك المشترك وحمل الطعام المشترك وكنس الجدار المشترك وتطيين السطح المشترك
ولان المقصود بالقسمة ان يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع بنصيبه ومنفعة نصيب الاكثر اكثر من منفعة
الاقل فالغرم بالغنم وهذا النظير في العين المشتركة لما كان ما يحصل فيها لصاحب الكثير اكثر كانت مؤنة
العين عليه اكثر ولابي حنيفة ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى
القليل وقد ينعكس الامر باعتبار كسور فيه فيتعذر اعتبار النصيب الا ترى انه لا يتصور تمييز القليل
من الكثير الا بما يفعل فيهما فيتعلق الحكم باصل التمييز لان عمل الافراز واقع لهما جملة بخلاف ما قاسا عليه
اما الكيل والوزن ان كان للقسمة فهو على الخلاف فلا يرد وان لم يكن لها فالاجر مقابلة بعمل الكيل
والوزن لا بالتمييز وعملهما يتفاوت واما نفقة المملوك المشترك فلانها ابقاء للملك فتتفاوت بتفاوت
واما حمل الطعام فلان الاجر مقابل بالعمل وهو يتفاوت واما غسل الثوب فلان الاجر مقابل بالتنظيف
فيتقدر بقدر الملك واما البناء والتطيين فلان الاجر مقابل بنفس البناء والتطيين وهو متقدر بالمكان
واما الزوائد فمتولدة من الملك فتستحق بقدر الملك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجر على الطالب
للقسمة دون الممتنع لان الطالب هو المنتفع بالقسمة دون الآخر ص ولا يجبر الناس على قاسم ش اي لا يجبر القاضي
الناس على قاسم واحد معين وهذا اذا لم يقدر اجره لانه يتعدى اجر مثله فيتحكم في طلب الزيادة وانه ضرر
ولا يجبرهم على ان يستاجروه لانه لا جبر في العقود فلو رضي الخصمان ان يحكم بينهما رجل يجوز فكذا اذا تراضيا
على ان يقسم بينهما ولو اصطلح الشركاء واقتسموا بدون الامر الى القاضي جاز الا ان يكون فيهم صغير او مجنون
او غائب فحينئذ يحتاج الامر الى ان يرفع الى القاضي ليتصرف بولايته عنه ص ويمنعون عن الشركة ش اي
ويمنع القاضي القسام ان يشتركوا لانه عند الاشتراك لا يخافون الفوت فيتغالون في الاجر وعند عدم
الاشتراك يخاف الفوت لسبق غيره فيبادر الى العمل برخص الاجر ص واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم عقار وادعوا
انه ارث وطلبوا القسمة فهي موقوفة على البينة بالموت وعدد الورثة وما لا تقسم باعترافهم ويذكر
في كتاب القسمة ذلك كما في غير العقار او ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ش قال ابو حنيفة اذا حضر
شركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة ادعوا انهم ورثوها من فلان لم يقسمها القاضي حتى يقيموا
بينة على موته وعدد ورثته وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها باعترافهم ويذكر القاضي في كتاب القسمة انه

قسمها بقولهم كما في المنقول الموروث وجه قولهما ان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع
لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى ودعوى الملك المطلق اي الذي لم يبين سببه لكن
انتقاله اليه الا ان القاضي يذكر في كتاب القسمة انه قسمها بينهم باقرارهم ليقتصر عليه ولا يتعداهم حتى
لا تعتق امهات الاولاد ولا مدبروه لعدم ثبوته في حقهم بخلاف ما اذا كانت القسمة ببينة ولابي حنيفة
ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت زيادة فيها قبل القسمة
ووصايا فيها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت والاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة
ان امكن ذلك بجعل احدهم خصما عن الميت وغيره عن نفسه لان الوارث نايب عنه والاقرار الخصم لا يمنع
قبول البينة اذا كان في قبولها فايدة الا ترى انه لو ادعى انسان على ميت حقا واقر الوارث به فاقام
المدعي بينة تقبل بينته لا نها تثبت الدين على الميت حتى يتقدم على الورثة كلهم ويزاحم الغرما ولا كذلك
اذا كان ثبوته باقرار الوارث فانه لا يثبت الا في حقه خاصة بخلاف المنقول لان في قسمته نظرا لانه
يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه وجعله مضمونا على القابض فتتعين قسمته لان القاضي نصب ناظرا
لمصالح المسلمين والعقار محصن بنفسه وغير مضمون بالقبض فلا حاجة الى القسمة بغير ثبوت وبخلاف
العقار المشترى لان المبيع زال عن ملك البايع قبل القسمة فلا يكون ابقاؤه فلم تكن القسمة قضاء على
وامافيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا ان
بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم بحيث وهذا رواية كتاب القسمة ص اودوا ان في ايديهما عقارا ومعهما
اوصبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة يقسم بطلبهم وينصب عن الغايب او الصبي من يقبض نصيبه ش اي اذا حضر
عند القاضي واقاما بينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهما ومعهما وارث غايب او صبي حاضر قسمها
بطلب الحاضرين ونصب وكيلا يقبض نصيب الغايب ووصيا يقبض نصيب الصبي لان في ذلك نظرا للغايب والصبي
بد من اقامة البينة عند ابي حنيفة في هذه الصورة ايضا لان في هذه القسمة قضاء على الغايب والصبي وعندهما
بقولهما على ما مر في الصورة الاولى ويشهد انه قسمها باعتراف الحاضرين فان الغايب او الصغير على حجته
او مشتريان ومعهما غايب او كان العقار في يد الغايب او كان الغايب واحدا لم يقسم ش اي اذا حضر
مشتريان في ايديهما دار ادعيا شراءها ومعهما مشتر غايب وطلبا القسمة لم يقسم بطلبهما وان اقاما بينة على
الشرا حتى يحضر الغايب لان الثابت بالشرا ملك جديد بسبب باشره ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا
الحاضر خصما عن الغايب بخلاف الارث فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع فيما اشتراه المورث
عليه بالعيب فيما باعه ويصير مغرورا بشرا المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه
فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضا لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشرا قامت على خصم غايب
فلا تقبل ولا يقضى عليه وكذا اذا كان العقار في يد الغايب الوارث لم يقسم وكذا لو كان شيا منه في يد او بيد
او في يد الصبي الوارث لانه لو قسم يكون قضاء على الغايب وعلى الصغير باستحقاق يدهما من غير خصم عنهما والمودع
ليس بخصم فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذه الفصول بين اقامة البينة وعدمها
هو الصحيح وكذا اذا حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح
مخاصما ومخاصما وكذا لا يصلح مقاسما ومقاسما وهذا لان القسمة لا بد فيها من متقاسمين ولم يوجد الا بحضرة

القسم

القسمة وليس كذلك ما اذا حضر الوارثان لان الطالب للقسمة يقوم مقام الميت وحق الغايب يثبت
بطريق التبع اما الواحد فلا يصلح ان يكون مدعيا ومدعى عليه وعلى هذا يتفرع لو كان الحاضر كبيرا وصغيرا
نصب القاضي عن الصغير وصيا ويقسم اذا اقيمت البينة واعلم ان القاضي انما ينصب وصيا عن الصغير اذا
كان غايبا فلا ينصب عنه وصيا لان الصغير اذا كان حاضرا يتوجه الدعوى عليه ولكنه يعجز عن الجواب
فلصحة الدعوى ينصب عنه من يجيب عنه واما اذا كان غايبا لم تصح الدعوى عليه فلا يحتاج الى نصب من يجيب
عنه فلم تدع الضرورة الى نصب الوصي ولو حضر وارث كبير وموصى له بالثلث في التركة واقاما البينة على
الميراث والوصية وطلبا القسمة قسم لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه فالحاصل
ان الموصى له شريك في التركة فكان بمنزلة الوارث فان حضر بنفسه وحده فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقسم
الدار كما لو حضر واحد من الورثة وان حضر هو مع احد الورثة فالقاضي يسمع بينتهما كما تقدم ص واذا
كل بنصيبه قسم بطلب احدهم ش هذا شروع فيما يقسم وفيما لا يقسم اي اذا كان كل واحد من الشركا ينتفع
بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لكل واحد منهم وله فيها منفعة فاذا طلبها احدهم اجبر الاخر عليها
لحصول المنفعة والفايدة ص وان انتفع واحد لكثرة نصيبه واستضر الاخر لقلته قسم بطلب المنتفع وحده
ش اي وان كان احدهم ينتفع والاخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير يقسم لذلك وان ذكر الخصاف ان
طلب صاحب القليل لم يقسم اما اذا كان الطالب للقسمة ينتفع بنصيبه فهو يطالب بحق ثابت له
فطالبته ولا يعتد باستضرار الاخر لانه يريد ان ينتفع بملك شريكه وللانسان ان يمنع غيره من الانتفاع
بملكه واذا طلبها الذي يستضر فلا منفعة له في القسمة فيكون متعنتا فلا تصح دعواه وحكى الخصاف
عكس هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر رضي بضرر نفسه والاصح ما ذكره الحصاص
لان القاضي يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه ان يجيبه الى اضرار
وفي طلب صاحب القليل ذلك ص وان استضروا ببتراضيهم ش اي وان كان كل احد يتضرر بالقسمة
لقلة نصيبه وصغره لا يقسم الا بتراضيهم وذلك مثل البير والرحا والحمام لان الجبر على القسمة لتكميل
المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعه بالنقض هذا لان الطالب للقسمة متعنت وبالتراضي يجوز
لان الحق لهم وهم اعرف بشانهم ولكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لانه لا يشتغل
بما لا يفيد ولا سيما اذا كان فيه اضرار واضاعة مال لان ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك لان
القاضي لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله في الحكم وهذا من جملته **فصل** وتقسم العروض
المتحدة الجنس ولا تقسم المختلفة الا بالتراضي ش اي اذا كانت العروض من صنف واحد وطلب احد
الشركا قسمتها وابى الاخرون قسمها القاضي جبرا لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمعادلة ممكن في اتحاد
الجنس لاتحاد المقصود به فيقع تمييزا فيملكه القاضي لا اجبارا ولا يقسم في الاجناس المختلفة جبرا قسمة
جمع بان يجمع نصيب احدهما في الابل ونصيب الاخر في البقر لان في تفويت ذلك جنس المنفعة على الاخر فان
قبل القسمة كان له منفعة في الجنسين جميعا وبعد القسمة تفوته منفعة احدهما فلم تقع القسمة تمييزا
بل معاوضة وسبيل ذلك التراضي ص والرقيق لا يقسم كالجواهر ش قال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق وقالا
يقسم كما يقسم سواه من عروض او غيرها لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم

ولهذا يقسم بين الغانمين في الغنيمة ولأبي حنيفة ان التفاوت فيه فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذكاء والكياسة يوضحه ان المقصود من القسمة تمييز الحقوق وتعديل الانصباء من غير تفاوت وذلك لا يتأتى في الآدمي للتفاوت في المعاني الباطنة وهذا ظاهر لا ينكر ما قيل ذلك علته قول بعضهم .

ولم ار امثال الرجال تفاوتا * الى الفضل حتى عد الف بواحد *

وقول الآخر

والناس الف منهم كواحد * وواحد كالالف ان امر عنا *

بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت بينهما عند اتحاد الجنس قليل الا ترى ان الذكر والانثى في سائر الحيوانات جنس واحد وهما جنسان مختلفان في بني آدم فلا يجوز القياس ولا يشبه قسمة الرقيق بين الشركاء قسمتهم بين الغانمين لأن جميع الاجناس المختلفة تقسم في الغنيمة لأن حق الغانمين في المالية وحق الشركاء يتعلق بالعين والمالية جميعا وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم ليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط واناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا تقسم بالاجماع لأن الذكور والاناث من بني آدم جنسان المقاصد على ما عرف فلا يقسم الجنسان وان كان معهم شيء آخر مما يقسم جازت القسمة فيهم تبعا لغيرهم وتجبير القاضي بطلب البعض وكم من شيء يدخل تبعا ولا يدخل قصدا كالشرب والطريق بخلاف بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعهما منفردين واما قال كالجواهر لأن الصحيح ان الجواهر لا تقسم جبرا في قولهم جميعا ان التفاوت فيها افحش فكانت جهالتها اشد فامتنع التعديل بدليل ان لو تزوج امرأة على لؤلؤة او ياقوتة تبطل التسمية ويجب مهر المثل ولو تزوجها على عبد صحت التسمية ويتخير الزوج بين اعطائها عبدا وسطا او دفع قيمته ص ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى ش اي لا يقسم القاضي هذه المذكورات جبرا الا ان يتراضى الشركاء وكذلك الحائط بين الدارين لأن كل قسمة اشتملت على الضرر من الطرفين لا يبقى منتفعا به منفعة مقصودة فلا يقسم الا بالتراضي لأن الحق لهم وهم اعرف بحالهم ولهم ان يتفقوا على الضرر طوعا منهم قال تاج الشريعة البيان هذا في الحمام الصغير الذي لا ينتفع به اذا قسم انتفاع الحمام فاما اذا بقي نصيب كل واحد منهم بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس فانه يقسم لانعدام الضرر الا اذا تراضوا على القسمة لأنهم رضوا بتحمل الضرر في الحمام الصغير انتهى وكذا كل ما كان في تفريقه ضرر لكل واحد منهم لا يجوز قسمته بغير تراض منهم كاللؤلؤة والياقوتة والزمردة والثوب الواحد والسرج والقوس والمصحف والجمة والبيت الصغير والحيوان الواحد وكذلك الباب والساجة والخشبة اذا كان في قطعها ضرر وان كانت الخشبة كبيرة يمكن تعديل القسمة فيها من غير ضرر جازت والنهر والقناة والعين اذا كان في القسمة ضرر فالقاضي لا يملك الجبر على الاضرار فان كان مع النهر والقناة والعين والبئر ارض قسمت الارض وترك البئر والقناة على الشركة واما اذا كانت الغار والارضين متفرقة او عيونا او ابارا قسمت الابار والعيون لانه لا ضرر في قسمها ص والدار المشتركة في مصر تقسم على كل حدة لدار او ضيعة او دار وحانوت واجار اقتسمة بعضها في بعض ان كان اصلح ش قال ابو حنيفة اذا كان لرجلين دار ان في مصر واحد وطلبا من القاضي قسمتهما فانه يقسم كل دار منهما على حدة ولا يقسمهما قسمة واحدة يجمع في احد نصيبي احدهما الا برضاهما وقال ابو يوسف ومحمد اذا رأى القاضي ان قسمة بعضها في بعض اصلح لهما

قسمها

قسمها بينهما كذلك لهما ان الدور جنس واحد اسما وصورة واجناس معنى لاختلاف المقاصد فيفوض الامر الى القاضي ليرجح احدا لوجهين على الاخر ولأبي حنيفة ان الدور اجناس مختلفة لأن المقصود يختلف باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا وقد قيل في هذا المعنى

يلومونني اذ بعت بالبخس منزلي * ولم يعلموا جارا هناك ينغص *
فقلت لهم كفوا الملام فانما * بجيرانها تغلو الديار وترخص *

الا ترى انه لو وكله بشراء دار لم يجز كما لو وكله بشراء ثوب وكذلك لو تزوجها على دار لم يجز كما لو تزوجها على ثوب فلا يمكن التعديل في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد في دار الا بالتراضي فصار كالدار وضيعة او دار وحانوت في قسمة كل واحد منها على حدة ولا يقسم الكل قسمة واحدة لأن الدار مع الضيعة والدار مع الحانوت جنسان والجامع بين المقيس والمقيس عليه الحاق الاختلاف المعنوي بالاختلاف الصوري فان التفاوت المانع من القسمة والتعديل لا يختلف باختلاف التفاوت في الصورة والمعنى والداران استويا في الانواع ووقع الاختلاف في الحدود والبرد ولكن تختلفان في حفظ الامتعة وتذكر الخصاف ان الدار والحانوت جنسان كما هو المذكور في المختصر وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسألة روايتان او يبنى حرمة الربا في اجارات الاصل على شبهة المجانسة فان حرمة الربا تثبت بها ولو كان داران في مصرين قسم كل واحدة وحدها بالاجماع ص فان تراضوا بقسمتها فهي بيع ش قال ابو حنيفة اذا تراضى الشركاء ان يقتسموا الدور بينهم فذلك بيع يعني كان جميع نصيبه من تلك الدار من شريكه من هذه الدار وقال ابو يوسف ومحمد اذا رأى القاضي ان الاصلح قسمتها بينهم بتراضيهم ولم يكن بيعا لأن القاضي يملك هذه القسمة بغير تراضيهم عندهما ص وان وجد المشتري نصيب احدهما معيبا بعد بنائه ورجع بنقصانه فرجوعه على شريكه مختلف ش قال ابو حنيفة اذا اقتسم الشريكان داران فباع احدهما نصيبه من رجل فبنى فيه المشتري ثم وجد به عيبا فلم يتمكن من الرد بسبب هذه الزيادة رجع بنقصان العيب عليه ثم يرجع هو على شريكه بما ضمن للمشتري وقال ابو يوسف ومحمد يرجع عليه وهذه المسألة مبنية على الاختلاف في مسألة الدعوى اذا باع رجل جارية ثم باعها المشتري من آخر فاستولدها المشتري ثم استحقها رجل فاخذها واخذ قيمة الولد رجع على البائع بالثمن وبقيمة الولد والبائع يرجع على بائعه بالثمن عند الامام وعندهما يرجع به وبقيمة الولد وقد مرت في الفصل الاخير من الدعوى بادلتها ص وان استحق بعض معين من نصيب احدهما لم تفسخ او شائع في الكل فسخت او في نصيب احدهما فله الرجوع في نصيب الاخر وقالا لا يفسخ ووافق في الاول ش اي اذا استحق نصيب احدهما معينا هنا ثلاث مسائل احدها استحقاق بعض معين في احد النصيبين او فيهما جميعا والثانية استحقاق بعض شائع في احد النصيبين والثالثة استحقاق بعض شائع في احد النصيبين ففي الاول لا تفسخ القسمة بالاتفاق وفي الثانية تفسخ بالاتفاق وفي الثالثة لم تفسخ عند ابي حنيفة ويخير ان شاء رجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وان شاء رد ما بقي واقتسمها ثانيا وقال ابو يوسف ومحمد تفسخ هكذا روى ابو سليمان ان محمدا مع ابي يوسف وروى ابو حفص ان محمدا

مع الامام وهو الصحيح ولهذا قال في المتن وهو الاصح وصورة المسئلة اذا اخذ
احد الشريكين الثلث المقدم من الدار والاخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء بان يكون قيمة
الدار ثمانمائة درهم وقيمة الثلث المقدم ستمائة درهم وقيمة ما بقي مثله ثم استحق نصف الثلث
المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في
يده لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده وهو ثلثمائة درهم فاذا استحق النصف رجع بنصفه
وهو الربع وقيمته مائة وخمسون اعتبارا للجزء بالكل فيصير في يد كل من الشريكين اربعمائة
وخمسون درهما والمجموع تسعمائة وهو ثلاثة ارباع الف ومائتين وقال ابو يوسف ينقض القسمة
وما بقي بينهما نصفين لان عند ابي يوسف ان استحقاق بعض شايع ظهر شريك ثالث لهما في الدار والقسمة
بدون رضاه باطلة لان موضوع فيما اذا تراضيا على القسمة لانه اعتبر القيمة فيها فلا بد من
التراضي فصار كما اذا استحق بعض شايع في النصيبين وللامام ان معنى القسمة وهو الافراز لا
فيما ظهر فيه الاستحقاق فواضح واما في النصيب الاخر فلانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الاخر
شايعا بخلاف المعين فان استحقاق بعض معين ينفي الافراز فيما قدرا به لكنه يتخير ان شاء نقض القسمة
من الاصل لانه ما رضي لها الا على تقدير المعادلة وقد فاتت ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق
جزء شايع في نصيب احدهما لانه لا يوجب الشيوع في نصيب الاخر ولهذا جازت القسمة على
هذا الوجه في الابتداء بان كان دار بين ثلاثة والنصف المقدم منها مشترك بين ثلاثة لانه تقرر
المقدم بين هذا النصف لواحد منهم والنصف الاخر بين اثنين على السوية والنصف الاخر من
الاثنين على السوية ايضا فيقسم الاثنان على ان ياخذ احدهما نصيبهما من المقدم وربع المؤخر ولو
جاز ابتداء جاز انتهاء بالطريق الاولى فصار كاستحقاق بيت معين في عدم انتفاء معنى الافراز بخلاف
الشايع في النصيبين فانه لو نفذت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما
هنا فلا ضرر للمستحق

فصل في دعوى الغلط

لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم
شرع في كيفية القسمة فيما يقسم فالكيفية صفة تابعة للموصوف ص وينبغي ان يصور ما يقسم
ويعدله ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه ويلقب نصيبا بالاول والذي يليه
بالثاني وهلم جرا ويقرع فمن خرج اسمه اولا فله الاول وهكذا ش اي ينبغي للقاسم ان يصور
الانصباء وذلك بان يصور ما يقسمه على قرطاس ليمكنه حفظه وليرفعه الى القاضي حتى يتولى الاقراع
بينهم بنفسه ان امكن وان اراد ذلك ويعدله اي يسويه على سهام القسمة بان يعطي كل الانصباء لصاحب
الثلث الثلث ولصاحب الربع الربع وهذا هو المراد من التسوية ويروى يعزله مكان قوله ويعدله
اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء فربما يحتاج اليه في الاخرة لان القسمة
لتعديل الانصباء ولا يحصل التعديل الا بتقويم البناء لان قيمة الارض من قيمة الساحة ما لا يعلم
بالذرع والبناء بالقيمة لان قدر الساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتهما ليمكنه
التسوية في المالية ويفرز كل نصيب عن الاخر حتى تنقطع المنازعة على التمام فيقول هذا لك وهذا
واذا قرع بعد الافراز كان احسن نفيا لتهمة الميل وتطييبا للقلوب واستعمال القرعة عند الا

في نفي الاستحقاق احترازا عن تهمة الميل الى البعض جائز اما اثبات الاستحقاق بالقرعة ابتداء
فليس بجائز ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الاخر
تعلق فيتحقق فيه معنى التمييز فان لم يفرز الطريق او لم يمكن جاز ويلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني
والذي يليه بالثالث وهلم جرا وجرا منصوب على الحال عند البصريين اي تعال جارين مثبتين او منصوب
على المصدر عند الكوفيين ومعناه جروا جرا ثم يكتب اساميهم ويخرج القرعة واستعمال القرعة بان يكتب
اسماء الشركاء اولا ثم يلقب نصيبا منها بالاول والاخر منها بالثاني والاخر بالثالث ويتمكن من الالزام عند
قرعة كل واحد منهم ثم يخرج القرعة من كمه بعد خلطها فيظهر من خرجت قرعته اولا ياخذ ما اصابه من القسمة
من النصيب الاول ومن خرج ثانيا اخذ من النصيب الثاني ومن خرج ثالثا فمن النصيب الثالث كما اذا كان
لاحد نصف ولاخر ثلث ولاخر سدس فيلقب النصف بالاول والثلث بالثاني والسدس بالثالث فان خرج
اولا يدفع اليه من السهم الاول ثم اذا خرج النصف ثانيا يدفع اليه من السهم الثاني ويتم النصف مما عليه
للاخر وكذلك الثلث واذا اقرع بينهم ينبغي ان تقول لكل واحد من خرجت قرعته اولا اعطيته من هذا
الجانب والذي يليه في الخروج بجنب نصيب الاول قال الكرخي قال ابو حنيفة القرعة في القياس لا تستعمل
ولكنا تركنا القياس واخذنا بالاثر وجه القياس انه تعليق بخطر فيكون في معنى القمار الا ترى ان من
خرج لكل واحد منهم بالقرعة يملكه وينقطع عنه حق الباقين والقرعة لا تصح في اسقاط الحقوق
وايجاب الملك وجه الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرع بين نسائه اذا اراد السفر
تطييبا للقلوب ولان السلف استعملوها في القسمة من غير نكير فتركنا القياس والقرعة هنا ليست في معنى
القمار لان نفس الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وهنا الشركة لكون الاستحقاق ثابتا للكل
واحد قبل خروج القرعة الا ترى ان القاضي لو قال عدلت في القسمة بدون استعمال القرعة فخذ انت هذا
الجانب وصاحبك هذا الجانب جاز وانما استعملها ازاحة للتهمة وتطييبا للقلوب الا ترى ان زكريا عليه
السلام استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه مع علمه بكونه احق بها لكون خالتها عنده
تطييبا لقلوبهم ص ولا تدخل الدراهم فيها الا بالتراضي ش اي لا يدخل القاضي او القاسم الدراهم في القسمة
الا بتراضيهم لان الذي يعطي الدراهم يتحمل استيفاء زيادة النصيب من الدار ويكون الدراهم في
ذمته فيجوز ان يسلم بحصته وان لا يسلم معناه ان احدهما يصل الى عين الدار ودراهم الاخر في ذمته
وقت القسمة وربما يتوى ذلك اي يهلك مثله ولا يسلم له فيفوت التعديل فلا يجوز للقاضي ان يجعل
ذلك ولان القسمة من حقوق الملك المشترك في التركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة
ما ليس بمشترك الا برضاهم لانه بدونه لا يمكن القسمة الا ان يعدل بالدراهم فحينئذ يكون بالتراضي
ص واذا قسم ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الاخر غير مشروط فان امكن صرفه صرف والا فسخت
ش اي اذا قسم بينهم ولاحدهم طريق او مسيل في نصيب الاخر لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق
والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر وان لم يمكن فسخت القسمة لان القسمة يختل بقاء
الاختلاط فان القسمة افراز الانصباء على وجه ينتفع كل واحد بنصيبه فاذا لم يكن لاحدهم طريق او
مسيل في نصيبه يحتاج الى الاختلاط بصاحبه ليكون له طريق او مسيل فهذا اخلال القسمة فتفسد وتتعين

وهذا بيان الافضل م

البيع والاستيناف لنفي ضرر الاختلاط ص وذراع من سفل لا علو له مقسوم بذراعين من علو لا سفل
له ويسوي وشرط القسمة بالقيمة وهو المذهب ش قال محمد اذا كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له
وسفل له علو قوم كل واحد على حدته ويقسم بالقيمة وقال ابو حنيفة وابو يوسف يقسم بالذراع لان السفل
يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والاصطبل وغيرهما وصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ولابي
حنيفة وابي يوسف ان القسمة بالذرع هي الاصل في المذروع والكلام فيه والمعتبر التسوية في اصل
السكنى لا في المرافق ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع
من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل واحد منهم على عادة اهل عصره وبلده
فكان عادة اهل الكوفة يفضلون السفل على العلو فاجاب ابو حنيفة لذلك وعادة اهل بغداد التسوية
بينهما فاجاب ابو يوسف لذلك ومحمد راى عادات البلاد مختلفة فاعتبر القيمة وهو اختيار العذري
والمصنف حيث قال وهو المذهب قال صاحب الهداية وعليه الفتوى وكذا في المبسوط والذخيرة والمحيط
وقيل هو اختلاف حجة فابو حنيفة يقول لصاحب السفل منافع كثيرة وهو يبقى ايضا بعد انهدام العلو
والعلو لا يبقى بعد انهدام السفل فكانت منفعته ضعف منفعة العلو ولصاحب السفل منفعة زائدة
وهي السكنى فيعتبر ذراع من السفل بذراعين من العلو وابو يوسف يقول هما مستويان في الانتفاع
لكل واحد من صاحب السفل والعلو ان يفعل ما لا يضر بالاخر حتى كان لصاحب السفل ان يحفر اذا لم يضر بصاحب
العلو ولصاحب العلو ان يبني اذا لم يضر بصاحب السفل واذا لم يضر احدهما بالاخر استويا في الانتفاع فيستويان
في القسمة ومحمد يقول السفل والعلو يتفاوتان في المنفعة لان في بعض البلدان قيمة العلو
اكثر كما في مكة ومصر وفي بعضها قيمة السفل اكثر كما في الكوفة وفي موضع يكثر النداوة فيه والشيخ يكون
السفل فيه وربما يختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات كالصيف والشتاء فلا يمكن اعتبار المعادلة
الا بالقيمة ثم قول محمد لا يحتاج الى تفسير وتفسير قول ابي حنيفة ان يجعل بمقابلة مائة من العلو المجرد
ثلث مائة من البيت الكامل لان السفل عنده ضعف العلو فيقابل السفل من البيت الكامل ثلثا
ويجعل بمقابلة مائة من السفل المجرد ثلثا مائة من البيت الكامل لان السفل منه مثل السفل المجرد فلا يبقى
فيبقى الثلث من السفل المجرد بمقابلة العلو من البيت الكامل ويجعل بمقابلة مائة من العلو المجرد
نصفه من السفل المجرد لان السفل يقابل ضعفه من العلو وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بمقابلة
مائة من السفل المجرد او من العلو المجرد نصفه من البيت الكامل لان نصفه العلو ونصفه الاخر السفل
لاستواء السفل والعلو عنده ويجعل بمقابلة مائة من السفل المجرد قدره من العلو المجرد لما ذكرنا ص
وتقبل شهادة القاسمين باستيفاء بعض الورثة وردها ش قال محمد وهو قول ابي يوسف اولا ذكره الطحاوي
رجوعه الى قول ابي حنيفة اذا انكر بعض الشركاء بعد القسمة نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى حقه لا تقبل
وقال لا تقبل لمحمد انهما شهدا على فعل انفسهما لتصحيح تصرفهما فكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما كمن علق عتق عبده بفعل
رجلين فشهدا بذلك فانها لا تقبل ولهما ان فعلهما القسمة وهما لا يشهدان على ذلك وانما يشهدان على القبض
والاستيفاء وذلك فعل غيرهما وقال الطحاوي اذا قسما باجرة لا تقبل شهادتهما بالاتفاق واليه مال بعض
المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل قال الميسر

ترجح

ترجيحه والاصح من المذهب انها تقبل لانهما عدلان ولهذا اطلق في المختصر لفظة القاسمين ولم يقيدهما
بالاجرة ولا بعدمها وذكر الخصاف في ادب القاضي ان قول محمد كقولهما ص ولو ادعى احدهم غلطا وان
شيئا مما اصابه في يد الاخر بعد ان شهد بالاستيفاء لم يصدق الا ببينة ش لما فرغ من كيفية القسمة
شرع في دعوى الغلط اي اذا ادعى احد الشركاء الغلط في القسمة وزعم ان شيئا مما اصابه في يد صاحبه
وقد شهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة لان القسمة من العقود اللازمة ومدعي
الغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا تقبل الا بحجة وان لم تقم بينة استحلف الشركاء لانهم لو اقروا
بذلك لزمهم فاذا انكروا استحلفوا عليه ومن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه
مع نصيب المدعي ويقسم على قدر انصبائهم لان الناكل كالمقر في حقه واقراره حجة على نفسه لا على غيره قال
صاحب الهداية ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا للتناقض لان البينة تترتب على الدعوى الصحيحة والدعوى
لم تصح مع التناقض لانه اقر باستيفاء حقه ثم ادعى انه لم يستوف واعتذر بعضهم عن هذا وقال التناقض
عفو في موضع الخفاء كالعبد يدعي الحرية بعد اقراره بالرق ص وان قال استوفيت ثم اخذت بعضه كان القول
لخصمه ش اي اذا قال احد المتقاسمين قد استوفيت حقي لكن انت اخذت بعضه فالقول قول خصمه
مع يمينه لانه ادعى عليه الغصب وهو ينكر والقول قول المنكر ولا تناقض في دعواه فلهذا يجب على
المنكر اليمين الا ان يقيم المدعي البينة فان حلف المنكر برئ والقسمة ماضية وان نكل يقضى عليه بالنكول
ولا تعاد القسمة ص واذا اصابني الى موضع كذا ولم يسلمه الي ولم يشهد بالاستيفاء وكذبه الاخر تحالفا وفسخت
القسمة ش اي اذا قال احد المتقاسمين اصابني من قسمتي الى موضع كذا فلم يسلمه الي والحال انه لم يشهد
على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما اصاب كل
واحد منهم بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع فيوجب التحالف اذا كان المبيع قائما فكذا في القسمة
التحالف اذا كان المقسوم بعينه قائما والله اعلم

كتاب الاكراه

الاكراه لغة حمل المكره على
امر يكرهه يقال اكرهته على كذا اي حملته عليه وهو كاره وفي الشرع هو فعل يفعله الانسان بغيره
يزول به الرضا او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته والكره معنى قائم بالمكره وهو ينافي المحبة والرضا ولهذا
يستعمل احدهما مقابلا للاخر قال الله تعالى وعسى ان تكرهوا شيئا الاية وعسى ان تحبوا شيئا وهو شرعي
وشرطه ان يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدد به وان يغلب على ظن المكره ان يوقع به ذلك لو لم يفعل
وحكمه اذا حصل به اتلاف ان ينتقل الفعل الى المكره فيما يحتمل ان يكون المكره آلة للمكره فيجعل كانه
فعل بنفسه على ما يجيء تفاصيله ص ويثبت حكمه اذا حصل ممن قادر على ايقاع ما توعد به مطلقا
ان خاف المكره وقوعه ش اي يثبت حكم الاكراه اذا حصل ممن قادر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان
او لصا وهو معنى الاطلاق في المختصر وخوف المكره وقوع ما هدده لان الاكراه فعل يفعله المرء بغيره
فينتفي به رضاه ويفسد به اختياره مع اهليته وذلك لا يتحقق الا من القادر وعند خوف المكره وقد
يتحقق ذلك لانه بالتهديد من القادر والخوف منه على نفسه يصير ملجأ طبعا وبدونهما لا يصير ملجأ
فلا يثبت حكمه قالوا يعتبر في الاكراه معنى في المكره وهو تمكنه من ايقاع ما هدده ومعنى في المكره وهو ان
يغلب على ظنه ان المكره يوقع ما توعد به فان غلب على ظنه انه لا يفعله لم يكن اكراها ومعنى فيما اكره

وهو ان يكون متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم به الرضا باعتبار ومبنى فيما اكره عليه
وهو انما يكون بحقه او بحق الشرع او بحق ادمي اخر والسلطان وغيره عندنا لتحقق القدرة منهما
عندهما وما روي عن ابي حنيفة من ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان محمول على ما شاهده
في زمانه من ان القدرة لم تكن في ذلك العصر الا للسلطان فاجاب على ما شاهده ثم بعد ذلك
تغير حال اهل زمانه وفي زمانهما كان لكل مفسد متلصص قدرة على ذلك لفساد الزمان فافتيا
على ما شاهداه فقد حكي ان ابا جعفر الدوانيقي كان واليا في زمان ابي حنيفة وكان ياخذ اموال
الناس حتى عزت الدراهم والدنانير فيما بين الناس ورخص اسعار الاشياء ولم يكن للرعية غلبة وتسلطها
فاتفق على حسب ما كان في زمان ابي يوسف ومحمد مات ابو جعفر وصار الامر الى كل متغلب فتحقق الاكراه
من الكل والفتوى على قولهما اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة ولهذا الحكم في المختصر ولم يعتبر رواية
رواية المنظومة لما قلنا (ص) ولو اكره على بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل او ضرب شديد او حبس
فعل خير بين امضائه وفسخه (ش) اي اذا اكره على بيع ماله او شراء سلعة او اجارة داره او باقرار مال
بقتل او بضرب شديد او بحبس مديد فهو اكراه يترتب عليه الحكم لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان
الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود قال تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فيفسد عند
فوات الرضا وان اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لم يكن اكراها لان ذلك لا يبالي بمثله عادة
فلا يعدم الرضا وهو شرط لثبوت حكم الاكراه الا اذا كان الرجل ذا منصب يعلم انه يستضر بذلك
فيكون مكرها بمثله وقدر الضرب بما يجد به الالم وقدر الحبس ما يجد فيه الاغتمام ولم يقدر في ذلك حد
لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالراي ممتنع بل يكون ذلك مفوضا الى راي الامام
يختلف باختلاف احوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بالضرب ومنهم من يتضرر بادنى شيء كالاشراف
والرؤساء فانهم يتضررون بضرب سوط او بعرك اذن لا سيما في ملأ من الناس او بحضرة السلطان
في حقه الاكراه بمثله لان فيه هوانا وذلا اغيظ من الالم والاكراه بحبس الوالدين او الاولاد لا يعد
اكراها لانه ليس بملجئ ولا معدم للرضا بخلاف حبس نفسه فان فعل ما ادعى الى البيع ثم زال الاكراه فاذا كان
فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخ لان من شرط صحة هذه العقود التراضي لما ذكرنا من الاية ولا
فيه لكن ان تصرفات المكره اذا كانت قولا منعقدة عندنا الا ان ما يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة ينفسخ وما لا
يحتمل الفسخ منه كالنكاح والطلاق والعتاق والتدبير والاستيلاد لازم وتمامه في الاصول (ص) وان
قبض الثمن او سلم المبيع لا الهبة طوعا كان امضاء (ش) اي اذا قبض الثمن طائعا فقد اجاز البيع لان قبض
الثمن من البائع باختياره دلالة الاجازة كما في البيع الموقوف اذا قبض الثمن فانه يكون اجازة ودلالة
الاجازة تقوم مقام الاجازة وكذا اذا سلم البائع المبيع طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع
لانه دلالة الاجازة بخلاف ما اذا اكرهه على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب مكرها ودفع طائعا حيث
يكون العقد فاسدا يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان فساد السبب لا يمنع ثبوت
الملك بالقبض فان تصرف فيه تصرفا نفذ وعليه ضمان قيمته والفرق بين الهبة والبيع ان مقصود المكره
ما يتعلق به الاستحقاق لا مجرد اللفظ فما يتعلق به الاستحقاق في الهبة القبض وفي البيع العقد فكان

الاكرا

الاكراه في الهبة اكراها على الدفع دون البيع نظرا الى مقصود المكره وهو حمله على شيء يتعلق به
الاستحقاق وازالة الملك ليتضرر به المالك ويعتبر ذلك في اصل الوضع لان البيع وضع لافادة
الملك في الاصل وان كان في الاكراه لا يفيد لكونه فاسدا والهبة لا تفيد الملك قبل القبض باصل
الوضع وتفيده بعده سواء كانت صحيحة او فاسدة فينصرف الاكراه في كل منهما الى ما يستحق به في
اصل وضعه (ص) وان قبضه مكرها رده ان كان قائما (ش) اي اذا قبض البائع الثمن مكرها فليس ذلك
باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يؤخذ منه شيء
لان الثمن كان امانة في يد المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض متى كان باذن المالك لا يوجب
الضمان اذا كان بتمليك وههنا لم يكن كذلك لانه كان مكرها على قبضه (ص) وان هلك المبيع في
يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره ضمن قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد لعدم الرضا
فكان مضمونا عليه بالقيمة ثم المكره بالخيار ان شاء ضمن المكره لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف
وان لم يصلح لان يكون آلة له في حق التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار
كانه دفع مال البائع الى المشتري وان شاء ضمن المشتري لان الهلاك حصل به فكان كل واحد منهما
احدث سببا للضمان فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب فان ضمن المكره رجع
على المشتري بقيمته لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون المال له من وقت وجود
السبب بالاستناد ولو ضمن المشتري ثبت ملكه فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على
الغاصب اذا ضمن لانه ملكه بالشراء والقبض لانه اشتراه وهو بيع حقيقة من كل وجه غير ان نفوذه
توقف على سقوط حق المكره في البيع فاذا ضمنه قيمته نفذ ملكه فيه كسائر البياعات الفاسدة ولو كان
المشتري باعه من اخر وباع الاخر من اخر حتى تداولته البياعات نفذ الكل فتضمين الاول له ان يضمن
ايهما شاء من المشترين فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا
اجاز المكره احد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده وياخذ هو الثمن من المشتري
الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل كالراهن والاجر
اذا باع الرهن والعين المستاجرة فانه يتوقف لاجل حق المرتهن والمستاجر فاذا اجاز نفذ البيع من
جهة المباشر والمجيز يكون مسقطا حقه لا ان يكون مملكا باجازته واما اذا ضمنه فانه لا يسقط حقه لان اخذ
القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله ولا يكون اخذ الثمن استردادا للمبيع بل اجازة فافترقا
وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد بيوع من باعه الفضولي حيث لا يجوز الا الذي اجاز المالك
ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد منهم باع ملك غيره فلا يفيد الملك المشتري منه بعد الاجازة
يملكه من اجيز شراؤه ويبطل الرد ملك بات على ملك موقوف (ص) واذا اكره على شرب خمر واكل خنزير بضرب
او حبس او قيد لم يحل الا بخوف على نفسه او عضوه فيقدم وان صبر حتى قتل لم يأثم وهو يعلم الاباحة
اثم (ش) اذا اكره الانسان على ان يشرب خمرا او ياكل لحم خنزير بحبس او ضرب يسير او قيد لا يخاف فيه تلف
النفس او العضو لم يحل له الاقدام لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في المخمصة
لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة عند عدم الخوف على النفس او العضو حتى لو خيف ذلك بالضرب

وغلب على ظنه ابيح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به وان اكره بما يخاف منه على نفسه
او على عضو من اعضائه وسعه ان يقدم ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به لان حالة الاضطرار مستثناة
على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الاضطرار والاستثناء يكون عبارة عن
المستثنى منه لانه تكلم بالباقي بعد الثنيا فظهر ان التحريم مخصوص بحالة الاختيار وفي حالة الاضطرار
مباح والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وهو ان يخاف على نفسه او عضو من اعضائه كما في حالة المخمصة
فان صبر على ذلك ولم يشرب او لم ياكل حتى اوقع به ذلك اثم ص او على الكفر او سب النبي صلى الله عليه وسلم
بما يخاف منه على نفسه او عضو ادم مطمئنا قلبه بالايمان ولا اثم وان صبر اجر ش اي ان اكره المسلم
على الكفر بالله والعياذ بالله تعالى او اكره على سب النبي صلى الله عليه وسلم بشيء يخاف منه على نفسه او على
عضو من اعضائه كالقتل وقطع الاطراف رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان ولا اثم
عليه لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان نزلت في حق عمار بن ياسر رضي الله عنه فان المشركين
اخذوه ولم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وذكر الهتهم بخير فتركوه فلما اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال عليه السلام ما وراك قال شر ما تركوني حتى نلت منك وذكرت الهتهم بخير فقال عليه السلام كيف تجد
قلبك قال اجده مطمئنا بالايمان فجعل عليه السلام يمسح عينيه ويقول ما لك ان عادوا فعد اي ان عادوا
الى الاكراه فعد الى طمانينة القلب لا غير وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان و
هذا الاظهار لا يفوت حقيقة الايمان لان التلفظ به في هذه الحالة لا يدل على تبدل الاعتقاد لقيام
التصديق به حقيقة فلا يكون مفوتا حق الله تعالى في المعنى فرخص له احيا للنفس او طرفه لان حرمة الطرف
كحرمة النفس والاصل في ذلك ان كل ما لا يعتبر اكراها في تناول الميتة والخمر لا يعتبر اكراها في اجرا
الكفر على اللسان لان حرمة الكفر اشد واذا اكره على ذلك بما لا يخاف منه على النفس او العضو لا يبيح
الاقدام عليه واذا خاف منه على ذلك كما له ان يظهر ما امر به من اجرا كلمة الكفر على اللسان لا غير
ولكن يوري والتورية ان يظهر خلاف ما يضمر فاذا اظهر ما امر به موريا وقلبه مطمئن بالايمان لم ياثم
لحديث عمار المتقدم ولان حرمة الكفر لا يحتمل السقوط وفي هتك الظاهر مع اقرار القلب نوع جناية
لكنه دون القتل لان القتل هتك صورة ومعنى وهذا هتك صورة لا معنى فظهرت الرخصة وبقي الكف
منه عزيمة لبقا الحرمة نفسها لتناهي قبح الكفر فان صبر ولم يظهر ما امر به حتى قتل كان ماجورا لان
الحرمة لما بقيت ما زاد لا لنفسه لاعزاز دين الله تعالى متمسكا بالعزيمة فكان شهيدا لان خبيب بن
عدي الانصاري لما امتنع حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهدا وقال هو رفيقي في الجنة
وقصته مشهورة وقيل هو اول من صلب في الاسلام واول من سن الصلاة عند القتل فان قيل
كما استثنى الله تعالى الضرورة في الميتة فكذا استثنى حالة الاكراه بقوله تعالى الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان فينبغي ان يكون مباحا كاكل الميتة قلنا في الاية تقديم وتاخير والتقدير من كفر بالله
من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان
فالله تعالى ما اباح اجرا كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه وانما وضع عنه العذاب والغضب وليس
من ضرورة نفي الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما

شهود

شهود الشهر في حق المسافر والمريض فان السبب موجود والحكم متاخر فجاز ان يكون الغضب منفيا
مع قيام العلة الموجبة للغضب وهي الحرمة فلم يثبت اباحة اجرا كلمة الكفر ص او على اتلاف مال
مسلم بما ذكرنا وتثمر بتضمين المالك المكره ش اي اذا اكره الانسان على اتلاف مال مسلم بما يخاف منه على
نفسه او عضو من اعضائه جاز له ان يقدم على ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة
المخمصة وقد تحققت ويضمن المالك المكره لان المكره اله له فيما يصلح ان يكون اله والاتلاف من هذا
القبيل لان المكره يمكنه ان ياخذ مال الغير ويلقيه على المكره فيتلفه وانما قلنا فيما يصلح احترازا
عن الاكل والتكلم والوطي فانه فيما لا يصلح اله له ص او على قتله بقتل ان لم يقدم فان فعل اثم ولا
ترجع عليها قصاصا ش اي اذا اكره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتل كان اثما
والاصل في ذلك ان الاكراه يبيح ما تبيحه الضرورة وما لا تبيحه الضرورة لا يبيحه الاكراه ثم قتل
المسلم لا يباح في ضرورة تلك الاشياء في الاكراه ثم قال ابو يوسف لا يجب القصاص على واحد من المكره
والمكره وتجب الدية في مال الامر وليس على المامور الا الاثم ولكن يعزر وقال ابو حنيفة ومحمد يجب القصاص
على المكره ان كان القتل عمدا بان يكون باله جارحة كالسيف ونحوه وان قتله المكره بسوط صغير لا يكون
عمدا لابي يوسف ان القتل مقصور على المكره من وجه حتى اثم بالقتل واضيف الى المكره من وجه من حيث انه
حمل المكره عليه فصار منه نوعا الى القتل بموجب طبعه ولان المكره قاتل حقيقة لا حكما والمكره بالعكس
فتمكنت الشبهة فيه من الجانبين فلا يجب فيه القصاص ولهما ان المامور ملجا في هذا الفعل من جهة
الملجئ فيصير اله له فيما يصلح ان يكون اله له فلا يلزم الاله شيء من الضمان كما في اتلاف المال فانه يجب
الضمان على الامر والمكره يصلح اله للامر في القتل بان ياخذه مع السيف فيقتل به غيره لان الفعل صار
منقولا اليه فوجب القصاص عليه ذكره الطحاوي قول محمد مع ابي يوسف وقال زفر يقتل المكره المامور ولا
يقتل الامر لان الاكراه على القتل لا يبيح له الاقدام على القتل بالاتفاق فكان وجود الاكراه وعدمه
سوا والقتل موجود حقيقة من الفاعل المعلوم بصفة الحظر في محل معصوم فوجب القصاص عليه والامر
انه باشر القتل ص فتوجيهه على المكره ان كان عمدا لا عليهما ش قال ابو حنيفة ومحمد اذا اكره زيد
عمروا على قتل خالد فقتله يجب القصاص على زيد وقال الشافعي يقتل الامر والمامور جميعا لان القتل
حصل من الفاعل مباشرة ومن الحامل تسبيبا فيقتلان جميعا لان للتسبيب حكم المباشرة عنده ولابي
حنيفة ومحمد ما قدمنا وانما قال المصنف فتوجيهه وان كان قول ابي يوسف والخلاف في هذه المسالة
لبيان ان الخلاف مع الشافعي ص او على قطع يد فيفعل ثم قطع رجله طوعا فمات يوجب الدية في مالهما
ولا يجب القصاص عليهما ش قال ابو يوسف اذا اكره رجل رجلا على ان يقطع يد شخص فقطع يده كرها
ثم قطع رجله طوعا فمات المقطوع يجب الدية في مالهما لان الذي قطع اليد الدية على الامر عنده كما تقدم نصفا
نصيب الاخر ما لا مردود وقال ابو حنيفة ومحمد يجب القصاص على القاطع والامر فيقتلان جميعا قال المصنف
وهذا الخلاف بنا على ما تقدم ص وان قال اقتلني فقتل اقتص منه في رواية ومنعاه في اخرى ويجب
ما له الدية في اخرى ش اذا قال رجل لاخر اقتلني فقتله ففيه ثلاث روايات عن علمائنا الاولى وجوب
القصاص وهو قول زفر ووجه هذه الرواية ان الاذن في القتل لم يصادف محله فان الاباحة لا تجري

في الدنيا قصاصا وقتلا بغير اذن فوجب القصاص لانه عمد والثانية لا يجب شيء من القصاص ولا الدية
ووجه هذه الرواية الحاق النفس بالمال من حيث ان كلا منهما حقه فاذا اذن فقد اسقط ما هو حقه
فكان هدرا كالمال الثالثة وجوب الدية في مال القاتل وهذه رواية الاصل وهي الصحيح ووجه
هذه الرواية الفرق بين النفس والمال من حيث ان الاباحة تجري في المال دون النفس ولما كان الاتلاف مضافا
الى صورة الاذن اوجب ذلك شبهة مانعة من القصاص فوجبت الدية في ماله لكونه عمدا والعاقلة لا
تحمل العمد وانما وضع الخلاف في اختلاف الروايات في النفس اذ لو كان في الطرف بان قال اقطع يدي فقطع
لا ضمان على احد بالاتفاق والفرق بين النفس والطرف ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في العصمة
بالاذن بالاتلاف كالمال المحض والاذن بالاتلاف لما لا يدري له حكم المال في الجملة يورث شبهة الاباحة فيمتنع وجوب
القصاص بخلاف النفس هذا اذا كان الاذن في النفس او الطرف اما لو كان في غير ذلك بان قال اقتل ولدي
او اقطع يده وهو صغير ففعل او قال اقتل اخي والامر وارث لا اخ فقتله المامور فيقتص منه لان
الامر اباح ما لم يكن مالكا له فيلغو ذلك وعن ابي حنيفة انه يوخذ منه الدية استحسانا ولا يقتل
وبه يفتى كما في الفتاوى الصغرى ص او تردى من الجبل والا قتلتك ففعل فالدية على عاقلة المكره
ويحملها في ماله واوجبا القصاص ش قال ابو حنيفة اذا قال رجل لاخر لتلقين نفسك من راس الجبل
والا قتلتك بالسيف فالقى نفسه فمات تجب الدية على عاقلة المكره وقال ابو يوسف تجب الدية في
ماله وقال محمد يجب القصاص عليه واصل هذا الخلاف القتل بالمثقل وهذا فرعه والحكم في القتل
عند ابي حنيفة وجوب الدية على العاقلة فكذا هنا وعند ابي يوسف الحامل بطريق الاكراه لا يوجب
القصاص فكان موجبه الدية عليهم وعند محمد وجوب القصاص فيه فكذا هنا لابي حنيفة ان الدية واجبة على
عاقلة المكره لانه لو باشر بنفسه لا يجب عليه القصاص لانه قتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا
ولابي يوسف ان القتل بالمثقل يوجب الدية على العاقلة وان كان لا يوجب القصاص عنده ايضا ولكن لا تعاقل
في الاكراه ولكن تجب الدية فيه على المكره في ماله ولابي حنيفة ان القتل بالمثقل كالقتل بالسيف عنده
ولكن لا قصاص عنده في الاكراه ص ولو اكره بقتل على تردد او اقتحام نار او ماء وكل مهلك فله الخيار
الا قدام او الصبر وامراه بالثبات ولو وقعت نار في سفينة ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فالمبتلى
الخيار وامراه بالثبات ش اذا قال انسان لاخر ان لم تلق نفسك في النار والا قتلتك فالمبتلى ان كان
يرجو الخلاص والحياة في الالقاء كان في سعة من ذلك وان كان لا يرجو الخلاص فهذا على وجهين ان كان
لا يرى لنفسه فيه راحة او منفعة من تاخير موته بحيث يصلح بعض اموره فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة فيسعه
ان يلقي نفسه في النار والا لا يسعه ذلك بل يجب عليه الثبات والصبر واصل ذلك ما ذكر في السير الكبير
اذا وقعت نار في سفينة وعلم من فيها انهم ان صبروا اهلكتهم النار وان القوا انفسهم في البحر غرقوا
يخيروا عند ابي حنيفة بين ان يصبروا وبين ان يلقوا انفسهم وقال محمد يصبر ولا يلقي نفسه وعن ابي يوسف
روايتان ولما كان بين المسئلتين علاقة قرن المصنف احداهما بالاخرى في الذكر وجه قولهما انه
يحرم عليه اهلاك نفسه ومباشرة هذا الفعل سعي في اهلاك نفسه فيحرم عليه فوجب الثبات والصبر
تحاميا عن ذلك ووجه قول ابي حنيفة انه قد ابتلي ببليتين متساويتين في الافضاء الى الهلاك فيختار

ماهو

ما هو الاهون عنده وان كانت المباشرة سعيا في الهلاك فالصبر ايضا سعي في الاهلاك فاستويا قال
المصنف في شرحه اذا القى نفسه يجب عند ابي حنيفة القصاص على من اكرهه لموضع الاكراه والاضطرار
الى الالقاء فكان مضافا اليه وعندهما لا قصاص لانه مختار في الالقاء بنفسه ص او على طلاق او عتاق وقع
ويرجع بقيمة العبد على المكره وبنصف المهر ان كان قبل الدخول ش اذا اكره انسان على طلاق امراته
او عتق عبده ففعل وقع الطلاق والعتق لان الاكراه لا ينافي الاهلية على ما بينا وعدم صحة بعض
الاحكام في البيع والاجارة لمعنى راجع الى التصرف وهو كونه يشترط فيه الرضا ومع الاكراه لا يوجد
الرضا واما الطلاق والعتاق فلا يشترط فيهما الرضا فيقعان لانا نرى ان الطلاق والعتاق يقعان
مع الهزل لعدم اشتراط الرضا فيهما بخلاف البيع والاجارة ويرجع المكره على المكره بنصف مهر المراة ان
كان قبل الدخول اذا كان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما
عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهة المراة بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد
تاكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره من حيث انه اتلاف فيرجع
عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق فلم يجب الرجوع ويرجع المكره على المكره
بقيمة العبد لانه يصلح الة له فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه فان قيل يمنع صلاحيته لذلك لان
الاتلاف يثبت في ضمن التلفظ بهذا اللفظ وهو لا يصلح الة له في حق التلفظ فكذا في حق ما يثبت في ضمنه اجيب
بان الاعتاق اتلاف وهو يصلح الة له والتلفظ يثبت له كما في اعتاق الصبي فيصلح الة له للاتلاف فله ان يضمنه
موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار وضمان العدوان لا يختلف بهما
بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد يتصرف في ملكه من غير تعد ولا سعاية على العبد لان السعاية انما
تجب عليه للاخراج الى الحرية عند الامام كما في عتق البعض وقد خرج فلا يمكن اخراجه ثانيا ولتعلق حق الغير
به عندهما كعتق الراهن المرهون ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لان الضمان
وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره ولم يذكر المصنف الاكراه على النكاح والحكم فيه ما قاله محمد في
الاصل ولو ان رجلا اكره اي بالاكراه الكامل على تزوج امراة على عشرة الاف درهم ومهر مثلها الف درهم
كان النكاح جائزا ويكون للمراة منها الف درهم ويبطل الفضل هذا ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه يلزم
جميع ذلك ويرجع بالفضل على المكره ص او على اعتاق نصفه فاعتق كله فهو مختار او على كله فاعتق نصفه فالمكره
ضامن لنصفه وقالا لكله ش اذا اكره انسان رجلا بالاكراه الكامل على ان يعتق نصف عبده فاعتق كله
قال ابو حنيفة هذا اعتاق المختار ولا شيء على المكره لان الاعتاق يتجزى عنده وما اتى به غير ما اكره عليه
فلا يصير الاتلاف به منسوبا الى المكره الا ترى انه لو امر رجلا ان يعتق نصف عبده فاعتق كله كان باطلا
وعندهما يضمن المكره قيمة العبد كاملا لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فالاكراه على اعتاق النصف
اكراه على اعتاق الكل ولو اكرهه على ان يعتق كله فاعتق نصفه يضمن المكره نصف قيمة العبد عند ابي
حنيفة وعندهما يضمن القيمة كلها فالحاصل ان العبد يعتق كله في المسئلتين عندهما ويغرم المكره تمام
قيمة العبد لمولاه موسرا كان المكره او معسرا لان الاعتاق عندهما لا يتجزى وعند ابي حنيفة لا شيء على المكره
في المسئلة الاولى لان العتق مختار وفي المسئلة الثانية يعتق نصف العبد ويسعى في نصفه لتجزي الاعتاق

المنصف لانه لا يعتق من العبد في قوله هل يضمن المكره اي الآمر ان كان موسرا ضمن وان معسرا لا يضمن ص او
على الردة لم تبن امراته س اي اذا اكره على الردة واجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن
امراته منه لان الكفر يتعلق بالاعتقاد لانه يتبدل الاعتقاد فاذا كان قلبه مطمئنا بالايمان حين اجرى كلمة
الكفر على لسانه رخص له ذلك ولم يحكم بكفره فاذا لم يكفر لم تبن امراته منه وفي اعتقاد الكفر شك فلم يثبت بالشك
والاصل فيه قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وقصة عمار بن ياسر رضي الله عنه وان اختلفا الزوجان
فقالت المراة اعتقدت بقلبك الكفر بالاكراه فانا بنت منك وقال الرجل اظهرت الكفر على لساني وقلبي
وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا وفي القياس يكون القول قول المراة حتى يفرق بينهما لان الكفر
ليس بموضوع للبينونة وانما تقع البينونة بتبدل الاعتقاد والاكراه دليل على عدم التبدل فيجب
منه بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لان
الاسلام يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد الاسلام فليس بمسلم ولو
اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة في اسلامه ونفي اسلامه بالاكراه وشبهة
القتل بالشبهة ثم اعلم ان الاكراه لا يعمل في ثمانية النكاح والطلاق والرجعة والظهار والايلاء والفيء
في الايلاء والعتاق والتدبير والعفو عن القصاص واليمين والنذر لانه انشاء تصرف ولان هذه
الاشياء تصرف لا يبطله الهزل ويتعلق حقيقته باللفظ فلا يبطله الاكراه كذا في غاية البيان والله اعلم

كتاب السير

المناسبة بين كتاب الاكراه والسير ان السير يتضمن الجهاد مع المشركين بالقتل لقوله تعالى اقتلوا
المشركين والقتل اقوى اسباب الاكراه والسير جمع سيرة وهي فعلة من السير وهي الطريقة في الامور
خيرا كانت او شرا يقال فلان محمود السيرة او مذموم السيرة وفي الشرع يختص بسير النبي صلى الله عليه وسلم
في مغازيه وسير اصحابه رضي الله عنهم وفي المغرب اصل السير حالة السير الا انها غلبت في لسان
الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها والمغازي جمع مغزاة من غزوت العدو وقصدته للقتال
ص يفترض الجهاد على الكفاية وان كان النفير عاما فعلى الاعيان س اي الجهاد فرض على الكفاية
ان لم يكن النفير عاما ومعناه انه لا يفترض على جميع من هو من اهل الجهاد ولكن اذا قام به البعض سقط
عن الباقين اما كونه فرضا فلقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولقوله عليه
السلام الجهاد ماض الى يوم القيامة واما كونه على الكفاية فلقوله تعالى وما كان المؤمنون لينفروا
كافة وقوله تعالى وفضل الله المجاهدين على القاعدين اجرا عظيما فلو كان الجهاد فرض عين على كل لا حول
لما وعد الله القاعدين الحسنى ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج في السرايا ولا يخرج كل اهل المدينة
وكان يبعث السرايا ولو كان فرض عين لخرجوا جميعا ولان الجهاد لم يشرع فرضا لعينه لان ذاته اماتة
وتخريب لبنيان الله تعالى وانما شرع لاعلاء كلمة الله تعالى وقهر اعدائه فاذا حصل المعنى الذي لاجله
شرع الجهاد بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام ولان في اشتغال الكل
به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فينقطع الجهاد بسبب ذلك فينبغي ان يتولى البعض الجهاد
والبعض التجارة والحرث والحرف التي يقوم بها المصالح والتقوية فوجب على الكفاية وهذا اذا لم

يكن النفير عاما فاما اذا عم النفير بان هجم العدو على بلد فالجهاد في ذلك فرض عين على كل احد ممن هو قادر
عليه لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي اخرجوا ركبانا ومشاة وقيل شبابا وشيوخا فان قيل قوله
انفروا عام لكنه خص بالنفير العام قيل لو لم يحمل على كون النفير عاما لكان قوله تعالى وما كان المؤمنون لينفروا
كافة الآية يخالف ذلك ففي هذه الآية دليل على ان انفروا مخصوص بالنفير العام ص ويجب قتال الكفار
وان لم يبدونا ش اي يجب قتال الكفار الذين امتنعوا عن الاسلام واداء الجزية وان لم يبدؤونا بالقتال للعمومات
الواردة كقوله تعالى اقتلوا المشركين وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة فان قيل العمومات معارضة بقوله
تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فيجب القتال اذا بدؤونا بالقتال كما قال الثوري اجيب بانه منسوخ
بيانه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في الابتداء مأمورا بالصفح الجميل والاعراض عن المشركين بقوله
تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة
الحسنة بقوله تعالى وجادلهم بالتي هي احسن ثم اذن بالقتال اذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى اذن
للذين يقاتلون اي اذن لهم في الدفع ثم اذن بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ
الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالبداءة مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن
بأسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة فاستقر ذلك من الآيات والاخبار المطلقة وقد حاصر رسول
الله صلى الله عليه وسلم الطائف لعشر بقين من المحرم والحاصرة نوع من القتال ص ولا يجب على صبي
ولا عبد ولا امراة ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع ش اي اذا كان الجهاد مع الكفار عبارة عن بذل
الوسع والطاقة بالقتال فمن لا قدرة له لا جهاد عليه لئلا يلزم تكليف ما لا يطاق فحينئذ لا يجب على
صبي لانه مرفوع القلم ولا على عبد ولا امراة لاشتغالهما بخدمة المولى والزوج وعند اجتماع الحقين
حق الشرع وحق العبد يقدم حق العبد على حق الشرع لاحتياجه وغنى صاحب الشرع واما الاعمى والمقعد والاعرج
والشيخ الهرم والضعيف الذي لا يجد ما ينفق فلقوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على
المريض حرج ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج الآية فقد رفع الحرج عنهم ولا يخرج الرجل الى الجهاد
الا باذن ابويه لما روى البخاري مسندا الى عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاستاذنه في الجهاد فقال احي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد وان اذن احد الابوين دون الآخر فلا
يخرج مراعاة لحق الذي لم ياذن وان ماتت الابوان فالاذن الى الجد الصحيح والجدة التي هي من قبل الام
ص واذا هجم العدو وتعين على الكل فتخرج المراة والعبد بغير اذن ش اي اذا هجم العدو يصير
الجهاد فرض عين لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق
الاعيان كالصلاة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهم كفاية فلا ضرورة الى ابطال حقهما والهجوم الاتيان
بغتة من غير استيذان قال الامام خواهر زاده اذا وقع النفير من قبل الروم فعلى كل من يقدر على
القتال ان يخرج الى الغزو اذا ملك الزاد والراحلة واذا سبيت امراة بالمشرق كان على اهل المغرب
ان يستنقذوها ما لم تدخل دار الحرب لان دار الاسلام مع تباين اطرافها كمكان واحد هكذا روى
خلف بن ايوب عن محمد بن الحسن كذا في واقعات الحسام الشهيد ص ولا باس بالجعل للحاجة ش
اي اذا لم يوجد مال من الغنيمة يتقوى به الناس في الخروج الى الغزاة لا باس ان ياخذ الامام الجعل

وهو مال ياخذه من المسلمين ويعطيه للغزاة لان الحاجة الى الجهاد متماسة وفيه تحمل الضرر الادنى لدفع الضرر
الاعلى وقد اخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروع صفوان بغير اذنه عند الحاجة وعمر رضي الله عنه كان يغزي العزب
عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد والعزب الذي لا امراة له والحليلة امراة الرجل والشاخص اسم
فاعل من شخص من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع واذا سار في حدور فهو هابط قال ان في تقييده لان فيه
تعاونا على البر وجهادا بما تيسر من النفس او المال ومن النفس بالنفس واحوال الناس مختلفة فمنهم من يقدر على الجهاد
بالنفس والمال ومنهم من يقدر على احدهما وكل ذلك واجب لقوله تعالى وجاهدوا باموالكم وانفسكم وقال عليه
السلام المؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا واما اذا كان في بيت مال المسلمين شيء فانه يكره لانه
يشبه الاجر على الطاعة وحقيقته حرام فيكره ما اشبهه ولان بيت مال المسلمين معد لمصالحهم
ص واذا حاصر المسلمون اهل الحرب مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام فان اسلموا كفوا عنهم وان امتنعوا دعوهم الى
الجزية ان كانوا من اهلها فان بذلوها كان لهم ما لنا وعليهم ما علينا ش اي اذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا
مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وروي عن ابن عباس رضي
الله عنهما انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم رواه احمد فان اجابوا كفوا عن قتالهم
لحصول المقصود وقد قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا
مني دماءهم واموالهم الا بحقها ولا بد ان يؤمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اكتفى في الحديث بكلمة التوحيد لانهم
كانوا يعتقدون الشرك فاذا وحدوا علم بذلك انهم امنوا بمحمد صلى الله عليه وسلم لانهم لم يعرفوا ذلك الا منه
عليه السلام وان امتنعوا عن الاسلام دعوهم الى اعطاء الجزية ان كانوا من اهلها كاهل الكتاب والمجوس وعبدة
الاوثان من العجم لما روي انه عليه السلام كان اذا امر اميرا على جيش او سرية امره بذلك رواه احمد ومسلم والترمذي
وصححه ولانه جعل منتهى القتال بقوله تعالى حتى يعطوا الجزية الاية فوجبت الدعوة اليه كما يجب الى الاسلام
لا المرتدين وعبدة الاوثان من العرب فانهم لا يدعوهم الى اداء الجزية لعدم الفائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه
لا يقبل منهم الا الاسلام لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها اي اهل الجزية فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على
المسلمين لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل
القبول وكذا بالاعطاء في الاية لان العصمة تحصل لهم بمجرد القبول قبل الاداء ويقال حاصر العدو اذا
ضيق عليه واحاط به والمدينة هي البلدة العظيمة من مدن بالمكان اذا اقام به والحصن معروف ص
ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة ش اما وجوب الدعوة لمن لم تبلغه فلقوله عليه السلام فادعهم الى
ثلاث خصال الى الاسلام الحديث ولان في تقديم الدعوة اعلامهم ان الغرض من قتالهم انما هو الدين لا
الدنيا وسلب الاموال ولعلهم اذا علموا ذلك اجابوا فيحصل المقصود بلا قتال ولو قاتل قبل الدعوة
اثم للنهي عنه ولا يغرم الامام والمسلمون ما اتلفوا من الدماء والاموال قبل الدعوة لعدم العصمة
المقومة لانها تكون بالاحراز بدار الاسلام وكل ذلك منتف فلا يجب بقتلهم لا قصاص ولا دية
فبمجرد حرمة القتل لا يكفي لوجوب الضمان كما في قتل النساء والصبيان منهم ص ويستحب ان يدعو من بلغته
ش اي يستحب للامام ان يدعو الى الاسلام من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار بشرط
ان لا يكون في تقديم الدعوة ضرر بالمسلمين بان يعلم انهم لو قدموا الدعوة يستعدون للقتال

او يحتالون بحيلة فلا يجوز الاشتغال بالاستحباب وترك الواجب الثاني ان يطمع فيهم ما يدعوهم
اليه اما اذا كان لا يطمع فيهم ما يدعوهم اليه لا يشتغل بالدعوة ولا يجب ذلك لما روي عن البراء بن
عازب رضي الله عنه انه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطا من الانصار الى ابي رافع فدخل عبد الله
بن عتيك ليلا فقتله وهو نائم رواه احمد والبخاري وقال في المحيط قالوا تقديم الدعوة الى الاسلام
عند القتال كان في ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفض واما بعدما انتشر واستفاض
وعرف كل مشرك ما يدعى عند القتال فلا يجب الدعوة لقيام ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك
وهذا الظاهر والدليل عليه ما روي عن ابن عون انه قال كتبت الى نافع اساله عن الدعاء قبل القتال
فكتب الي انما كان ذلك في اول الاسلام وقد اغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون
وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم واصاب يومئذ جويرية ابنة الحارث حدثني به
عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش رواه احمد ومسلم والبخاري وعن انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا غزى قوما لم يغز حتى يصبح رواه احمد والبخاري والاغارة لا تكون الا بعد الاعلام وقد كان
ذلك في زمنه عليه السلام لانتشار الاسلام فكيف في زماننا وقد اشتهر وبلغ المشرق والمغرب
فلا يجب الدعوة بعد علمهم بالجهاد ولانهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما يتحصنون فلا يقدر عليهم ص فان
ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم ش اي فان ابوا عن الاسلام واداء الجزية استعان المسلمون
بالله تعالى عليهم لان الله تعالى هو الناصر لاوليائه والخاذل لاعدائه واليه مفاتيح الامور وفي
الاستعانة به طلب النصر منه فيستعان به وحاربوهم لقوله عليه السلام فان ابوا فاستعن بالله
تعالى عليهم وقاتلهم ولانه اعذر اليهم فاقاموا على عداوتهم فوجبت محاربتهم ص ونصبوا المجانيق وحرقوهم
واغرقوهم وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم ورموهم وان تترسوا باسارى المسلمين قصدوا
الكفار ش اي اذا استعانوا بالله تعالى عليهم حاربوهم بهذه الاشياء التي ذكرها وبكل ما يمكن فيه كسر شوكتهم
والحاق الغيظ بهم وروى الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على اهل الطائف واحرق
رسول الله صلى الله عليه وسلم البويرة وكان فيها نخل حتى قال الشاعر وهان على سراة بني لؤي
حريق بالبويرة مستطير ولما امر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع نخل الطائف بدا له عمرو بن مالك النصري
فامر بتحريقه فلما انتهى الى الكرم امر بقطعها ولان في ذلك كبت الكفار وغيظهم وكسر شوكتهم وهو المقصود
وان تترسوا بالمسلمين قصدوا الكفار لانه قد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر اهل الطائف ورماهم
بالمنجنيق وكان فيهم المسلمون ولان بلادهم لا تخلو عن المسلم والاطفال والتجار فلو امتنع القتال
باعتبار ذلك ادى الى سد باب الجهاد ولان في الرمي دفع الضرر العام بالحاق ضرر خاص فكان
اولى الا ترى انه يجوز لنا ان نفعل ذلك بهم وان كان فيهم من لا يجوز قتله كنسائهم وصبيانهم والرهبان
والشيوخ ويقصدون بالرمي الكفار لان التمييز بالنية ممكن وان لم يكن فعلا والتكليف بحسب الطاقة
وما اصيب منهم بسهم لا دية عليه ولا كفارة لان الجهاد فرض فلا يجامعه الغرامة ضرورة اقامة
الفرض ص ولا باس باخراج المصاحف والنساء في عسكر عظيم دون سرية لا يؤمن عليها ش اي يجوز اخراج
المصاحف الى ارض العدو اذا كان المسلمون عسكرا عظيما لان الغالب عليه السلامة والغالب كالمتحقق

ولكن اذا كان العسكر عظيما فلا باس باخراج العجائز للخدمة من الطبخ والخبز ومعالجة المرضى
ونحو ذلك لان ام ايمن رضي الله عنها كانت تخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم فتداوي الجرحى وتقوم
على الطبخ والمرضى لان الغالب فيه السلامة اذا كانت الشوكة للعسكر والغالب كالمتحقق ولا يباشرن القتال
الا عند الضرورة فقد روي ان ام سليم قاتلت يوم حنين شادة على بطنها خنجرا فقال النبي صلى الله
عليه وسلم لمقامها خير من فلان وفلان من المنهزمين ولانه يستدل به على ضعفهم فتجرئ
عليهم العدو واما الشواب منهن فقرارهن في بيوتهن اسلم والاولى ان لا يخرج النساء اصلا
خوفا من الفتنة وربما حصل لهم امر فاشتغلوا عنهن فلا يتمكن من الدفع وان لم يكن لهم بد من الاخراج
للمباضعة فالاماء دون الحرائر لان حكم اختلاط النساء بالرجال في حق الاماء اخف الا ترى انه
لا باس للامة ان تسافر بغير محرم ولان قضاء الشهوة والخدمة تحصل بهن فلا حاجة الى الحرائر
ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها والسرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار
كذا في المبسوط وعن ابي حنيفة اقل السرية مائة وقال الحسن بن زياد اقل السرية اربعمائة واقل الجيش
اربعة الاف وفي الصحاح السرية قطعة من الجيش يقال خير السرايا اربعمائة رجل انتهى وروي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير الرفقاء اربعة وخير السرايا اربعمائة وخير الجيوش اربعة
الاف ولن يغلب اثنا عشر الفا عن قلة كلمتهم واحدة والاصل في ذلك ما روى البخاري وصاحب
باسنادهما الى ابن عمر رضي الله عنهما انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نسافر بالقرآن
الى ارض العدو والمعنى في النهي خوف ان يناله العدو ويستخف به غيظا على المسلمين وهذا انما
يكون اذا كانت السرية بحيث لا يؤمن على المصاحف فيها لقلتهم بخلاف ما اذا كان العسكر عظيما
لان الغالب فيه الامن والسلامة وكذا النساء في جماعة قليلة لا يؤمن عليهن من وقوع الفضيحة
فيهن واذا دخل المسلمون اليهم بامان فلا باس ان يحملوا معهم المصاحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان
الظاهر الجري على العادة وعدم الخيانة ص وينبغي ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا ولا يقتلوا
صبيا ولا امراة الا ملكة ولا شيخا كبيرا الا اذا راي في الحرب ولا اعمى ولا مقعدا ولا مجنونا
ومن قاتل منهم قتل ش اي ينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا لنهيه عليه السلام عنهما ولا يمثلوا
لما روي عن صفوان بن عسال رضي الله عنه انه قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية
فقال سيروا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر ولا تمثلوا ولا تغدروا ولا تغلوا ولا تقتلوا وليدا رواه
احمد وابن ماجه قال في شرح المختار والمثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم
والاضرار بهم والغدر نقض العهد والغلول الخيانة والسرقة من المغنم قال في الفائق مثلت بالرجل
امثل مثلا ومثلة اذا سودت وجهه او قطعت انفه ونحو ذلك ولا يقتلوا صبيا ولا امراة ولا
شيخا كبيرا لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والذراري وراى النبي صلى الله عليه وسلم
امراة مقتولة فقال هاه ما لها قتلت وما كانت تقاتل وعن انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امراة الحديث رواه
ابو داود ولان الادمي خلق معصوما والامر لتمكنه من تحمل اعباء التكاليف واباحة القتل انما عارض حراب

وخير الطلايع اربعون

لدفع

لدفع شرهم والحراب لا يتحقق منهم فبقوا على اصل العصمة الا ان يكون احد هؤلاء ذا راي في الحرب
او ملكا فحينئذ يقتل لان في قتلهم كسر شوكتهم وازالة ضرر عن المسلمين وقد صح ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل ابن مائة وستين سنة لانه كان
صاحب راي وهو اعمى ولا يقتلوا الاعمى ولا مقعدا لان الموجب للقتل هو الحراب وهذان عاجزان
عن القتال ولا يقتلوا مجنونا لانه غير مخاطب وان كان يفيق في بعض الاوقات فهو في حال افاقته
كالصحيح فيقتل سواء قاتل ام لم يقاتل ومن قاتل منهم يحل قتله والاصل في ذلك ان كل من كان من اهل
القتال يحل قتله سواء قاتل او لم يقاتل بنفسه كالعسيف والسياح الذي يخالط الناس والاصم والاخرس
ومقطوع اليد اليسرى لا مقطوع اليد اليمنى ومقطوع احدى الرجلين وان لم يقاتلوا لانهم من اهل
القتال وكل من لم يكن من اهل القتال لا يحل قتله الا اذا قاتل حقيقة او معنى بالراي والتحريض
واشباه ذلك ص واذا نزلوا على حكم الله تخير العتق او الاسترقاق او ابقاءهم احرارا ذمة لنا وعين
الثالث ش قال ابو يوسف اذا حاصر المسلمون اهل حصن فنزلوا على حكم الله فيهم يجوز للامام قتلهم
او اسرهم ان شاء او تركهم احرارا ذمة للمسلمين وقال محمد لا يترك الا ان يتركهم احرارا معشرين على
رؤوسهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج فيكونون ذمة للمسلمين لابي يوسف انهم اهل حرب وحكم الله في ارض
الحرب اذا كانوا من اهل الكتاب او مجوسا او وثنيين من العجم عند الاستيلاء عليهم على هذا فاذا
نزلوا على حكم الله يخير الامام في احد هذه الثلاثة الاشياء ولمحمد ان حكم الله تعالى فيهم احد هذه الاشياء
الثلاثة لكن لا ندري ايها هو على التعيين فتعين العدد المشترك بينهما من الحاق الضرر والهوان بهم
لكونه متيقنا واولى هذه الثلاثة ضررا تركهم احرارا اهل ذمة وفي الاخرين شك فيثبت المتيقن دون المشكوك
به ص ودار الاسلام لا يصير حربا الا بان يغلب اهلها ويتصل بدار الحرب وتظهر فيها احكام الكفر واما
بالثالث كان في العكس ش قال ابو حنيفة اذا ارتد اهل مصر وغلبوا عليه وهو متصل بدار الحرب ولم يبق منهم مسلم
ولا ذمي امنا بالامان الاول وهو امان المسلمين واظهروا فيها احكام الكفر صارت دار حرب وان
انتقض شيء من هذه الثلاثة لم تصر دار حرب وقال ابو يوسف ومحمد اذا غلب اهل الشرك عليه واظهروا
احكام اهل الكفر صارت دار حرب ولا يشترط زوال الامان الاول ولا الاتصال بدار الحرب لان غلبتهم عليه
واظهار احكامهم فيه من علامات دار الحرب فيكتفى به كما اذا اظهر المسلمون في ارض بغير دار الاسلام باجراء
احكام الاسلام فيها بالاتفاق ولابي حنيفة ان كون الدار دار الاسلام وان كانت بالعكس فهي دار كفر
والاحكام مبنية على الامن والخوف والامن الثابت بالاطلاق لا يزول الا بالملاصقة بدار الحرب فتوقف
صيرورتها دار حرب على الامن والملاصقة بدارهم وظهور احكامهم بخلاف دار الحرب حيث تصير دار الاسلام
لظهور احكام الاسلام لان احكام الاسلام من اعلامه فبالنظر اليه يقتضي الحكم بانها دار الاسلام وبالنظر
الى انتفاء الشرطين لا الحكم بذلك فرجحنا جانب الاسلام لانه يعلو ولا يعلى والله تعالى اعلم

فصل في الموادعة ومن يجوز امانه

لما فرغ من بيان القتال شرع في بيان الموادعة وهي المصالحة بان يدع كل واحد من فريقي المسلمين والكافرين
القتال مع الاخر لان ترك الشيء يقتضي وجود ذلك الشيء سابقا لا محالة ص واذا كان في الموادعة مصلحة فلا

بأس بقتالهم وإن انعكست نبذ إليهم ش أي إذا لم يكن للمسلمين قوة نعوذ بالله من ذلك ورأى الإمام أن يصالح
أهل الحرب فلا بأس به والأصل فيه أن الموادعة مع أهل الحرب لا تجوز إذا كان فيها ضرر بالمسلمين
وهذا معنى قوله لمصلحة وذلك لقوله تعالى وإن جنحوا للسلم فاجنح لها أي إذا مالوا إلى المصالحة
فمل إليها وصالحهم يقال جنح له وإليه إذا مال وإنما قال تعالى فاجنح لها لأن السلم تؤنث كما يؤنث نقيضها
وهو الحرب كذا في الكشاف وتبادل المصالحة ولما روى البخاري بإسناده إلى البراء بن عازب رضي الله عنه
أنه قال صالح النبي صلى الله عليه وسلم المشركين يوم الحديبية على ثلاثة أشياء على أن من أتاه من المشركين رده
إليهم ومن أتاهم من المسلمين لا يردوه وعلى أن يدخلها من قابل ويقيم فيها ثلاثة أيام ولا يدخلها إلا
بجلبان السلاح والجلبان بضم الجيم واللام وتشديد الباء الموحدة شبه جراب يضع فيه الرجل سيفه مغمودا
وأداته وسوطه تحت رحله والمعتبر في ذلك مصلحة الإسلام والمسلمين فيجوز عند وجود المصلحة
ولأن الموادعة إذا كان فيها خير للمسلمين كانت جهادا معنى لأن المقصود دفع الشر وقد حصل بها لكن
ولا يشترط إذن الإمام في الموادعة حتى لو وادعهم فريق من المسلمين من غير إذن الإمام جاز لأن المعول
عليه كون عقد الموادعة مصلحة للمسلمين وقد وجد ثم الموادعة تجوز بغير جعل وبجعل لأن أخذ المال
على ترك القتال يجوز كالجزية ويوضع موضع الخراج ولا خمس فيه ويجوز أيضا على مال نعطيهم لدفع شرهم
وإن لم يكن في الموادعة خير للمسلمين بأن كان لهم قوة لا يوادعهم لأنه لا مصلحة في ذلك لما فيه من ترك
الجهاد صورة ومعنى أو تأخيره لأن الموادعة طلب الأمان وترك القتال قال تعالى ولا تهنوا وتدعوا
إلى السلم وأنتم الأعلون وإن انعكست المصلحة ورأى الإمام أن نقض الصلح أنفع للمسلمين نبذ إليهم قال تعالى
وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم أي إن خفت منهم خيانة ومكرا بأمارات تلوح لك فانبذ إليهم أي
فاطرح إليهم العهد وألق إليهم الخبر بأنك نقضت العهد لتكون أنت وهم في العلم بالنقض على سواء إذ لا
لا يحل قتالهم قبل النبذ وكذا أنه صلى الله عليه وسلم وادع قريشا فلما أراد النبذ بعث إلى مكة من ينادي
بنقض الصلح ص وإن بدأوا بخيانة قوتلوا من غير نبذ ش أي إذا بدأ الكفار بنقض العهد بأن قاتل
منهم قاتلهم الإمام قبل النبذ لأنهم نقضوا العهد فلا حاجة وإنما إذا حل قتالهم كمن نقض العهد ولحق بدار
الحرب بخلاف ما إذا نقض أهل ناحية منهم حيث لا يقاتلهم إلا بالنبذ إليهم بخلاف ما إذا خرج جماعة لا
منعة لهم إلى دار الإسلام فقطعوا الطريق حيث لا يكون نقضا للعهد أصلا في حقهم ولا في حق غيرهم
نقض العهد في دارنا وإذا كانت لهم منعة يكون ذلك نقضا في حقهم فيجوز قتالهم واسترقاقهم مع من
معهم من النسوان والصبيان إلا إذا كان ذلك بإذن ملكهم فحينئذ يكون نقضا في حق جميعهم لوجود
الرضا منهم ص ولو شرط رد من يخرج إلينا من الرجال الأحرار مسلما أبطله ش قال علماؤنا لو شرط الكفار
في الموادعة أن نرد عليهم من جاءنا منهم مسلما يبطل الشرط ولا يجب الوفاء به وكذا لا يبطل الشرط ويجب الوفاء
به وجه قوله أن النبي صلى الله عليه وسلم وادع أهل مكة على أن لا يقاتلهم عشر سنين وأن يرد عليهم
من جاء مسلما ولنا قوله تعالى فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار وما رواه منسوخ بالآية
ولأن هذا الصلح في ضمنه ترك فرض وارتكاب محظور فوجب أن يكون هذا الصلح باطلا ولأن الامتناع من
تسليم المسلم إلى العدو الكافر فرض وتسليط الكافر على المسلم محظور فلا يشرع ص وإن دفع الإمام

للحاجة فكان كالجزية قبل حصار وهو كالغنيمة بعده ش أي إذا رأى الإمام أن يوادع الكفار بمال
وكان للمسلمين في ذلك حاجة فالأولى الجواز لأن المصالحة لما جازت بغير مال فأخذ المال أولى وإن لم
يكن لهم حاجة لم يجز لأن في ذلك ترك القتال صورة ومعنى ويصرف مصارف الخراج ولا خمس فيه إذا لم ينزلوا
بساحتهم بل أرسلوا رسولا لأنه مأخوذ بغير قتال فكان كالجزية أما إذا أحاط الجيش بهم ثم أخذ
المال فهو غنيمة يخمسها الإمام ويقسم ما بقي بينهم لوصوله بقوة الجيش فكان مأخوذا بالقتال معنى ص
ولا يجوز دفع المال إليهم ليوادعوه إلا لخوف الهلاك ش أي لو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة
على مال يدفعه المسلمون إليهم لا يفعله الإمام لأن فيه إلحاق الذل والصغار بالمسلمين فلا يجوز لقوله
عليه السلام لا ينبغي للمؤمن أن يذل نفسه إلا إذا كان المسلمون يخافون الهلاك على أنفسهم فلا بأس بذلك
لأنهم اضطروا إلى دفع الهلاك عن أنفسهم وللضرورة إباحات كأكل المضطر شيئا من القواعد ومما يوضح الجواز
أن الأحزاب لما اجتمعوا حول المدينة طلب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم الصلح على ثلث ثمار
المدينة فأبوا إلا النصف فلما حضر رسوله ليكتبوا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قام سيدا
الأنصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة رضي الله عنهما وقالا يا رسول الله هذا شيء أمرك الله به أم
رأي رأيته من عند نفسك فقال عليه السلام بل رأيته فقالا يا رسول الله إنهم لم ينالوا في الجاهلية
من ثمار المدينة إلا بشرى أو بشراء وبعد ما أعزنا الله تعالى بالإسلام لا نعطيهم تمرا وليس بيننا وبينهم إلا
السيف فقال عليه السلام إني رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة فأحببت أن أصرفهم عنكم فإن
أبيتم ذلك فأنتم وذلك اذهبوا فلا نعطيهم إلا السيف فكان ميله صلى الله عليه وسلم إلى
الصلح في الابتداء حين أحس بالضعف بالمسلمين فحين رأى القوة فيهم بما قال السعدان رضي الله عنهما
امتنع من ذلك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفة قلوبهم من الصدقة لدفع ضررهم عن
المسلمين فدل ذلك على الجواز عند الحاجة ولم يجز عند عدمها ص ونوادع المرتدين بغير مال وإن أخذ لم يرده
ش أي يجوز للإمام أن يوادع المرتدين وأهل البغي حتى ينظر في أمرهم لأنه ترك القتال لمصلحة فكان
جائزا كما في حق أهل الحرب ولا يأخذ منهم على ذلك مالا لأن أخذ المال لتقريرهم على ذلك وتقرير المرتدين على
الردة لا يجوز لأنه يشبه الجزية وأخذ الجزية منهم لا يجوز ولو أخذ لم يرده عليهم لأن في الرد عليهم تقوية
لهم على القتال وهو لا يجوز ص ويكره بيع السلاح والكراع والحديد من أهل الحرب وتجهيزه إليهم قبل
الموادعة وبعدها ش أما كراهية بيع السلاح وتجهيزه إليهم فلما روي من نهيه عليه السلام عن بيع
السلاح من أهل الحرب وحمله إليهم ولأن في ذلك تقوية لهم على قتال المسلمين والمراد بالسلاح ما يكون معدا
للقتال ويستعمل في الحرب وجنس السلاح ما صغر منه وما كبر حتى الإبرة والمسلة وأما الحديد فلأنه أصل السلاح
والكراع في معنى ذلك والمراد بالكراع الخيل والبغال والحمير والإبل والثيران وأما كراهة ذلك قبل الموادعة
فظاهر لأنهم حرب وكذا بعدها لأنها على شرف الانتقاض بنبذ العهد إليهم وكان القياس أن يراد ذلك في
الثياب والطعام إلا أنه ثابت بالنص على خلاف القياس فإنه عليه السلام أمر ثمامة أن يمير أهل مكة
وهم حرب عليه والضمير في تجهيزه في جميع ذلك وهو عائد إلى جميع ما تقدم وقد جاء الضمير بمعنى الإشارة كقوله
عليه السلام واجعله الوارث منا بعد قوله عليه السلام متعنا بأسماعنا وأبصارنا وقوتنا ولذلك يكره

حمل الحرير والديباج اليهم لانه يتقوى به الرايات وغيرها وكذلك لا يدخل لهم بالسنور والعقاب حيا او ميتا لان اجنحتها تعمل في ريش النبل والنشاب فالحاصل ان كل ما كان من السلاح وما في معناه يكره قبل الموادعة وبعدها والاصل فيه قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وفي بيع ذلك كله او حمله اليهم اعانة لهم على المعصية فلا يجوز ص واذا آمن حر او حرة كافرا او حصنا او مدينة امتنع قتالهم الا ان يكون فيه مفسدة فينبذ اليهم ويؤدبه ش اي اذا امن رجل حر او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانه ولم يكن لاحد من المسلمين تعرض بعد ذلك قتالهم والاصل في ذلك ان امان الواحد الحر المسلم جائز سواء كان ذكرا او انثى او اعمى او شيخا او مريضا والدليل على ذلك ما روى صاحب السنن باسناده الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويجير عليهم اقصاهم وهم يد على من سواهم والذمة الامان ولهذا سمي المعاهد ذميا لانه اعطي الامان على ذمته والذي الجزية التي هي خرمنه ويرد عليهم اقصاهم مكانا قوله ويجير ويقال اجرت فلانا على فلان اي حميته منعته قوله وهم يد على من سواهم اي كلمتهم ونصرتهم واحدة على جميع الملل المحاربين لهم يتعاونون على ذلك ولا يخذل بعضهم بعضا وفيه ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما قال حدثتني ام هانئ بنت ابي طالب رضي الله عنها انها اجارت رجلا من المشركين يوم الفتح فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت الا ان يكون في امانه مفسدة فينبذ الامام اليهم كما لو امن الامام بنفسه ثم راى ذلك دفعا للضرر عن المسلمين ودفعا للغدر من الكافر وانما يؤدب الامام من فعل ذلك من الجيش لافتياته على راي الامام اي لسبقه على راي الامام في امر الحرب بخلاف ما اذا كان في امانه نظر للمسلمين ومصلحة لهم حيث لا يؤدبه لانه لو انتظر راي الامام ربما تفوت مصلحة المسلمين وفي امان العبد كلام يجي بعد هذا

ص ولا يصح امان ذمي ولا اسير ولا تاجر ولا مسلم عندهم ولم يهاجر ش اي لا يصح امان هؤلاء المذكورين لتهمة اما الذمي فلانه منهم ولا ولاية له على المسلمين واما الاسير والتاجر فلانهما مقهوران في ايديهم فلا يخافونهما والامان يكون من الخوف والظاهر انهما يكرهان على الامان وكذا من اسلم ولم يهاجر اي لم يخرج من دار الحرب الى دار الاسلام ص وكذا العبد المحجور الا ان يؤذن في القتال في رواية عن محمد ش قال ابو حنيفة لا يجوز امان العبد الذي لم يؤذن في القتال الا ان ياذن له سيده في القتال وقال محمد يصح وابو يوسف مع الامام في رواية الطحاوي وهو الظاهر عنه ومع محمد في رواية الكرخي واعتمد العدو وزي عليه في ترجيحه قوله عليه السلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم اي اذا ناهم حالا وهو العبد ولانه من اهل القتال فيخافونه فيكون كالماذون له في القتال وانما لم يملك المقاتلة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة ان الامان اذا له الخوف والكافر لا يخافون من العبد المحجور لانه لا يملك القتال لحق مولاه فلا يصح امانه بخلاف الماذون له في القتال لانهم يخافون منه لقتاله فيصح امانه لان الامان نوع قتال لانه انما شرع لكونه سببا لكسر شوكة العدو ودفع شرهم واعزاز دين الله وهذا كما يحصل بالقتال يحصل بالامان فيكون الامان قتالا معنى والعبد لا يملك القتال بغير اذن المولى فكذلك لا يملك الامان واما الصبي الذي لا يعقل محجورا على هذا الخلاف والماذون له في القتال يعتبر امانه الا

والله تعالى اعلم بالصواب

نفر

فصل في الغنائم وقسمتها

اما اخر الغنائم عن الامان لتخيير الامام في امانهم وقتلهم وغنيمة اموالهم فكانت الغنيمة والقسمة احد اخيار الامام فاخرت ثم الغنيمة اسم لما ماخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة والفئ ما اخذ منهم من غير قتال كالخراج والجزية وفي الغنيمة خمس دون الفئ ص واذا فتح الامام بلدة عنوة قسمها او اقر اهلها عليها ووضع الخراج والجزية على اراضيهم وعليهم ويقسم المنقول ش اي اذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين بعد اخراج الخمس كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر اهلها عليها ووضع الجزية عليهم والخراج على اراضيهم يستوي فيه الماء العشري كماء السماء والعيون والابار والخراجي كماء الانهار التي حفرها الاعاجم لانه لا ابتداء توظيف على الكافر كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق فانه من على المشركين وجعلهم احرارا ووضع الخراج على اراضيهم والجزية عليهم وقد نازعه في ذلك قوم منهم بلال رضي الله عنه وقال اقسم بيننا فان الغنيمة بيننا فقال عمر رضي الله عنه الذي قلت هو الحق ودعا عليهم وقال اللهم اكفني بلالا واصحابه فما تواجهيتا قبل تمام السنة وقيل الاولى القسمة بين الغانمين عند حاجتهم واقرار اهلها عليها عند عدم الحاجة لتكون ذلك ذخيرة للمسلمين في الزمان الثاني وهذا في العقار ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضي دفع لهم من المنقول قدر ما يتهيا لهم به العمل لان عمر رضي الله عنه ترك لهم ذلك وهذا لعدوه ولان منفعة الارض بالزراعة وهم لا يقدرون عليها الا بالبقر وقال الشافعي لا يجوز المن عليهم بالاراضي فيما فتح قهرا بل يقسمها بين الغانمين لان الاراضي صارت ملكا للغانمين فلا يستبدلا وجعلهم عندكم فكان المراد في الزكوة انه يقدر بطال لملكهم او لحقهم فلا يجوز ذلك الا ببدل يعدلها والخراج لا يعدلها لقلته بخلاف الرقاب فان للامام ان يبطل حقهم اصلا بالقتل فبالعوض القليل اولى ولنا ما قدمنا من فعل عمر واجماع الصحابة رضي الله عنهم وفتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة ومن بها على اهلها ولم يقسمها بين الغانمين والدليل على انها فتحت عنوة قول ابي هريرة رضي الله عنه فانطلقنا وما يشاء احد منا ان يقتل منهم شيئا الا قتله فقال عليه السلام لما اشتد عليهم القتل من اغلق بابه فهو آمن ومن دخل دار ابي سفيان فهو آمن كل ذلك رواه احمد ومسلم واجارت ام هانئ رجلا فاراد علي قتله فمنعته واخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد اجرنا من اجرت يا ام هانئ رواه احمد والبخاري ومسلم ولو كان فتحها بالصلح لحصل الامن بدون ذلك لما ذكرنا والخراج وان قل في الحال فهو اكثر في المآل والقليل الدائم خير من الكثير المنقطع فان قيل فتح مكة كان صلحا لقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين قلنا قوله تعالى من بعد ان اظفركم عليهم دليل على انها فتحت عنوة لان الظفر لا يكون الا بعد القتال لقوله عليه السلام من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن ولو كان فتحها صلحا لم يبق للتخصيص محل وقال عليه السلام ان مكة حرام الى يوم القيامة لا تحل لاحد قبلي ولا لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار وهذا واضح الدلالة على فتحها عنوة واما المنقول فيقسمه بين الغانمين ولا يجوز المن به عليهم لعدم ورود الشرع به ص ويقتل الاسارى او يسترقهم او يتركهم احرارا ذمة ولا يردهم الى دار الحرب ش يعني ان الامام بالخيار في الاسارى في ثلاثة اشياء ان شاء قتلهم كما قتل النبي صلى الله عليه وسلم بني قريظة وان شاء استرقهم وروى البخاري باسناده الى انس بن مالك رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عام الفتح وعلى راسه المغفر فلما نزعه جاء رجل فقال ان ابن خطل متعلق

باشعار الكعبة فقال اقتلوه وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اسر يوم بدر سبعين رجلا وكان منهم عقبة
ابن ابي معيط امر بقتله فقتله رجل يقال له عاصم بن ثابت الانصاري ولان فيه حسم مادة الفساد بالكلية
واما استرقاقهم فلان فيه دفع شرهم عن المسلمين كالقتل مع ما فيه من النفع الوافر لاهل الاسلام
استخدامهم وقد انعقد الاجماع على جواز الاسترقاق الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى
وليس يتحتم الحكم فيهم الا الاسترقاق لان قتلهم او وضع الجزية عليه بعد الاسلام لا يجوز واما جعلهم اهل ذمة
احرارا للمسلمين بوضع الجزية والخراج فلقضية عمر رضي الله عنه في سواد العراق واما عدم رد الاسارى
الى الكفار فلانهم يكونون حربا ونقوية لهم على المسلمين بهم وتقويتهم ونصرتهم لا يجوز لقوله تعالى
ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولهذا انما حصل به تقويتهم كما في رد السلاح ص والامام لا يفادي بهم
وانما رواه باسارى المسلمين ش قال ابو حنيفة لا يجوز للامام ان يفادي بالاسارى اي لا يعطي الكفار اسراهم
ويستنقذ بهم اسارى المسلمين من ايديهم وقالا يجوز ذلك لان فيه تخليص المسلم من يد الكافر واستنقاذ
من اذلاله وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به ويؤيد ذلك قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء اذ المراد
التخيير بعد الاسر بين ان يمنوا عليهم فيطلقوهم وبين ان يفادوا بهم وروى الطحاوي عن عمران بن حصين رضي
الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فادى برجل من العدو رجلين من المسلمين ولابي حنيفة قوله
تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولان هذه الاية ناسخة لتلك الاية لانها
سورة براءة اخر اية نزلت كذا في صحيح البخاري عن البراء رضي الله عنه فكانت ناسخة لما قبلها واذا كانت منسوخة
لا يجوز ترك حكم الله تعالى من القتل او الاسترقاق او الاسلام ولان في رد الاسارى عليهم اعانة لهم على
المعصية حيث يعود الاسير حربا علينا فلا يجوز ذلك كرد سلاحهم ودفع الشر خير من استخلاص المسلم فانما
ان بقاءه في ايديهم ابتلاء من الله تعالى غير مضاف الى افعالنا والاعانة على المسلمين بدفع اعدائهم اليهم
مضاف الى فعلنا بطريق التسبيب وفيه خطر فلا يجوز وما رواه من الحديث منسوخ ايضا بدليل ما اخرنا عن عمران
بن حصين رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم فدى بذلك الماسور بعد ان اقر بالاسلام وجواز المفاداة
بالاسارى عندهما فيما قبل القسمة اما بعد القسمة اذ الاحراز بدار الحرب فعند ابي يوسف لا يجوز وعند محمد
يجوز ص ولا يجوز في المال في المشهور ولا المن عليهم ش اعلم ان مسائل المفاداة على صورتين وفاقية وخلافية
اما الوفاقية فهي مفاداة اسارى المسلمين الذين في ايدي الكفار بالدراهم والدنانير والثياب ونحوها مما
ليس فيه اعانة على الحرب فجائز وفي السلاح غير جائز لما فيه من اعانتهم على الحرب واما الخلافية ففي فصلين
احدهما ان اسارى الكفار الذين في ايدينا لا يجوز مفاداتهم بالمال فاخذ منهم في ظاهر الرواية عن اصحابنا
واليه اشار المصنف بقوله في المشهور وكذلك المن على اسراهم وهو اطلاقهم مجانا من غير عقد ذمة ولا
وقال الشافعي يجوز الامران لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء اي فاما تمنون واما تفدون واعتبارا
للمفاداة بالاسير المسلم وقد من النبي صلى الله عليه وسلم على بعض الاسارى يوم بدر ولنا ان ذلك منسوخ
بقوله تعالى اقتلوا المشركين كما قدمنا ولان المفاداة لما لم تجز بالمال فلان لا يجوز الاطلاق بغير شيء اولى لان
حق الغانمين في الاسير الكافر ثابت بسبب القهر والغلبة فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة ولا عوض ص واذا
تعذر نقل المواشي في العود لا يتركها ولم يعقرها واتى على غيرها فذبح ش قال علماؤنا اذا اعاد الامام الى دار

الاسلام بالمواشي ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها وقال الشافعي يتركها الامام
هناك وقال مالك يعقرها للشافعي قوله عليه السلام لا تذبح شاة ولا بقرة الا لماكله ومعقود
يتبين كالاكل ولمالك ان بالعقر لا ينتفع الحربي بها ويقع فيهم حسرة ويستمتع بها المسلمون ولاصحابنا ان ذبح
الانعام لغرض صحيح مشروع ولا غرض اصح من كسر شوكتهم والحاق الغيظ بهم ثم يحرق لئلا ينتفعوا بلحمها
كما يحرق بيوتهم وتقطع اشجارهم وتقلع زروعهم وانما يحرق بعد الذبح لئلا يعذب الحيوان وهو منهي
عنه وفي العقر مثلة وهو منهي عنه واما الاسلحة فمهما امكن احراقها تحرق وما لا تحترق يدفن في موضع
لا يهتدي اليه الكفار واما السبايا فيمشيهم الى دار الاسلام ان امكن ذلك وان لم يمكن نقل الرجال
واما النسوان والذراري منهم فلا نقتل ولا تترك بارض ليست بعامرة لانا نهينا عن قتلهن ولا وجه
لتركهن في ارض عامرة لانهم يعودون حربا علينا فالنساء بالنسل والصبيان بالبلوغ وقد امرنا ان نفعل
بهم ما ينقطع به شرهم عنا فلم نجد طريقا سوى ما قلنا ليهلكوا هناك ص ولا تقسم غنيمة في دار
ش قال علماؤنا لا يقسم الامام غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يقسمها في
دار الحرب لان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر فيها وغنائم بني المصطلق في ديارهم وغنائم اوطاس
وكان غنائم حنين بالجعرانة وهي وادي اوطاس او قريبة منها ولان سبب الملك وهو الاستيلاء على مباح قد تم فيترتب
عليه موجبه كالاصطياد والاحتطاب ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب
ومتى حرم البيع حرمت القسمة ولان فيها معنى البيع لاشتمالها على المبادلة معنى ولان الملك لا يثبت الا
بالاستيلاء التام وهو لم يوجد قبل الاحراز لان الغانمين وان كانوا قاهرين يدا لكنهم مقهورون دارا فلم
يتم السبب فلا يثبت الملك لان الدار في ايديهم معنى حيث لم يجر على اهلها احكام الاسلام بخلاف ما اذا فتح البلد
واجرى فيها احكامه حيث يصير دار الاسلام فيجوز القسمة حينئذ ولان في ذلك قطع حق المدد فلا يشرع كما
بعد وقوع العوت وما رواه محمول على انه عليه السلام فتح تلك البلاد وصارت دار الاسلام ولا خلاف
فيه وانما الخلاف فيما اذا لم تصر دار اسلام ويترتب على هذا الاصل مسائل منها ان جواز القسمة بدار
الحرب لا يجوز عندنا خلافا له ومنها لو لحقهم مدد بعد الهزيمة قبل الاحراز بالدار يشاركونهم عندنا
خلافا له ومنها ان احد الغزاة لو وطئ امة من السبي فولدت فادعاه لا يثبت نسبه عندنا لعدم الملك ويجب
العقر ويقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين وعنده يثبت نسبه منه وتصير الجارية ام ولد له ومنها
عدم جواز البيع عندنا خلافا له وفي الكافي اذا ادى اجتهاد الامام الى القسمة قبل الاحراز بدار الاسلام
فقسمها جاز لانه يقضي في فصل مجتهد فيه فينفذ ونيل مذهبنا كراهة القسمة لا بطلانها ووجه الكراهة انهم
لو اشتغلوا بها يتكاسلون في امر الحرب فربما يكون ذلك وبالا عليهم فكان نهيا لمعنى في غير المنهي عنه
فلا يعدم الجواز قال صاحب الهداية وهي كراهة تنزيه عند محمد فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف
لا تجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد الافضل ان يقسم ذلك في دار الاسلام ص ويستوي الردء
والمقاتل ش اي يستوي الردء وهو العون والمقاتل وهو المباشر للقتال مع الكفار في استحقاق الغنيمة
لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو مجاوزة الدرب بنية القتال ولا فرق بين ان يكون الردء قاتل
او لم يقاتل وبين ان يكون صحيحا او مريضا او شابا او شيخا او حرا او عبدا ماذونا في القتال لانهم من اهل

القتال ولان الجهاد ارهاب العدو وهو يحصل بمباشرة القتل وبثبات العسكر في صف القتال ردءا
ان اصحاب بدر كانوا اثلاثا ثلثهم في وجه العدو يقاتلون وثلث يجمعون الغنائم وثلث كانوا ردءا لهم
خشية كر العدو عليهم ص ولو لحقهم المدد قبل احرازها اشتركوهم معهم ولو بعد القتال ش قال علماؤنا
اذا لحق المدد العسكر وهو في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنائم الى دار الاسلام يشاركونهم فيها سواء
انقضى القتال او لم ينقض وقال الشافعي اذا لحقوهم بعد انقضاء الحرب وتفرق الهزيمة لا يشاركونهم
وهذه المسئلة مبنية على اصل وهو ان الغنيمة تملك عندنا باحد امور ثلاث الاحراز بالدار على ما
ذكرنا لوجود الاستيلاء فانها مؤثرة ومعنى او بالقسمة وهو اكد من الاحراز لان الملك الخاص يحصل به او
بالبيع لان جوازه يعتمد ملكا مستقرا فالحكم بجوازه حكم باستقراره وعنده يملك بالاخذ والاستقرار
الغنيمة ص ولا حق لاهل السوق حتى يقاتلوا ش اي لا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا
لعدم السبب في حقهم وهو المجاوزة لقصد القتال لانهم قصدوا التجارة لا اعزاز دين الله وارهاب
العدو وان قاتلوا استحقوا السهم لانه بالمباشرة ظهر ان قصدهم القتال والتجارة تبع له فلا يضر
كالحاج اذا اتجر في طريق الحج لا ينتقص اجره ص واذا لم يكن حمولة قسمها بينهم ايداعا ثم يرتجعها
الى الدار فيقسمها ولا تباع الغنائم قبل القسمة ش الحمولة بفتح الحاء المهملة ما يحمل عليه من بعير
او بغل او حمار اي اذا لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغزاة قسمة ايداع ليحملوها
الى دار الاسلام ثم يستردها منهم في دار الاسلام فيقسمها لانه اذا لم يقسمها احتاج الى تركها في
الحرب فيبطل بها حق الغانمين وقال بعض المشايخ تكون هذه القسمة قسمة تمليك لان الامام اذا
قسمها عن اجتهاد يجوز كما مر ثم قال في السير الكبير يكره الامام على ذلك لكن بالاجارة وهو اختيار
لان فيه دفع الضرر العام بالخاص فصار نظير ما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او
مضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد بينهما اجارة اخرى باجر المثل بغير رضى المالك او اضطر الى
تناول طعام الغير حيث يتناوله بالقيمة ولا فرق بين الابتداء والبقاء لانه تملك في الحالين منافع الغير
باجر المثل لصيانة المال بلا رضاه كذا قالوا وقال في السير الصغير لا يكرههم عليه لعدم حل الانتفاع
بمال الغير من غير طيب نفسه كما اذا هلكت دابة في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة فانه لا يجبر على الحمل
باجر بغير رضى المالك فانه لا يجوز ذلك بخلاف ما استشهد به فانه ثابت ليس بابتداء وهو اسهل منه ولو
كان في بيت المال او في الغنيمة حمولة حمل عليها لان الكل مال لهم ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة لقوله عليه السلام
لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبتاع مغنما حتى يقسم ولا ان يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه
رده فيه ولا ان يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها رواه احمد وابو داود ولان الملك لا يثبت
الغنيمة للغزاة قبل الاحراز بدار الاسلام وبعد الاحراز نصيبه مجهول فلا يصح البيع لما ليس بمملوك
او مجهول ومع هذا اذا باع الامام صح لانه مجتهد فيه ذكره في شرح الطحاوي فعلم بهذا ان المراد بقوله لا
تباع الغنائم قبل القسمة الكراهة لا انه لا يترتب الاحكام ص ومن مات في دارهم قبل احراز الغنيمة لا
نصيب له ش قال علماؤنا اذا مات احد من الغانمين في دار الحرب قبل ان تخرج الغنيمة الى دار الاسلام لا يكون
نصيبه موروثا لان الارث يجري في الملك ولا ملك له قبل ذلك وقال الشافعي اذا مات بعد انقضاء الحرب يورث

لثبوت

لثبوت الملك فيه عنده على ما بينا ص وان وطئ سبية فولدت فادعاه لا يثبت نسبه ش قال علماؤنا اذا وطئ
الغانم جارية من السبي في دار الحرب فولدت منه ولدا فادعاه لا يثبت نسبه منه لان ثبوت النسب يستدعي
سبق الملك ولا ملك له قبل القسمة والاحراز بدار الاسلام واذا لم يثبت النسب يلزمه العقر وتكون الجارية
مع ولدها وعقرها مقسومة بين الغانمين وعند الشافعي يثبت الملك قبل الوطئ فيثبت احكامه من النسب وامومية
الولد على ما تقدم من اصله ص ويورث اذا مات بعد الاحراز ش اذا مات الغانم بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام
نصيبه موروث لاستقرار الملك في الغنيمة قبل الموت فينتقل الى ورثته ص ولا باس بان يعلف العسكر و
ما وجدوه من طعام واستعملوا الطيب ويدهنوا ويوقحوا الدابة ش اي لا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب
ويأكلوا ما وجدوه من الطعام الى اخره قبل القسمة لما روى البخاري عن عمر رضي الله عنه انه قال كنا نصيب
في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه وكتب عمر رضي الله عنه الى امير الجيش بالشام من العسكر
فليأكلوا وليعلفوا ولا يبيعوا بذهب ولا فضة فيه الخمس فهذا دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون
اليه وعن عبد الله بن المغفل انه قال اصبت جرابا من شحم يوم خيبر فالتزمته وقلت لا اعطي اليوم احدا من هذا
شيئا فاذا برسول الله صلى الله عليه وسلم متبسما رواه احمد وابو داود والنسائي وهذا اقوى حيث لم
يأمر عليه السلام برده الى الغنيمة وهذا على الاطلاق رواية السير الكبير واختارها الكرخي ووجه
الاطلاق ما روينا ولان الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب اذ هو لا يقدر ان يستصحب
ما يكفيه من الطعام والعلف غالبا فلو لم يبح لهم التناول لضاق الامر عليهم بخلاف السلاح والدواب
لانه يستصحب غالبا ثم يرد الى الغنيمة ما استغنى عنه ولا فرق في الطعام بين ان يكون مهيا للاكل او لا
حتى انه يجوز ذبح المواشي من الجزور والبقر والغنم ويردون جلودها الى الغنيمة وكذا الحبوب كالسكر
والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل ما هو مأكول عادة وهذا الحكم الاطلاق في حق
من له سهم في الغنيمة او من يرضخ له فيها غنيا كان او فقيرا ويطعم من معه من الاولاد والنساء والمماليك
وكذلك المدد لان لهم سهما فيها وما لا يؤكل عادة لا يجوز له تناوله مثل الادوية ونحوها لقوله عليه
السلام ردوا الخيط والمخيط ويوقح الدابة يصلب حافرها بالشحم المذاب اذا ارق من كثرة المشي والتوقيح
بالراء خطأ كذا في المغرب والترقيح الاصلاح والمعنى بين اللفظين قريب ص والتقييد بالحاجة رواية ش
اي في السير الصغير وانه اذا كان في الغنيمة طعام او علف فاحتاج اليه رجل يتناول منه قدر حاجته ووجهه
انه مال مشترك بين الجماعة فلم يبح له الانتفاع به الا للحاجة كالدواب والثياب قال صاحب المحيط ما ذكر
في السير الكبير جواب الاستحسان وما ذكر في السير الصغير جواب القياس وقد بينا وجه الروايتين ص ويقاتلون
بسلاحهم للحاجة ش اذا لم يكن للغازي سلاح فلا باس ان يقاتل بما يجد من سلاح لان الغالب ان المقاتل
لا يستصحب معه سلاحه فلم يعتبر دليل الحاجة فادير الحكم على حقيقتها قال المصنف في شرحه وقد اطلق الفقهاء
جواز الاستعمال وصاحب الهداية قيده بالحاجة فوردنا ذلك في الكتاب ص ولا يبيعون من ذلك شيئا فان بيع رد
الى الغنيمة ش اي اذا احتاج العسكر العلف لاجل دوابهم او احتاجوا الطعام لاجلهم او الحطب للاستعمال
او الدهن للادهان او السلاح للقتال على ما تقدم لا يجوز لهم ان يبيعوا شيئا من ذلك ولا يتمولوه لان البيع
لا يكون الا بعد سابقة الملك ولا ملك للغزاة قبل الاحراز في دار الاسلام ولان الانتفاع كان للحاجة

وقد زالت فلا تبقى الإباحة فإن باعوا من ذلك شيئاً ردوا ثمنه إلى الغنيمة لأنه عوض عن
مشترك بين الغانمين وأما الدواب والثياب والمتاع فقال في السير الصغير يكره الانتفاع
بها قبل القسمة فإن احتاجوا إلى شيء منه يقسمه الإمام عليهم في دار الحرب ص ومن أسلم منهم في
دار الحرب أحرز نفسه ش أي إذا أسلم حربي في دار الحرب أحرز بإسلامه نفسه لوجود العاصم وهو
الإسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لأنهما جزاء الكفر ابتداء والدفع شره وقد اندفع شره بالإسلام
قبل أن يأخذه المسلمون فإن أسلم بعده فهو عبد لأنه أسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه فلا يرتفع
بالإسلام لحقيقته ص وأولاده الصغار لأنه تبع له فيلحق به بخلاف أولاده الكبار لأنه كافر حر
غير تابع له في الإسلام بل هو على حربيته فلا يكون معصوماً عن القتل والاستغنام ص وكل مال
هو في يده ش أي وأحرز بإسلامه ماله الذي في يده لقوله عليه السلام أمرت أن أقاتل الناس حتى
يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم وقال عليه السلام لصخر إذا أسلموا
أحرزوا مني دماءهم وأموالهم ولأن يده الحقيقية سبقت يد الغانمين إليه فكانت أولى ص أو وديعة
في يد مسلم أو ذمي ش أي وأحرز بإسلامه وديعته التي هي في يد مسلم أو ذمي لأن يد المودع كيد المودع
من وجه من حيث إنه يحفظ الوديعة له وهي يد صحيحة محترمة وهي في يده نفسه من حيث الحقيقة وكل
واحد منهما معصوم فيكون ما في يده معصوماً بخلاف ما إذا كانت في يد حربي وديعة لأن يده ليست
بمحترمة ولا صحيحة حتى جاز لنا التعرض لها ص وإذا ظهرنا عليهم كانت زوجته وعقاره والمقاتل
فيئاً ش أما الزوجة فلأنها كافرة حربية وليست بتابعة له في الإسلام فكانت فيئاً وكذا حملها
لأنه جزء من أجزائها فيتبعها في الرق وهو مسلم تبعاً لأبيه ولا ينافي ذلك إنشاء الرق لأن الممتنع
إنما هو إنشاء الرق على من هو مسلم حقيقة والولد إذا كان في بطن أمه فهو رقيق تبعاً لأمه ومسلم
تبعاً لأبيه بالحديث المشهور والإسلام لا يمنع بقاء الرق وأما عبيد المقاتل فلأنه [illegible]
على مولاه ملحقاً بأهل الدار فكان تبعاً لهم ثم هذه المسألة على ثلاث صور أحدها أن يسلم في دار الحرب
ولا يخرج إلينا الثانية أن يسلم فيها ثم يخرج إلينا فبعد ذلك إذا غلب المسلمون على داره فكل ما كان له
من المنقولات من الثياب والدراهم والدنانير والعبيد غير المقاتلة والجواري فهو له لأنه بالإسلام
أحرز ذلك كله لما ذكرنا الثالثة إذا دخل الحربي دار الإسلام ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على الدار
فجميع أمواله وأولاده الصغار والكبار وزوجته وما في بطنها فيء لأنه لما لم يسلم في دار الحرب
حتى خرج إلينا لم تثبت العصمة في ذلك لأن تباين الدارين قاطع للعصمة فإذا أثبت الاستيلاء على مال
غير معصوم كان فيئاً ألا ترى إلى قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم لأنه
سماهم فقراء مع أنهم خلفوا أموالاً في دار الحرب ص وعقاره فيء وقد وافق في رواية وجعله له في أخرى
كالمنقول ويوافق الأول في قوله الثاني والثاني في قوله الأول ش قال أبو حنيفة عقار الذي
أسلم في دار الحرب فيء وهو قول محمد في رواية وقول أبي يوسف الآخر وفي رواية أخرى عن محمد وهو قول
أبي يوسف الأول أن عقاره له اعتباراً بالمنقول والضمير في القولين لأبي يوسف وأراد بالأول
أبا حنيفة وبالثاني محمداً وجه كون العقار فيئاً أن العقار في يد أهل الحرب وسلطانها إذ هي من جملة

دار

دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة فلا اعتبار ليده به قبل ظهور المسلمين عليها وبعد ظهورهم عليها يد الغانمين
أقوى من يده فيها فكانت هي المعتبرة وقيل هذا الاختلاف بناء على أصل وهو أن اليد لا تثبت على العقار
حقيقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يثبت ص ووديعته في يد حربي فيء ش من تتمة حال من أسلم
في دار الحرب أن المسلمين إذا ظهروا على دار الحرب ووجدوه قد أودع وديعة عند حربي أو أن الحربي قد
غصبه شيئاً وهو في يده فإنه يكون فيئاً عند أبي حنيفة ولم يذكر المصنف الغصب من الحربي اكتفاء بذكره في
المسألة الثانية وهو ما غصبه وهو في يد مسلم أو ذمي فإن المغصوب إذا كان في يد مسلم فيئاً فبالطريق
الأولى أن يكون في يد الحربي فيئاً وقال أبو يوسف ومحمد لا يكون فيئاً بل يكون له لأن يد المودع كيده ولو
كانت في يده حقيقة لم يكن فيئاً فكذا إذا كانت في يده حكماً وتعليلهما في الغصب يأتي في ضمن تعليل المسألة
الآتية ولأبي حنيفة أن العصمة في المال لم تثبت بالنظر إلى نفسه لكونه في الأصل على صفة الإباحة
وإنما يثبت العصمة فيه بالنظر إلى مالكه تبعاً له وبالتبعية إنما يثبت أن لو ثبت يد المالك حقيقة
وحكماً أو حكماً مع الاحترام لما أن في ثبوت يده حكماً بدون الاحترام معارضة من جهة الإباحة الأصلية
فلم تثبت العصمة لأنها أمر شرعي لا يثبت عند معارضة الدليلين ص وما غصبه وهو في يد مسلم أو ذمي
فيء وهو [illegible] في رواية ش قال أبو حنيفة إذا ظهر المسلمون على دار الحرب ووجدوا مسلماً أو ذمياً
قد غصب ممن أسلم في دار الحرب شيئاً وهو في يده فهو فيء وقالا لا يكون فيئاً وذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف
مع أبي حنيفة لهما أن عصمة المال تابعة لعصمة النفس وقد عصمت النفس بالإسلام عصمة مؤثمة فتبعه فيه
الاستيلاء فكذا التابع لها ولأبي حنيفة أنه مال مباح لعدم الإحراز حقيقة وحكماً أما حقيقة فظاهر
وأما حكماً فلأنه ليس في يد نائبه لأنه في يد الغاصب فيملك بالاستيلاء ويكون فيئاً للمسلمين ولا نسلم أن النفس
صارت معصومة بالإسلام ليستتبع المال وإنما خلقت في الأصل محرمة التعرض لها لأن الآدمي خلق ليتحمل أعباء
التكاليف ولا يتمكن من إقامتها إلا بالبقاء ولا بقاء إلا بالعصمة وحرمة التعرض لأهل [illegible]
العمل منه بناء المانع وهو الكفر والشر الصادر من المحارب فإذا أسلم زال المانع فعمل الأصل عمله
وأما المال فمخلوق في الأصل عرضة للتملك والانتفاع به فكان في الأصل محلاً للتملك لقوله تعالى
خلق لكم ما في الأرض جميعاً وحرمة التعرض عارض لو وقع في اليد المحترمة وهي يد المالك وهذا المذكور
ليس في يده فكان فيئاً فحصل الفرق بين النفس والمال وقوله وما غصبه على البناء للمفعول ص وإذا خرجوا
من دارهم لم يعلفوا من الغنيمة ولم يأكلوا منها ويرد الفاضل إليها قبل القسمة ويتصدق به بعدها ش
أي إذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز لهم أن يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها لأن إباحة التناول
من العلف والطعام للحاجة وبعد الإخراج إلى دار الإسلام زالت وتأكد حق المسلمين وتعذر بذلك
أن من مات منهم في هذه الحالة يورث نصيبه ومن فضل معه علف أو طعام رده إلى الغنيمة يعني إذا لم
يقسم لأنها إذا قسمت لا يتأتى الرد ولهذا قال المصنف رد الفاضل إليها قبل القسمة وأن الحق الغزاة
وإن قسمت فالغني يتصدق بعينه أو بقيمته إن كان انتفع به لأن الرد قد تعذر لتفرق جماعة الغانمين
كاللقطة إذا لم يعرف صاحبها والفقير ينتفع به إن كان قائماً وإن كان قد انتفع به فلا شيء عليه لأن
للغني حكم الأصل وللفقير أن ينتفع بالأصل فكذا بالقيمة فإنه قد كان له ألا لو كان قائماً لكان له أن يأكله

فصل في كيفية القسمة

لما فرغ من احكام الغنيمة شرع في كيفية قسمتها قال في الايضاح القسمة عبارة عن جمع النصيب الشائع في مكان معين وقيل انها معرفة نصيبا لواحد (ص) ويقسم اربعة الاخماس بين الغانمين للفارس سهمان وقالا ثلاثة ويعطى الراجل سهما (ش) يجب على الامام ان يقسم الغنيمة فيخرج خمسها ويقسم اربعة على الغانمين والاصل في ذلك قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه بيانه ان الله تعالى اضاف الغنيمة الى الغانمين وهم الغزاة بقوله تعالى غنمتم ثم اخرج منها الخمس بقوله تعالى فان لله خمسه فيكون اربعة الاخماس لهم وقسم النبي صلى الله عليه وسلم اربعة الاخماس بين الغانمين ثم عند ابي حنيفة للفارس سهمان وقالا للفارس ثلاثة اسهم لقول ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام اسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما متفق عليه ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل يثبت فقط ولابي حنيفة ما رواه احمد وابو داود عن مجمع انه قال قسمت خيبر [illegible] فاعطى النبي عليه السلام للفارس سهمين وللراجل سهما وروي عن ابن عباس ايضا انه عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهما يوم بدر والكر والفر جنس واحد فيكون غناء الراكب ضعف غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه لما تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر الوقوف على الحقيقة ادير الحكم على السبب الظاهر وللفارس فرس والرجل نفس واحد فكان استحقاق الراكب على ضعفه وما رواه محمول على التنفيل كما روي انه عليه السلام اعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس في غزوة ذي قرد رواه احمد ومسلم بمعناه وهو كان راجلا اجير الطلحة والاجير لا يستحق سهما من الغنيمة وانما اعطاه لجده في القتال وقال خير رجالنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا ابو قتادة وقال النخعي كان سلمة من الرماة المذكورين والراجل يعطى سهما واحدا بالاتفاق لما تقدم في الحديث (ص) ولا يسهم الا لفرس واحد (ش) وقال ابو يوسف يسهم لفرسين وقال ابو حنيفة ومحمد لا يسهم الا لواحد فاذا قاد فرسين او اكثر لا يسهم الا لواحد لان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للزبير بن العوام يوم خيبر خمسة اسهم وكان قاد فرسين ولان الفارس يحتاج الى فرسين وربما يعيى الواحد فيحتاج الى الاخر ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الا لفرس واحد ولانه يستحق السهم بالارهاب عند مجاوزة الدرب باعتبار ما يؤول اليه الامر من القتال معهم فارسا او راجلا ولا يتصور ذلك الا على فرس واحد فيسهم له لا غير والصحيح من حكاية الزبير انه اعطاه اربعة اسهم سهمين له وسهما لامه صفية وسهما لقرابته رواه احمد فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على التنفيل على نحو ما كان من نفيه سلمة والذي يدل عليه انه ليس فيه انه قاد فرسين (ص) ويستوي البراذين والعتاق (ش) اي يستوي الفرس العربي والهجين والبرذون والمقرف وغيرها مما يقع عليه اسم الخيل لان الارهاب لعدو مضاف الى جنس الخيل في قوله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم والجنس شامل لذلك كله فان كان العربي اصلح للطلب والهرب والبرذون اصبر واحمل ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا (ص) ولا يسهم لبغل ولا راحلة (ش) لعدم ورود النص بذلك ولو اسهم لظهر نقله وكانت الجمال والبغال في حرب النبي صلى الله عليه وسلم كثيرة ولم ينقل انه اسهم لها ولانها لا تصلح للكر والفر (ص) ويعتبر حال مجاوزة الدرب لا انقضاء الحرب فمن دخل فارسا استحق سهم فارس وان دخل راجلا فاشترى فرسا يسهم راجل (ش) قال علماؤنا الاعتبار بكونه فارسا او راجلا بحال مجاوزة الدرب الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب بنية القتال فمن جاوز الدرب ودخل دارهم فارسا فله سهم الفارس

الا اذا باع فرسه او وهبه او رهنه وسلمه او اجره او اعاره فان سهم فرسه يسقط في ظاهر الرواية ولو جاوزه راجلا ثم اشترى فرسا او وهب له او ورثه او استعاره او استاجره فقاتل عليه فارسا فله سهم راجل وروى الحسن عن ابي حنيفة ان له سهم فارس وجه هذه الرواية ان الانتفاع بالفرس حال القتال اكثر منه حالة المجاوزة فاذا استحق سهم الفارس بالدخول فلان يستحقه بالقتال اولى وعند الشافعي يعتبر كونه فارسا او راجلا عند تقضي الحرب وهو تمام القتال لان سبب استحقاق الغنيمة هو القتال والاستيلاء وشهود الوقعة سبب قريب الى القتال فيعتبر حال شهود الوقعة لكونه اقرب ولم يعتبر المجاوزة لكونها سببا بعيدا الى القتال ولهذا اذا باع فرسه بعد المجاوزة قبل شهود الوقعة لا يستحق سهم الفارس بالاجماع ولو باع بعد شهود الوقعة فله سهم فارس فتبين ان المعتبر هو شهود الوقعة لا المجاوزة ولنا ان سبب الاستحقاق لا يخلو اما ان يتعلق بحقيقة القتال او بالتمكن منه بشهود الوقعة او بحال انقضاء الحرب او دخول الدار لا جائز ان يتعلق بحقيقة القتال لان الفارس لو ربط فرسه حال القتال لضيق المكان وقاتل راجلا استحق سهم الفارس مع ان الوقوف على حقيقة القتال متعذر او متعسر لان الامام لا يمكنه ان يراقبهم بنفسه حتى يعلم المقاتل من غيره ولا يعتبر ان يخبر كل جندي عن صاحبه هل قاتل او لا فلما لم يوقف على حقيقة القتال لا يصير ذلك سببا ولا جائز ان يتعلق بالتمكن من القتال لان التمكن من القتال بعد [illegible] لا يستحق به سهم الفرسان ولا جائز ان يتعلق بشهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين والاشتغال بالحرب والوقوف على ذلك متعسر واسباب الاحكام يجب ان تكون ظاهرة غير متعسرة ولا جائز ان يكون بحال انقضاء الحرب لان المقصود من الخيل ارهاب العدو ومباشرة القتال وهذان يحصلان قبل انقضاء الحرب لا بعده فوجب التعليق بالسبب الظاهر وهو مجاوزة الدرب على هيئة القتال لانه هو الذي يحصل به ارهاب العدو وخوفه واستعلامه كيفية اعداد الركبان والرجال وهو مبدا الحرب وما بعد هذه الحالة بقاء والامر في الاعتبار للابتداء لا للبقاء (ص) ويرضخ لعبد ومكاتب وصبي وذمي يقاتلون بما يراه الامام او يدل على الطريق ولامراة تقوم بامر الجرحى والمرضى (ش) اي لا يسهم الامام للاولاد المذكورين ولكن يرضخ لهم بحسب ما يراه وانما يرضخ لهم ولا يسهم لانحطاط رتبة التبع عن المتبوع فالعبد تبع للحر والصبي تبع للبالغ والذمي تبع للمسلم والمراة تبع للرجل وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان لا يسهم للعبد والنساء والصبيان ويرضخ لهم وانما يرضخ لهم اذا وجد منهم القتال او يدل الذمي على الطريق او على عورات المشركين من غير قتال لان في ذلك منفعة للمسلمين وكان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المراة والمملوك من الغنائم دون نصيب الجيش ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها والصبي والمراة عاجزان عن القتال ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه بلا اذن مولاه ومنعه فلم يستحقوا السهم الكامل لكن يرضخ لهم على قدر ما يراه تحريضا لهم على القتال والمراة اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم بامر المرضى لعجزها عن حقيقة القتال فيكون جهادها عملا يليق بحالها ولا يبلغ بالرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد والا لا الا الذمي فانه يزاد على السهم اذا دل لان فيه منفعة عظيمة للمسلمين ولان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم من ذلك التسوية في الجهاد وانما الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا

فالبلغ والاجير لا يسهم له لانه داخل لخدمة المستاجر لا لقصد القتال وان ترك الخدمة وقاتل يسهم له لانه
يصير نظير اهل سوق العسكر وان لم يقاتل لا شيء له وانما اراد المصنف المكاتب لانه بمنزلة العبد لقيام الرق فيه
والرضخ عبارة عن العطاء القليل قال في الجمهرة رضخ فلان لفلان من ماله اذا اعطاه قليلا من كثير ص
ويجعله من غير الخمس ش قال علماؤنا يجعل الرضخ المذكور من اربعة الاخماس لا الخمس وقال الشافعي في قول من
الخمس لان هؤلاء صاروا للغانمين فلا يزاحمهم غيرهم ولنا انهم استحقوا الرضخ بالقتال فكانوا من الغانمين
والحط بتهم عن رتبة من يستحق السهم الكامل لكونه تبعا وبعضا من حقهم لا يخرجون من ان يكونوا من
الغانمين فان سهم الراجل دون سهم الفارس ص ويقسم الخمس سهما لليتامى وسهما للمساكين وسهما لابناء السبيل
يدخل فيه فقراء ذوي القربى ويقدمون ش المشهور عن اصحابنا ان الخمس يقسم على ثلاثة اصناف اليتامى والمساكين
وابناء السبيل هكذا قسمه الخلفاء الراشدون بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فحل محل الاجماع ويدخل
هذه الاصناف الثلاثة فقراء ذوي القربى وغيرهم في سهم المساكين ويتيمهم في سهم اليتامى وابن السبيل منهم
في سهم ابناء السبيل ويقدمون على الطوائف الثلاثة لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم الاية وذكر اسم
الله تعالى في الاية لافتتاح الكلام على سبيل التبرك لان الاشياء كلها لله تعالى ص ولا نعطي اغنياءهم
ش اي ولا يعطي علماؤنا اغنياء بني هاشم من استحقاقهم وقال الشافعي لا يمنعون لان الكتاب ابتناهم
الاستحقاق باللام ولم يفصل بين الغني والفقير فيشترك فيه ولنا ان الخلفاء الراشدين لم يعطوا
سهم ذوي القربى لاغنيائهم وانما اعطوه للفقراء منهم ولم يصرفوه بعده عليه السلام ولو بقي بعده
او استحقه غيره لصرفوه اليه ولم يتغير في قوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس
وحرم عليكم الصدقة وعوضكم خمس الخمس من الغنيمة اشارة الى ان الاغنياء منهم لا يستحقون شيئا لان العوض
انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء ص ويسقط سهمه صلى الله عليه وسلم بموته كما سقط
الصفي ش اي واسقط علماؤنا سهم النبي صلى الله عليه وسلم بموته لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستحقه
برسالته الا ترى كيف اضيف اليه باسم الرسول في قوله تعالى وللرسول ولا رسول بعده عليه السلام
كما سقط الصفي وهو شيء كان يصطفيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه من الغنيمة مثل درع وسيف
وجارية ليستعين به على امور المسلمين وروى ابو داود ان صفية كانت من الصفي وذكر محمد في السير الكبير
باسناده عن الزهري عن سعيد بن المسيب انه قال كان سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا الفقار
الذي تنفله يوم بدر وهو سيف العاص بن منبه ابن الحجاج السهمي قتله علي بن ابي طالب يوم بدر وجاء
به الى النبي صلى الله عليه وسلم فاعطاه اياه وصار بعض لعلي وقال الشافعي يقسم الخمس على خمسة اسهم
سهم منها للنبي صلى الله عليه وسلم يصرف في رواية عنه الى الخليفة وفي اخرى الى مصالح المسلمين لسد
الثغور وعمارة القناطر وارزاق القضاة لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول ولنا ما قدمنا
ص وكان استحقاق ذوي القربى بالنصرة وبعده بالفقر ش اما سهم ذوي القربى بالنصرة فانهم
كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة والمراد بالنصرة كونهم معه يوانسونه بالكلام
والمصاحبة لا بالقتال لان النساء لهن فيه نصيب ثم سقط ذلك بموته عليه السلام لعدم تلك العلة
وهي النصرة واما بعده فيستحقونه بالفقر لما روي انه عليه السلام اعطى بني المطلب وحرم بني امية وهم

اليه

اليه اقرب لان امية كان اخا هاشم لابيه وامه والمطلب اخاه لابيه ولو كان الاستحقاق بالقرابة
لكان بنو امية اولى فتبين بهذا ان المراد قرب النصرة لا قرب النسب ولما روي ان جبير بن مطعم وعثمان
بن عفان رضي الله عنهما جاءا الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالا يا رسول الله انا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك
منهم الذي وضعك الله فيهم فما بال اخواننا بني المطلب اعطيتهم ومنعتنا ونحن منك بمنزلة فقال عليه السلام
انهم لم يزالوا معي في جاهلية ولا اسلام وهذا يدل على ان الاستحقاق بغير القرابة وانا كونهم معه
بنصرته ص واذا دخل واحد او اثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن لم يخمس او باذن خمس على المشهور
او جماعة منعة بغير اذن خمس ش اي لو ان رجلا او رجلين خرجا من دار الاسلام مغيرين في دار
الحرب فيصيبان الغنائم لا يخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة وهي المأخوذة قهرا وغلبة وذلك
انما يحصل بالمنعة وان لم يكن لهم منعة يكون اخذهم اختلاسا وسرقة فلا يخمس ثم ما ياخذ كل واحد
منهما زكه صاحبه فيه لانه اخذه لا على اصل الاباحة كالصيد والحطب لو دخلا باذن الامام فالمشهور
انه يخمس لان الامام لما اذن لهم التزم نصرهم بالامداد فصار كالمنعة بخلاف ما اذا دخلا بغير اذنه
حيث لا يخمس لانه لا يجب عليه نصرهم اذ ليس فيه وهن للمسلمين ثم ذا في الرواية الاخرى وهي رواية
البرامكة ذكرها الناطفي في الاجناس وقال وفي البرامكة مسلما اغار وحده في دار الحرب وكان خروجه
باذن الامام او بغير اذنه لا خمس فيما اصاب من اهل الحرب وكذلك الاثنان والثلاثة وذكر المنعة
واحدا او اثنين باذن وكذلك حكم الثلاثة وان دخل جماعة لهم منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن
لهم الامام لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الاية وهذا داخل تحت الاية لكونه ماخوذا قهرا
وغلبة لانه ماخوذ بظهور المسلمين لما ان نصرهم يجب على الامام لئلا يلزم ضعف ظهور المسلمين ولم
يشترط العدد على قدر المنعة واشار في البرامكة وفي كتاب الخراج لابن شجاع الى التسعة ولو بعث
الامام رجلا واحدا طليعة من العسكر وهو الذي يتعرف اخبار العدو فما اصاب غنيمة يخمس وفي الاكثر من
واحد يخمس بالطريق الاولى وان كانت سرية باذن الامام او بغير اذنه خمس ما اصابوا والسرية تسعة

فصل في التنفيل

لما كان التنفيل امرا يتعلق بالغنيمة ذكره بعد ذكرها يقال نفل السلطان فلانا اذا اعطاه سلب قتيل
له نفلا ونفله تنفيلا لغتان فصيحتان والتنفيل في اللغة اسم للغنيمة وفي الشريعة اسم لما خصه
الامام ببعض الغزاة تحريضا لهم على القتال لزيادة قوة وجراءة منهم ص ولا باس بالتنفيل حال القتال
بقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه فيأخذ ما عليه من ثيابه وسلاحه ومركبه بسرجه والته وما معه
او محمول على دابته من ماله او يجعل السرية الربع بعد الخمس ش اي لا باس بان ينفل الامام حال القتال
فيقول تحريضا على القتال من قتل قتيلا فله سلبه والى التقييد بما ذكرنا واما حال القتال
لان التنفيل انما يصح اذا كان قبل الاصابة والاصل في جواز التنفيل قوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين
على القتال وحرض النبي صلى الله عليه وسلم بالتنفيل على القتال فقال من قتل قتيلا له عليه بينة فله
سلبه رواه احمد والبخاري ومسلم وفي التنفيل تحريض عليه فجاز وذلك ان الشجعان يخاطرون بانفسهم
ويظهرون الجلادة رغبة في السلب فيه يكسر شوكة الكفار وفيه مصلحة للمسلمين فكان جائزا

مما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه اي ما عليه من ركبه بجميع الالة وما عليه من مال في حقيبته والحقيبة الزيادة في الاكاف او نحوه كالقربوس في السرج وما في وسط القتيل من الدراهم والدنانير كل ذلك سلب وما سوى ذلك مما كان مع خادمه او على جنيبته فليس بسلب ثم اعلم ان السلب لا يخمس اذا نفل الامام مطلقا بان قال من قتل قتيلا فله سلبه او قال من اخذ منكم شيئا فهو له او قال للسرية ما اصبتم فلكم منه الربع او الخمس اما اذا قال فله سلبه بعد الخمس يخمس ثم انما يستحق السلب نفله اذا كان المقتول مباح الدم حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتلين حتى لو قاتل الصبي فقتله استحق سلبه لانه حينئذ يكون مباح الدم ويدخل الامام نفسه في قوله من قتل قتيلا فله سلبه استحسانا لان ذلك ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة وهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم بخلاف ما اذا قال من قتلته انا فله سلبه حيث لا يستحق لانه خص نفسه به فصار متهما ثم التنفيل يكون بغير ما ذكرنا بان يقول الامام للغزاة جعلت لكم النصف بعد الخمس مثلا او يقول لهم ما اصبتم فهو لكم الا ان الاولى ان لا يفعل ذلك بجميع المأخوذ لان فيه قطع الباقين من الغزاة ومع هذا لو فعل جاز لما يرى فيه الامام من المصلحة قوله او يحمل على دابة يريد به الدابة التي هو راكبها لا الجنيبة وقوله او يجعل للسرية الربع بعد الخمس يعني اما ان يقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه او يقول لهم جعلت لكم الربع بعد الخمس لانه تحريض على القتال ايضا وروى احمد وابو داود انه عليه السلام نفل الربع بعد الخمس في رجعته وقوله بعد الخمس ليس بشرط لانه لو نفل السرية بالكل جاز وهذا اولى ثم قد يكون التنفيل مما ذكرنا كالدراهم والدنانير او يقول من اخذ شيئا فهو له ص وينقطع به حق الغير ويثبت الملك له بالاحراز ش اي ينقطع بالتنفيل حق الباقين واما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام كسائر الغنائم لما قدمنا من قبل وفائدة ذلك تظهر فيما لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لا يحل له وطؤها ولا بيعها عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الملك لا يثبت عندهما الا بالاحراز في دار الاسلام وقال محمد يحل له وطؤها وبيعها لان الملك يثبت بالتنفيل عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب ص واذا لم ينفل فالسلب غنيمة لا يستحقه من ازال منعته مقبل زمان الحرب كقطع طريقه او اسره ش قال علماؤنا اذا لم يجعل الامام السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سوا وقال الشافعي السلب لمن ازال منعته مقبل احترز بقوله مقبل عما اذا قتل مدبرا او ازال منعته بعد زمان الحرب عما قبله وما بعده ومثل لازالة منعة المقبل بقطع طريقه او اسره له ان مزيل منعة المقبل قاتله اكثر عناء فيختص بسلبه الحاقا للبغاة دون غيره وليس منهم ولنا ان السلب غنيمة لانه مال حوزه قهرا اذ لولا الجيش ما حصل السلب فيدخل تحت قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فيكون الكل فيه سوا عند عدم التنفيل ولا يعتبر المباشرة الا ترى ان الردء يستحق الغنيمة بغير مباشرة فيجب فيه الخمس ص ولا ينفل بعد الاحراز الا من الخمس ش اي لا يجوز للامام ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بدار الاسلام وهذا يورث منهم اذا مات فلا يجوز ابطال حقهم وليس لهم في الخمس حق فجاز للامام ان ينفل منه ولان التنفيل نوع تحريض على القتال فلا يحتاج الى

التحريض بعد استقرار الهزيمة واحراز الغنيمة بدار الاسلام بخلاف الخمس فانه لا حق للغزاة فيه فلا يلزم قطع حقهم فيتصرف الامام فيه على ما يرى من المصلحة في امور المسلمين والله تعالى اعلم

فصل في استيلاء الكفار

لما ذكر قبل هذا حال استيلاء المسلمين على اموال الكفار ذكر هنا احوال استيلاء الكفار على اموال كفار اخر في دار الحرب او على اموال المسلمين وما يترتب عليه من المسائل ص وان غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها فان غلبنا عليهم حل لنا ش اي اذا غلب الترك على الروم فسبوهم واحرزوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء في المباح سبب الملك وقد تحقق لان الكلام في كافر استولى على كافر اخر ما له في دار الحرب لان الكافر يملك بما شرع سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد والشراء ونحو ذلك فكذا هذا السبب كالمسلم بل اولى لان الدنيا لهم والكفار بعضهم يستحل دما بعض واموالهم عند اختلاف الملك والملك توجب ان يملكوهم بالاستيلاء كما يملك المسلم به واذا غلبنا عليهم حل لنا ما سبوه من الروم واخذوه من اموالهم لانهم لما ملكوهم واموالهم التحقوا بسائر اموالهم وكما يملك عليهم سائر اموالهم نملك هذا المال والترك جمع تركي والروم جمع رومي والمراد كفار الترك وكفار الروم ص وان غلبوا على اموالنا فاحرزوها بدارهم ملكوها ش قال علماؤنا اذا غلب الكفار على اموالنا واحرزوها بدار الحرب ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان استيلاء الكفار محظور ابتداء الى حين الاحراز لانه استيلاء على مال معصوم وانتهاء اي حين الاحراز بدارهم بقاء لتلك العصمة والمحظور لا يصلح سببا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا والمحظور ليس بمشروع ولان الملك نعمة والنعمة لا تناط بالمحظور فصار كاستيلاء المسلم على مال مسلم مار ص
ولا يقال انهم ليسوا مخاطبين فكيف تثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالمحرمات كالزنا والربا فتثبت الحرمة في حقهم كالمسلم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك كما لو استولينا على مالهم وهذا لان عصمة المال ثابتة على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع بالمال فاذا زالت المكنة عاد مباحا على اصل الخلقة كما كان وذلك لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا واللام للاختصاص لجهة الانتفاع مطلقا دون اختصاص الواحد بشيء من ذلك لان فيه منع الباقين من الانتفاع وقد اضيف لهم جميعا بحرف الاختصاص الا ان الاستيلاء لا يتحقق الا بواسطة الاحراز بالدار لان الظاهر ان المسلمين يستنقذونها منهم ما لم يحرزوها بدارهم والدليل على ذلك ان الله تعالى سمى المهاجرين فقراء بقوله تعالى للفقراء المهاجرين مع وجود ديارهم واموالهم في دار الحرب ولو كان ملكهم باقيا لما سموا فقراء وروى البخاري باسناده الى اسامة بن زيد رضي الله عنه انه قال زمن الفتح اي فتح مكة يا رسول الله اين تنزل غدا قال النبي عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من دار وانما قال ذلك لانه كان استولى عليه عقيل والمحظور لغيره لا يمنع المشروعية كالبيع عند اذان الجمعة والصلاة في الارض المغصوبة والاشتغال بالنافلة عند ضيق الوقت فان هذه الاشياء محظورة لغيرها وهي مشروعة في نفسها حتى يستحق بها الثواب الجزيل الاجل فما ظنك بالقليل العاجل وهو الملك في الدنيا بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم لان مكنة الانتفاع به قائمة فتبقى عصمته وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا للتملك لان الادمي خلق ليملك لا ليملك وانما تثبت فيه حالية الملك بالكفر العارض ص واذا ظهرنا عليها قبل القسمة حلت لاربابها

او بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا ش اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان
يقتسموها اخذوها بالقيمة ان احبوا والماوردي ان بعيرا لرجل من المسلمين استولى عليه اهل الحرب فظهر
عليه المسلمون فوجده صاحبه في المغنم فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ان وجدته قبل
القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان حق المالك القديم قد زال بغير
رضاه فاثبت له الشرع حق الاخذ نظرا له فياخذ قبل القسمة لان الملك في المغنوم عام بين الغانمين
فقل الضرر عليهم بخلاف ما بعد القسمة حيث ياخذ بالقيمة لانه لو اخذ بلا شيء يتضرر المالك الجديد فلا
النظر للمالك القديم والجديد اثبتنا حق الاخذ لكن بالقيمة ص وان اشتراها تاجر واخرجها اخذها
الاول بالثمن والا فلا ش اذا دخل تاجر دار الحرب فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه
الاول بالخيار ان شاء اخذ بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان شاء ترك لان التاجر حصل له الملك فيه بعوض
فلو اخذه المالك القديم بغير شيء يتضرر به التاجر فلدفع الضرر عنه ياخذ المالك بالثمن ان شاء والقول
في الثمن قول المشتري مع يمينه هذا اذا اشتراه التاجر بعوض صحيح فلو اشتراه بعوض فاسد بان اشترى
منهم عبدا مسلما بخمر او خنزير واخرجه الى دار الاسلام فالمالك القديم ياخذ بقيمة العبد لان هذا بيع
فاسد فيكون مضمونا بقيمة المبيع ص وان وهب له فبالقيمة ش فلو وهب لحربي ما ملكه بالاستيلاء
لرجل من المسلمين اخذ المالك القديم بالقيمة ان شاء لان فيه نظرا للجانبين للمالك القديم والموهوب له
ص فان ظهرنا فحصل عبد لنا لبعض الغانمين بالقسمة ففقئت عيناه وغرم قيمته وتسلمه فللمالك
الاول اخذه بالقيمة اعمى ولا ارش له ش اي اذا اسر عدو عبد مسلم واحرزه بدارهم ثم استولى عليه
المسلمون فصار بالقسمة لواحد منهم ثم فقأ انسان عينيه فغرم ما لكه قيمة العبد كلها وسلم اليه
الجثة ثم جاء المالك القديم قال ابو حنيفة ياخذ العبد من الغانم بقيمته او يتركه ولا يقتسمه بشيء
لانه فوات الوصف فلا يسقط شيء من قيمته كما لو ابتلي بافة سماوية ولابي حنيفة ان الطرف يصير
اصلا بالتناول فاذا فات بعض الاصل يسقط حصته من القيمة ويبسط هذا ينبني على مسألة جثة العبد
فعند ابي حنيفة هذا الضمان مقابل بالعين وتسليم الجثة شرط لسلامة ذلك اي شرط امكان اخذ جميع
القيمة حتى لو اراد المولى امساك الجثة والرجوع بنقصان العمى ليس له ذلك واذا كان كذلك فكان
اخذ اياه بدل بمنزلة الشراء والعين تبع فياخذ المالك القديم الجثة من الغانم بالعوض الذي
الغانم ان شاء ص ولو امة فباعها الغانم بالف فولدت فماتت فاراد الاول اخذ يعني بالف
بالحصة ش قال ابو يوسف اخرا اذا استولى الكفار على جارية لمسلم واحرزوها بدارهم ثم ظهر
المسلمون عليها ووقعت في نصيب رجل وباعها من اخر بثمن معلوم ثم ولدت عند المشتري فماتت
الام وبقي الولد ثم جاء المالك الاول له ان ياخذ الولد بكل الثمن او يتركه وقال محمد وهو قول
ابي يوسف اولا لا ياخذ الولد الا بحصته من الثمن لابي يوسف انه قائم مقام الاصل ولو كانت
الام قائمة لم ياخذها الا بكل الثمن فكان بمنزلة كما جملة اجزائها الا ترى ان ولد المكاتبة لما
كان قائما مقامها كان فيما كجملة اجزائها واذا قام مقامها لم يكن له اخذ الولد الا بكل الثمن
ولمحمد ان الولد تابع الى وقت الاخذ صار اصلا وانقسم الثمن على الام والولد وصار كانهما كانا

قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء
وان وجدوه بعد ان اقتسموها صح

موجودين

موجودين عند الشراء ثم هلك احدهما واخذ المالك الباقي منهما فانه لم ياخذه الا بحصته فكذا
هذا ص ولا يملك حرنا ولا مدبرنا ولا مكاتبنا ولا ام ولدنا بالاستيلاء ويملكهم المسلمون ش
اي لا يملك اهل الحرب علينا بالغلبة احرارنا ومدبرينا ومكاتبينا وامهات اولادنا والمسلمون
يملكون منهم جميع ذلك وفائدة ذلك ان المولى ياخذ هؤلاء بلا شيء مطلقا سواء كان قبل القسمة
او بعدها وكذلك ان اشترى رجل واحدا ممن ذكرنا من اهل الحرب بعد استيلائهم فان المولى
ياخذه بلا شيء والاصل فيه ان السبب لا يفيد الحكم الا في محله وهؤلاء ليسوا محلا لان المحل
للملك هو المال وهؤلاء ليسوا بمال اما الحر فمعصوم بنفسه وكذا غيره لان الحرية قد ثبتت فيه من
وجه فالحقوا بالحر مطلقا واما الكفار فقد اسقط الشرع عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم
ارقاء ولا جناية من هؤلاء ص والعبد اذا ابق فاخذوه لم يملكوه وان ند اليهم بعير ملكوه ش
قال ابو حنيفة اذا ابق عبد منا اليهم سواء كان لمسلم او ذمي ولهذا اطلق المصنف فاخذوه لم يملكوه
وقالا يملكونه لهما ان العبد مال فيجوز تملكه اذا وجد سببه وقد وجد وهو استيلاء اهل الحرب
عليه فيملكونه كما اذا استولوا عليه كاستيلائهم على الدابة المنفلتة اليهم ولابي حنيفة
ان العبد لما انفصل عن دار الاسلام ظهرت يده على نفسه والمراد بظهور يده كونه قادرا على استعمال
الاله وصرف منافعه الى حيث يريد فاذا ظهرت يده عليه زالت يد المولى لما دخل دار الحرب بخلاف
ما اذا ند اليهم بعير او دابة كانت فانها لا يد لها تمنع يد اهل الحرب عن الاستيلاء وفي
القدوري اذا ابق عبد لمسلم فهو ليس بقيد ولذلك لا يحترز به عن الامة بل الاحتراز به عن الدابة
واذا لم يثبت لهم الملك في العبد عند ابي حنيفة ياخذه المولى القديم بغير شيء مغنوما كان او
مشترى ولكن ان وجده مغنوما بعد القسمة يعوض من كان في يده من بيت المال لانه لا يمكن اعادة
القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس لهم على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه في زعمه
لانه يدعي ملكه سواء كان غازيا او مشتريا **فصل في المستامن** لما فرغ من الاستيلاء الذي هو
عبارة عن الاقتدار على المحل قهرا او غلبة شرع في الاستيمان لان الطلب للامان انما يكون حيث
يكون قهر وعدم استيمان المسلم تعظيم له ص واذا دخل مسلم اليهم تاجرا لا يتعرض لدمهم ومالهم
وان تعرض لغدره وخرج به ملكه حراما فيتصدق به ش اي اذا دخل مسلم تاجر دار الحرب بامان يحرم
عليه ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الغدر ولانهم لما مكنوه من الدخول
في دارهم بعد الاستيمان بشرط ان لا يتعرض لشيء منهم من اموالهم فاذا تعرض لذلك كان غدرا
والغدر حرام فلما ثبت الحظر في الملك بسبب الامان اوجب ذلك خبثا فلذلك يؤمر بالتصدق لان
الملك الخبيث حقه التصدق الا اذا غدر ملكهم بعلمه ولم يتبعه فحينئذ لا يكون اخذ تجار اموالهم غدرا
لانهم هم الذين نكثوا العهد وفعلوا الغدر ولذلك لا يكون اخذ الاسير المسلم غدرا وان كان مطلق
العنان عندهم لانه لم يوجد الاستيمان منه صريحا فلم يلزم الغدر ص والمستامن منا اذا اربى مع حربي
هناك فهو جائز ش قال ابو حنيفة اذا دخل مسلم دار الحرب بامان وعاقد حربيا المسلم هناك عقد الربا
او غيره من العقود الفاسدة جاز وقالا لا يجوز ولو كانا اسيرين او دخلا بامان للتجارة فتعاقدا

بالنكاث او غيب ملكهم صح

عقد الربا او غيره من البياعات الفاسدة لا يجوز بالاتفاق لهما ان هذا قمار او عقد ربا بين المسلمين فكان
حراما كما لو كانا اسيرين في دار الحرب ولان اخذ الربا من المسلم اتلاف مال معصوم من غير رضاه فينبغي لان الشرع
حرم عليه ان يطيب نفسه لذلك قال عليه السلام من زاد او استزاد فقد اربى والساقط شرعا
كالمعدوم حقيقة فاشبه تعاقد الاسيرين والتاجرين ولابي حنيفة ان اخذ الربا في معنى اتلاف المال ومال
الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا غير مضمون بالاتلاف بدليل ان نفسه غير مضمونة بالقصاص ولا
بالدية عندنا وحرمة المال تابعة لحرمة النفس بخلاف الاسيرين والتاجرين فان مالهما مضمون بالاتلاف
ولان المسلم في دار الحرب وان صار ما في يده من امواله المنقولة معصوما بالاسلام لاحرازه بالاسلام نفسه لكن
لم يتم عصمته ولا عصمة امواله لكونه تبعا لاهل الحرب مقهورا في ايدي عظيمهم ولهذا لا يكون معصوما متقوما
لكونه جزءا من اجزاء دار الحرب ص ويحرمه مع الحربي ش قال ابو يوسف اذا دخل مسلم دار الحرب تاجرا فلا
يباع من حربي درهما بدرهمين او باع خمرا او خنزيرا او ميتة بمال او قامرهم فقمرهم واخذ ذلك المال
منهم او سائر العقود الفاسدة في حكم الاسلام لا يحل وقال ابو حنيفة ومحمد يحل له ذلك وعلى هذا الخلاف لو كان
اسيرا في ايديهم او اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فعاقد حربيا هذه العقود وجه قول ابي يوسف انه
لا يجوز للمسلم في دار الحرب الا ما يجوز له في دار الاسلام لان حرمة الربا ثابتة في العاقدين والكفار مخاطبون
بالحرمات قال تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه ولهذا حرم الربا بين الذمي والحربي الذي دخل دارنا بامان

وجه قولهما ان اموالهم مباحة لنا الا انه كان فيه غدر وخيانة ولا عصمة لمال الحربي فكان المسلم بسبيل
من اخذه الا بطريق الغدر والخيانة وفي هذه الصورة انعدم معنى الغدر لانه اخذه برضى منهم بخلاف الذمي
والحربي المستأمن لان اموالهم معصومة عن الاتلاف فمال الذمي بالجزية ومال الحربي بالامان في دار الاسلام
ص وقتل احد الاسيرين صاحبه لا يوجب دية ولا قصاصا ويجب الكفارة في الخطا وقالا تجب الدية في ماله
كالمستأمنين ش قال ابو حنيفة اذا اسر مسلمان ودخلا دار الحرب فقتل احدهما الاخر عمدا او خطا لا شيء
عليه الا الكفارة في الخطا وقالا تلزمه الدية في ماله في الخطا والعمد لان المقتول كان معصوما متقوما
بالاحراز بدار الاسلام فلا يبطل بالاسر العارض الا انه في العمد سقط القصاص لمكان الشبهة فلا يمنع لسقوط
الدية فصار كما لو دخلاها دار الحرب تاجرين اما لو قتل احدهما الاخر فانه يلزمه الكفارة في الخطا والدية
في ماله في العمد والخطا لعدم العاقلة ثمة لانهم لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم
على اعتبار تركها لكن في الخطا يجب الكفارة ايضا كذا في غاية البيان وان لم يذكره في المتن صريحا في حقهما
ولابي حنيفة ان الاسير بحكم القهر صار تبعا لهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم والتبع لا
يكون معصوما والاصل غير معصوم فيبطل حكم الاحراز اصلا كالمسلم الذي لم يهاجر الينا بان قتل مسلما
مسلما اسلم في دار الحرب عمدا او خطا فانه عندنا لا يجب في الخطا والعمد شيء الا الكفارة لانه غير متقوم لعدم
الاحراز بالدار انما ذكرنا هذا لبطلان احكام دار الاسلام بالتبعية لهم في دارهم وخصت الكفارة بالخطا لانه
لا كفارة في العمد عندنا كذا في الهداية ولا يرد علينا المستأمن لانه ليس بمقهور ويمكنه الخروج باختياره فلا
يكون تبعا لهم ص وتثبت العصمة المتقومة بالدار لا بالاسلام ش قال علماؤنا اذا اسلم حربي في دار الحرب
ولم يهاجر الينا وله ورثة مسلمون فقتله مسلم هناك عمدا او خطا فلا شيء عليه في العمد والخطا الا الكفارة

في الخطا

في الخطا وقال الشافعي يجب القصاص في العمد والدية في الخطا لانه قتل نفسا معصومة لوجود العاصم وهو
الاسلام لقوله عليه السلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها ايضا العصمة بالاسلام لا غير
ولان العصمة تثبت نعمة وكرامة فيتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامة وهو الاسلام وهذا لان العصمة
اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي حاصلة بالاسلام ثابتة به فيجب ان يتعرض له بعد الاسلام والمتقومة
كمال فيها ليحصل كمال الامتناع لان بعض الشبهة لا يترك التعرض له الا بالمتقومة فكانت التبعة في الدنيا
فيكون وصفا لها فيتعلق بما تعلق به الاصل ولنا قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير
رقبة مؤمنة فانه تعالى جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفا فانها للجزاء وهو الكافي او الى كونه كل
المذكور فينتفي غيره كما انتفى في قتل المسلم الذي في دار الاسلام غير المذكور في الاية لهذا المعنى وهذا لان الاية
سيقت لبيان انواع القتل وموجباتها فاوجب في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم اوجب بقتل الذمي دية وكفارة
فلو كان حكم المؤمن الذي لم يهاجر الينا كحكم المسلم في دار الاسلام لما ذكر حكمه على خلاف حكم ذلك ولا نسلم ان
اصل العصمة بالاسلام بل لكونه ادميا لانه خلق لاقامة الدين ولا يتمكن من ذلك الا بعصمة نفسه بان لا يتعرض
له احد واباحة قتله عارض بسبب افساده بالقتال الا ترى ان من لا يقاتل من الكفار كالذمي ونساء اهل الحرب
لا يجوز قتله لعدم الافساد والمتقومة تحصل بالاحراز بالدار الا ترى ان الذمي مع كفره يتقوم بالاحراز ولا
اثر للاسلام في تحصيل العصمة لان الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وانما وضع لاكتساب الاخرة واذا كانت
النفس معصومة بالادمية فالمال يتبعها ليتمكن من تحمل اعباء التكاليف وان خلق عرضة في الاصل لانه لا
بقاء الا به فيكون معصوما بعصمتها واما العصمة المتقومة فالاصل فيها الاموال لان المتقوم يؤذن بجبر الفائت
فيستدعي التماثل ولا يتصور ذلك في النفس حقيقة بخلاف المال فكانت النفوس تابعة للاموال فيها في التقوم
لانها تبع لها وليس فيما ذكر ما يدل على ما قال لانهم عصموا انفسهم بترك القتال ولهذا لم يعصموا به بغير تركه
وتكثير لاداء الجزية فيعصم الكافر فيه بنفسه على اعتبار ادائها ص ولو اشترى امة في دارهم واستبراها بحيضة
ثم وطئها لا يجوز الا بعد اخراجها واجازه ش قال ابو حنيفة اذا اشترى المسلم من اهل الحرب في دارهم جارية
واستبراها بحيضة هناك لا يجوز له ان يطأها حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال محمد يجوز له ان يطأها بعد الاستبراء
قبل الاخراج لانه ملكها بالشراء وهو مطلق للتصرف ولابي حنيفة ان الملك فيها انما يتأكد بالاحراز بدار الاسلام
فكان تمام الملك بالاحراز الا ترى ان المدد يشركهم في الغنائم اذا لحقهم قبل الاحراز بالدار وعلى هذا
الخلاف اذا نفل الامام فاصاب المنفل امة او قسم الامام في دار الحرب فاصاب واحد امة او باع الامام
جارية ممن دخل دار الحرب وان استبراها والمتلصص اذا اخذ امة في دار الحرب لا يحل له وطيها اجماعا
وان استبراها ما لم يحرزها بدار الاسلام والفرق لمحمد انه لم يختص بها بتخصيص الامام ولا بالحاقها بملكه
بها ولهذا يشارك المدد فيها لاختصاصه بها بتخصيص الامام ص ولو زنى ثمة لا يحد ش قال علماؤنا اذا
زنى مسلم في دار الحرب او شرب الخمر او قذف مسلما لا يؤخذ بشيء من ذلك وعند الشافعي يحد وهذا فرع الاختلاف
بيننا وبينه في ان دار الاسلام عندنا غير دار الحرب والاحكام متغايرة وعنده متحد ويبتنى على هذا
مسائل منها ان المسلم اذا زنى في دار الحرب كان كالزنى في دار الاسلام عنده لان المحرم قائم ولا اثر
للدار في حق الوجوب وعندنا ان ولاية الامام لما انقطعت عن دار الحرب ومن فيها وليس لغير الامام

ثم العصمة المتقومة لا تكون الا بالاحراز بالدار [illegible]

الحد ودخل الوجوب عن الغانمين حيث لم يترتب مقصوده عليه والشيء ينتفي بانتفاء مقصوده ص وإذا دخل
حربي إلينا غير مستأمن فأخذه مسلم فهو فيء للمسلمين وخمسه به وإن أسلم قبل أخذه فهو فيء لهم وقالا لا هو حر ش قال
أبو حنيفة إذا دخل حربي دارنا بغير أمان فأخذه مسلم فهو لجماعة المسلمين ولا يخمس وقالا لا يخمس والباقي
للآخذ لأنه هو المستولي فيما ذكرنا ولأبي حنيفة أنه أخذ بقوة المسلمين فكان لهم ولو أسلم حربي في دار
الإسلام ثم أخذه مسلم فهو فيء للمسلمين عند أبي حنيفة وقالا لا هو حر لأنه أسلم قبل أن يقهر ويؤخذ ولأبي
حنيفة أنه لما دخل دار الإسلام ثبت عليه قهر أهل الدار فهو لهم ص وإذا استأمن الحربي لم يمكن من الإقا
مة سنة فإن أقامها وضعت عليه الجزية ش أي إذا دخل حربي إلينا مستأمنا لم يمكن أن يقيم في دارنا سنة
ويقول له الإمام إن أقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والأصل في ذلك أن الإمام لا يترك الحربي المستأمن
أن يطيل المكث في دار الإسلام إلا بالاسترقاق أو الجزية كيلا يقف على عورات المسلمين فيدل الكفار عليها
ويمكن من الإقامة اليسيرة لقوله تعالى وإن أحد من المشركين استجارك فأجره الآية ولأن في منعها قطع
المنافع من الميرة والجلب وسد باب التجارات كلها ففصلنا بينهما بسنة لأنها مدة تجب فيها الجزية ثم
إن رجع إلى وطنه بعد مقالة الإمام له ذلك قبل تمام السنة فلا سبيل عليه فإذا أقام سنة بعد
تقدم قول الإمام إليه صار ذميا لأنه لما أقام تلك المدة بعد التقدم صار ملتزما للجزية فتعتبر المدة
من وقت التقدم إليه لا من وقت دخوله دار الإسلام وللإمام أن يقدر له أقل من ذلك كالشهر والشهرين
إذا رأى ذلك فإذا أقامها بعد ذلك صار ذميا ثم إذا صار ذميا بمضي المدة المضروبة له استأنف عليه
الجزية بحول بعده إلا أن يكون شرط عليه أنه إن مكث سنة أخذ منه الجزية فيأخذها منه حينئذ كما تمت السنة
ص ولا يمكن من العود ش يعني إذا صار ذميا بإقامته في دارنا سنة لا يمكن من العود إلى دار الحرب لأن
عقد الذمة خلف عن الإسلام فلا يمكن نقضه ولأن في عوده ضررا بالمسلمين لأنه يصير حربا علينا ص
فإن عاد وله دين أو وديعة عند مسلم أو ذمي أبيح دمه ش أي إذا دخل حربي دارنا بأمان ثم
عاد إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمي أو دينا عليهما حل دمه بالعود إلى دار الحرب لأنه
أبطل أمانه بعوده حربيا وما كان في أيدي المسلمين أو الذميين من ماله فهو على ما كان عليه حرام
التناول لأن حكم أمانه في حق ماله لا يبطل ص وإذا ظهر عليهم فأسر أو قتل سقط الدين وصارت الوديعة
فيئا ش أما سقوط الدين وعدم صيرورته فيئا للغانمين فلأن الفيء ما يملك قهرا أو استيلاء ولا يتصور
في الدين لأنه ليس بمال على التحقيق بل هو عبارة عن وجوب تمليك المال فلم يكن الاستيلاء على ماله
استيلاء عليه وإذا لم يبق مملوكا له صار مملوكا لمن عليه لأن يده أسبق عليه من يد غيره ومن عليه الدين
إذا ملك الدين سقط عن ذمته وأما الوديعة فإنها تصير فيئا لأن يد المودع كيد المودع فما في يده
من ماله صار فيئا للغانمين تبعا لنفسه فكذا ما في يد مودعه فإن قتل ولم يظهر على الدار فالقرض
والوديعة لورثته وكذا إذا مات لأن نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله لأن حكم الأمان باق في
ماله فيرد عليه أو على ورثته من بعده ص وما أوجف عليه المسلمون بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين
الخراج ش أي ما أوجف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتال لا يخمس ويصرف في مصالح
كما يصرف الخراج وذلك مثل الأراضي التي أجلوا أهلها عنها ومثل الجزية والعشور لما روي أن

النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ ووضع في بيت المال ولم يخمس ولأنه مال مأخوذ
بقوة المسلمين بغير قتال بخلاف الغنيمة لأنها مملوكة بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس
بمعنى واستحقه الغانمون بوقوع الرعب فلو بقوة من المسلمين ولا معنى لإيجاب الخمس في ذلك فلم
يصح اعتباره بالغنيمة والإيجاف ضرب من سير الإبل وربما استعمل في الخيل وأوجفت البعير إذا
حملته على الوجيف ص وإذا التجأ حربي غير مستأمن أو من عليه قصاص إلى الحرم لا يقتل فيه بل يحبس
عنه الغذاء ليخرج فيقتل ش قال علماؤنا إذا التجأ حربي دخل دارنا بغير أمان أو من عليه قصاص
إلى الحرم لا يقتل فيه ولا يخرج منه للقتل ولكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يخرج منه فيقتل
وإنما قال غير مستأمن لأن المستأمن لا يقتل وقال الشافعي يقتل فيه لقوله عليه السلام الحرم لا يعيذ
عاصيا ولا فارا بدم ولنا قوله تعالى ومن دخله كان آمنا أي من دخل الحرم خائفا كان آمنا مما يخاف
عند دخوله من القتل وهذا إيجاب عند دخوله القتل يوجب أن يكون آمنا فيه وما رواه كان عند فتح
مكة ساعة أبيحت له ثم عادت حراما إلى يوم القيامة وخبر الواحد لا يعارض النص ونحن لا نقول
إن المشرك لا يقتل وإنما نقول إنه يقتل بعد الخروج من الحرم فيمكن التوفيق بين النصين والله تعالى أعلم

فصل في العشر والخراج

شرع في بيان الخراج الذي يجب على الذمي ابتداء وذكر العشر أيضا على سبيل التبعية لأن سبب كل واحد
منهما الأرض النامية وقدم العشر في الذكر لأنه من الوظائف الواجبة على المسلمين وفيه معنى القربة فكان
سبقه أولى والعشر بضم العين لغة أحد الأجزاء العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة الأرض ثم يسمى ما يأخذه
السلطان خراجا يقال فلان أدى خراج أرضه وأهل الذمة أدوا خراج رؤوسهم يعني الجزية كذا في المغرب
ص يؤخذ العشر من أرض العرب ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن بمهرة إلى حد الشام ش أي العشر يؤخذ
من أرض العرب وهي أرض الحجاز وتهامة ومكة واليمن والطائف والعربة قال الكرخي هي من أول العذيب
والقادسية إلى أقصى حجر باليمن بمهرة طولا ومن يبرين والدهنا ورمل عالج إلى مشارف الشام عرضا
الشام … وهي كلها أرض عشر لأن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين من بعده لم يأخذوا
من أرض العرب الخراج والأرض لا تخلو من أحد الحقين فدل ذلك على أنها عشرية ولأن وضع الخراج
تقرير لأهلها على الكفر ومشركو العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف لقول عائشة رضي الله عنها
آخر ما عهد إلينا رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يترك بجزيرة العرب دينان رواه أحمد فلم يجز وضع الخراج
لأراضيهم فتكون عشرية ص والخراج من السواد ما بين العذيب إلى عقبة حلوان ومن العلث أو الثعلبية
إلى عبادان ش أي ويؤخذ الخراج من السواد والمراد بالسواد سواد الكوفة وهو سواد العراق وحده
من العذيب إلى عقبة حلوان عرضا ومن العلث إلى عبادان طولا وذلك لأن عمر رضي الله عنه حين فتح
السواد وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وكذا وضعه على مصر حين فتحها عمرو بن العاص
واجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام ولأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أليق
لما فيه من معنى العقوبة والتغليظ حتى يجب عليه من التمكن بالزراعة ولا يشترط فيه حقيقة الإخراج
وهو أكثر من العشر أيضا ص ويجوز لأهلها بيع أراضيها ش أي أرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم

لما ذكر فيهم فيها وهي سواد البصرة والكوفة والاصل في ذلك ان الامام اذا فتح بلدا عنوة ان يقر اهلها
عليها بوضع الخراج على اراضيهم والجزية على رقابهم لكن يضع الجزية عليهم اذا لم يسلموا ويضع الخراج على الاراضي
اسلموا ام لم يسلموا كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق فلما جاز اقرارهم على اراضيهم كانت ملكا لهم يتصرفون
فيها كيف شاؤوا ص وكذا اذا فتحت ارض عنوة فقسمت او اسلم اهلها كانت عشرية ش اي كل ارض فتحت عنوة
اي قهرا وقسمت بين الغانمين او اسلم اهلها عليها فهي ارض عشر اعلم ان معرفة الارض العشرية والخراجية و
وهي ضوابط يعرفان بها وانما كان العشر فيها لان المسلم لا يوظف عليه ابتداء الا ما يليق بحاله والعشر
هو الاليق به لما فيه من معنى العبادة ولان العشر اخف من الخراج لان العشر لا يجب ما لم يوجد الخارج
بخلاف الخراج فانه يجب بالخارج تقديرا ايضا بالتمكن من الزراعة ص او اقر اهلها عليها او صولحوا فخراجية
الا مكة فانه فتحها صلى الله عليه وسلم عنوة وتركها من غير خراج ش اي وكل ارض فتحت عنوة ولم تقسم
اقر اهلها عليها او صولحوا عليها فهي ارض خراج لان وظيفة الارض في الاصل الخراج وانما صرنا الى العشر في حق
المسلم تخفيفا عليه واكراما له وفيما عدا ذلك تبقى خراجية ولان وضع الخراج على الكافر ابتداء اليق بحاله ثم
استثنى مكة من هذا فان النبي صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج عليها ص ويعطى
الموات حكم ما قرب منه لمن احياه وهو من حيز ارض العشر كان عشريا والخراج فخراجيا الا البصرة لاتفاق الصحابة
رضوان الله عليهم واعتبر بما يحيى به فان كان ببئر او عين مستخرجة او بالانهار العظام كان عشريا او بنهر محفور
الملك يزدجرد فخراجيا ش قال ابو يوسف احياء الارض الموات معتبر بحيزها اي بقربها فان كانت من حيز ارض الخراج
فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية وهذا الحكم في حق المسلم اما الذمي اذا احيا ارضا مواتا
تكون خراجية على ما ذكر في شرح الطحاوي وذكر في غاية البيان وكان القياس على رايه ان تكون البصرة خراجية
لكونها من حيز ارض الخراج وان احياها المسلمون الا انها جعلت عشرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم فترك القياس
لاجماعهم على توظيف العشر واعتبر محمد ما يحيى به من الماء لا القرب فقال لان احياها ببئر حفرها او بعين استنبطها
او بماء دجلة او الفرات او الانهار العظام التي لم يملكها احد او بماء السماء فهي عشرية وان احياها بماء الانهار
التي احتفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية والملك كسرى انوشروان ابن قباذ وكان جميع ملكه سبعة واربعين
سنة وسبعة اشهر ويزدجرد هو ابن شهريار بن كسرى وكان جميع ملكه عشرين سنة لابي يوسف ان حيز الارض حكم
الارض الا ترى ان احياء ما قرب من العامر لا يجوز لكونه في حكم العامر واذا كان كذلك وجب اعتبار الارض المحياة
خراجيا او عشريا ولمحمد ان النماء للارض يحصل بالماء فيعتبر الماء ولان توظيف الخراج على المسلم ابتداء لا يجوز لان فيه
معنى العقوبة فيعتبر الماء فاذا سقى الارض بماء الخراج دل على التزامه الخراج فيوظف عليه لالتزامه ذلك وذكر
الارض خراجية وقيل نهر الملك نهر كبير على طريق الكوفة ياخذ من الفرات ونهر يزدجرد نهر بقرب البصرة وما ذكره المصنف
من اول الفصل الى هنا بيان انواع الارض العشرية والخراجية ص ويوخذ ما وضعه عمر رضي الله عنه من كل جريب يبلغه
الماء صاع ودرهم ومن الرطبة خمسة ومن جريب الكرم او النخل المتصل عشرة ويوضع على ما سوى ذلك بحسب الطاقة
وينقص عنه لنقصانها لا الريع ويمنع الزيادة والخارج حال ش اي يوخذ الخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على اهل سواد
العراق من كل جريب يصلح للزراعة صاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم والنخل المتصل
عشرة دراهم والصاع اربعة امنا والمن منوان وستون درهما والجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون

ذراعا

ذراعا بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بوزن عشرة بسبع مثاقيل والاصل في توظيف عمر رضي
الخراج انه بعث عثمان بن حنيف ليمسح سواد العراق وبعث حذيفة بن اليمان مشرفا عليه فمسح فبلغت ستا
وثلاثين الف الف جريب ووضعا على نحو ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولان
المؤن متفاوتة فيجب على اخفها الاكثر وعلى اشدها الاقل وعلى الاوسط الوسط وقيل هذا حكاية عن جريبات اهل
العراق في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها لانها تختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد ما يعتاد
اهله وما سوى ذلك كالزعفران ونحوه يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر الا ترى انه
اعتبر الطاقة حيث قال لعثمان وحذيفة لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا
لاطاقت فالواو نهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخراج ولا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف
حيث كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين ولا يزاد عليه لان للاكثر حكم الكل فان لم تطق الارض ما وظف عليها
نقصهم الامام فالنقصان عند قلة الريع جائز اتفاقا الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لا
تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت فانه دليل جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع فعند
ابي يوسف غير جائزة لان عمر رضي الله عنه لم يزد في التوظيف لما اخبر بزيادة الطاقة ولو جازت لزاد الا ترى
الى قول عثمان وحذيفة ولو زدنا لاطاقت وعند محمد جائزة لان النقصان عند قلة الريع وهو الموجب فينبغي
ان يجوز زيادة التوظيف عند زيادة الريع ص وان غلب الماء او انقطع او اصطلم الزرع آفة فلا خراج ش
وذلك لان الخراج يتعلق بالنماء حقيقيا او تقديريا بان يكون متمكنا من الزراعة وههنا الماء غلب على الارض بحيث
لم تبق صالحة للزراعة لم يوجد النماء التقديري فلا يجب الخراج وكذلك اذا زرعها ثم اصاب الزرع آفة من الحرق
او البرد او نحو ذلك فاصطلمته فلا خراج ايضا لانه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن قائما مقامه سقط اعتبار
التلف وتعلق الحكم بالاصل فاذا هلك الاصل بطل ما تعلق به وصار كالعشر في هذه الحالة فيسلم بسلامة الخارج
ويبطل بهلاكه ص ويجب مع التعطيل والاسلام ش اي اذا عطل الارض صاحبها ولم يزرعها يجب عليه الخراج لوجود
التمكن وكذا يجب الخراج اذا اسلم من هو من اهل الخراج ويوخذ منه على حاله لان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة
فالنظر الى معنى المؤنة يجب ابتداء على المسلم وفي البقاء ان نظرنا الى معنى المؤنة ينبغي ان يبقى ولا يسقط وان
نظرنا الى معنى العقوبة ينبغي ان لا يبقى فيسقط فدار الامر بين ان يسقط وبين ان لا يسقط فلا يسقط بالشك
بخلاف الجزية فانها بالاسلام تسقط لانها عقوبة محضة ص ويجوز شراء المسلم ارض خراج من ذمي ويوخذ منه
ش اي يجوز ان يشتري المسلم ارض خراج من ذمي ويوخذ منه الخراج اما جواز الشراء فلما روي ان جماعة من الصحابة
اشتروا ارض خراج وادوا خراجها فصار ذلك دليلا على الشراء من غير كراهة ومن الجماعة عبد الله بن
مسعود والحسين بن علي ومن لنا بعض من شرح واما وجوب الخراج على المسلم فلان فيه معنى المؤنة فاعتبر مؤنته في حال البقاء

فصل في الجزية

لما ذكر خراج الارض شرع في خراج الراس وهو الجزية والجزية اسم لما يوخذ من الذمي باعتبار رأسه ص وهذا
وضعت الجزية براس قدرت بما يتفق عليه والا فيوضع على الغني ثمانية واربعون درهما يوخذ منه في كل شهر
اربعة دراهم وعلى المتوسط اربعة وعشرون في كل شهر درهمان وعلى الفقير المعتمل اثنا عشر درهما في كل
شهر درهم لا دينار قالوا انطلقا ش الجزية على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه

بقبضة والمراد من الدرهم درهم مه

والجريب

الاتفاق ولا يتعدى عنه لانها وجبت بالتراضي فلا يجب غير ما رضيا به ولان فيه ترك الوفاء بالعهد وقد صالح
رسول الله صلى الله عليه وسلم بني نجران على الف ومائتي حلة وكانت جزية بالصلح وجزية يبتدي الامام وضعها
اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الى اخر ما نقل في المتن وقال الشافعي يضع على كل حالم
اي بالغ دينارا او ما يعدل الدينار وجوازه مقدر بهما والغني والفقير في ذلك سوا وهو معنى قوله في المتن
دينارا مطلقا له ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما وجه معاذا الى اليمن امره ان ياخذ من كل حالم اي
محتلم دينارا او عدله من المعافر والمعافر موضع باليمن ذكر في الجمهرة وفي المجمل حي من همدان ينسب اليه
الثياب ولنا ما روي ان عمر وجه عثمان ابن حنيف وحذيفة بن اليمان الى السواد فمسحا ارضها ووضعا عليها
الخراج وجعلا ثلاث طبقات على ما قلنا فلما رجعا الى عمر اخبراه بذلك وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير
نكير فحل محل الاجماع ثم بعد ذلك عمل عثمان كذلك ثم علي كذلك ولا يقال انه كان بالتراضي والصلح لان السواد
فتح عنوة لا صلحا ولانها وجبت نصرة على المقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لان نصرة الدار
واجبة بالنفس والمال وهو يتفاوت لا يصلح بخلاف المال فيجب على التفاوت واما حديث معاذ فمحمول على الصلح لان
مال الذمة وحالمة ولا جزية على النسا الا بالمصالحة كما صالح عمر نصارى بني تغلب على ما ذكرناه في الزكاة واختلفوا
في حد الغني والمتوسط والفقير والمختار ان ينظر في كل بلد الى حال اهله وما يعتبرونه في ذلك فان عادة البلدان
في ذلك مختلفة والفقير المعتمل هو الذي يكتسب قدر حاجته ص ويوجبها في اول العام لا باخره ش قال
علماؤنا اذا وجبت الجزية على الذمي يجب في اول الحول ويؤخذ منه في كل شهر بقسطه كما تقدم ولا يشترط فيها مضي
الحول وقال الشافعي لا يجب الا في اخر الحول لان الحول انما هو مالي لا يتكرر بتكرر الحول فلا يجب الا بعد مضي
الحول كالزكاة فانها تجب في اخر الحول ولنا قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى
يعطوا الجزية عن يد فانه تعالى اوجب قتالهم وجعل اعطا الجزية غاية لرفع القتل عنهم فيجب تعجيلها كالا
بالصلح ممن دمر العهد ولان العوض وهو سلامة انفسهم قد سلم لهم فوجب ان يستحق العوض عليهم كالثمن في البيع
وتسقط هنا على الاشهر تخفيفا والتمكن من الاداء بخلاف الزكاة فان سببها المال النامي والنماء انما يتحقق
بحولان الحول فلهذا اشترط فيها اخر الحول ليتحقق بخلاف الجزية فان وجوبها بطريق العقوبة ولم يشترط
فيها النماء فيجب بالحال ص ولا تختص بها اهل الكتاب فتوضع عليهم وعلى المجوس والوثني من العجم لا من العرب ولا
على المرتدين فلا يقبل الا الاسلام او السيف ش اعلم ان الجزية توضع على اهل الكتاب والمجوس بالاتفاق ولا
توضع على الوثني من العرب ولا على المرتدين بالاتفاق واما الخلاف مع الشافعي في الوثني من العجم فعندنا
تعقد عليهم وعنده لا توضع عليهم خلافا له انما وضعها على اهل الكتاب فلقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية واما وضعها على المجوس فلان عمر رضي الله عنه لما شك في اخذها منهم لكونهم ليسوا من اهل الكتاب قال عبد الرحمن
بن عوف رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب قال البخاري لم
يكن عمر اخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس
هجر وهجر اسم بلد في البحرين واما عدم وضعها على عبدة الاوثان من العرب فللتغليظ لكفرهم لانه عليه السلام
نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم والمعجزة في حقهم اظهر لانهم كانوا اعرف بمعانيه ووجوه الفصاحة
فكانوا احق باتباعه والقيام بنصرته والذب عنه فلهذا اتى قوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون اي الى ان

يسلموا

يسلموا انهم وعن ابن عباس رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقبل من مشركي العرب الا
الاسلام او السيف واما عدم وضعها على المرتدين سواء كانوا من العرب والعجم فلقوله عليه السلام من بدل
دينه فاقتلوه وقد قاتل ابو بكر رضي الله عنه اهل الردة من بني حنيفة ولانهم كفروا بربهم بعد ما ادركوا محاسن الاسلام
فلم يقبل منهم الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة في حقهم واذا ظهرنا عليهم فنساؤهم وذراريهم في لانه عليه
السلام كان يسترق ذراري مشركي العرب وابو بكر استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم حتى وقع في سهم علي رضي الله عنه
الحنفية فولد له منها محمد بن الحنفية واما الوثني من العجم فقال علماؤنا توضع الجزية عليهم خلافا للشافعي له ان الامر
بالقتال عام لقوله تعالى وقاتلوهم الاية خص منه اهل الكتاب في وضع الجزية عليهم بقوله تعالى حتى يعطوا الجزية
والمجوس بحديث عبد الرحمن بن عوف فبقي سائر اهل الكفر على الاصل ولنا ما روي عن المغيرة بن شعبة رضي الله
عنه انه قال لعامل كسرى امرنا نبينا صلى الله عليه وسلم ان نقاتلكم حتى تعبدوا الله تعالى وحده او تؤدوا الجزية
رواه احمد والبخاري وكانوا عبدة الاوثان ولانه لم يوجد منهم اذية النبي صلى الله عليه وسلم فلم يتغلظ كفرهم
فجاز اخذ الجزية منهم كالمجوس ولانه يجوز استرقاقهم فكذا وضع الجزية عليهم لانه استرقاق معنى اذ به يلحقهم الصغار
والذل ويؤدي كسبه للمسلمين واي رق يكون اعظم من ذلك ص ولا جزية على امراة ولا صبي ولا زمن و
اعمى ولا شيخ كبير ولا عبد ومكاتب ومدبر وام ولد ولا يتحملها مواليهم ولا راهب لا ان يقدر على العمل في
رواية ش اي لا تجب الجزية على امراة وصبي واعمى لان الجزية خلف عن النصرة في حقنا ولهذا يصرف الى المقاتلة
وعن القتل في حق الماخوذ منه ولا قتل على هؤلاء لا بالعقد الذمة ولا نصرة لو كانوا مسلمين والبدل يجب على من
يجب عليه الاصل الا ترى ان التيمم انما يجب على من يجب عليه الوضوء وكذا الشيخ الفاني لما قلنا وكذا لا تجب
على عبد ومكاتب ومدبر وام ولد لان الجزية بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما تقدم فعلى اعتبار
النصرة لا تجب فلا تجب بالشك يعني ان الجزية بدل عن الامرين المذكورين فعلى اعتبار الاول تجب وضع
الجزية لان المماليك الحربي يقتل فيجوز تحقق البدل فيها وعلى اعتبار الثاني لا تجب لان العبد لا يقدر على شي
فلا يقدر على النصرة فلا تجب ولا تؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم يعني ان الموالي وجبت عليهم الزيادة
في وظيفة الجزية بكونهم اغنيا بالمماليك فلا تجب شي اخر بسببهم واما الرهبان فقد سئل محمد عن اصحاب الصوامع
هل توضع عليهم الخراج قال كان ابو حنيفة يقول توضع عليهم اذا كانوا ممن يقدرون على العمل ووجهه ان الخراج عن
المعتمل والراهب قادر على العمل وقد ترك مع القدرة عليه فيجب كمن عطل ارض الخراج مع التمكن من الانتفاع بها و
عدم الوضع لان الجزية بدل عن اسقاط القتل في حقهم ولا قتل على الراهب الذي لم يخالط الناس فلا تجب الجزية عليهم
ولو ادرك الصبي او عتق العبد او برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا توضع
لان اهليتهم وقت الوضع اذ الامام يخرج في تعرف حالهم في كل وقت فيضع على من هو اهل في ذلك الوقت والا
فلا بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل للجزية وانما سقط عنه للعجز وقد زال ذكره
في الاختيار ولو مرض الذمي جميع السنة لا جزية عليه لانها تجب على الصحيح المعتمل لما بينا ولو مرض اكثر السنة
سقطت ايضا اقامة للاكثر مقام الكل وكذلك لو مرض نصف السنة لانها عقوبة فيترجح المسقط
ص وتسقطها بالاسلام والموت ش قال علماؤنا من اسلم وعليه جزية او مات كافرا سقطت عنه الجزية
خلافا للشافعي له ان الجزية بدل عن حقن الدم او عن السكنى وقد حصل له المعوض فيجب عليه العوض

فلا يسقط بالاسلام اذ الموت لانها صارت دينا فلا يسقط كسائر الديون ولنا ما روي ابن عباس
رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على مسلم جزية ولان الجزية وجبت اذلالا للكافر
وعقوبة على بقائه على كفره بدليل قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ولهذا سميت جزية
اي جزاء على كفره وذلك لا يسقط بالاسلام لانه يجب ما قبله بالحديث وكذلك يسقط عقوبة البقاء
على الكفر بالموت كما يسقط القتل ولا يرد علينا الرق حيث يبقى بعد الاسلام لانه في حال البقاء
ليس بعقوبة وانما هو من الامور الحكمية حتى يسري الى الولد تبعا بخلاف الجزية ص ولو امضى اعوام ش
قال ابو حنيفة اذا لم يؤخذ الجزية من الذمي حتى حال عليه حولان او اكثر تداخلت ولم يؤخذ للاعوام
الماضية وقال ابو يوسف ومحمد لا تسقط ويؤخذ منه جزية سنتين لهما ان امتداد المدة ليس
للواجب لانه مؤكد للسبب وهو كفر الكافر وقد تغلظ بطول المدة فلا تتداخل كتحمل العقل والا
بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤها من الوجه الذي شرعت هي فيه وهو الصغار
لان المسلم يوقر ولا يحقر والمشروع بصفة لا يؤخذ بدون تلك الصفة فسقطت للتعذر ولابي حنيفة
ان الجزية عقوبة وجبت على الكفر تؤخذ منه على وجه الاذلال ولهذا لو بعثها على يد غلامه او
نائبه لا يمكن من ذلك في اصح الروايات بل يكلف ان يحضرها بنفسه على ما يأتي بيانه والعقوبات الواجبة
لله تعالى اذا اجتمعت تداخلت اذا كانت من جنس واحد كالحدود الا ترى ان كفارات الافطار تتداخل
وان كانت عبادة لما فيها من معنى العقوبة فالتي ليس فيها معنى العبادة اولى ولانها وجبت بدلا عن القتل
في حقهم وعن النصرة في حقنا وكلاهما يوجب السقوط لان القتل يكون لحراب قائم في الحال والنصرة
تكون في المستقبل دون الماضي لانه مستغنى عنه فلا يتصور فيه التكرار والكثرة ولهذا لو مات
عند تمام السنة لا يؤخذ منه والجواب عن القياس على تحمل العقل ان ذلك لا يتكرر في المقيس عليه
الواجب واحد مؤجل الى ثلاث سنين والزكاة لم تجب عقوبة بل وجبت طهرة فالقياس فاسد ثم قال في
الهداية وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق ص ويؤديها بنفسه قائما
والقابض قاعد ويؤخذ بتلبيبه ويهز ويقال له اد الجزية يا ذمي ش اي الذمي يأتي بالجزية بنفسه
فيعطيها على يد غيره واذا اتى بها لا تقبل منه بل يكلف ان يأتي بها بنفسه ماشيا ويعطيها قائما والآخذ قاعد
ويده تحت يد الآخذ ويؤخذ بتلبيبه عند الاخذ والتلبيب ما على موضع القلادة من الصدر ويحرك ويقال
له اد الجزية يا يهودي او يا نصراني او يا عدو الله او يا ذمي وقيل يجري الصفع عندهما لانها شرعت
للزجر بتنقيص المال وهو لا يختلف بادائه ص ويؤخذ بما يتميز به في زيه وهيئته ويشد بخيط غليظ من الصوف
يلبس ما يخص اهل العلم والزهد والشرف ولا يركب الخيل وقيل يمنع عنه مطلقا في الاصح الا لضرورة على سرج
كالاكف ولا يعمل في مجامع المسلمين ولا يحمل سلاحا ولا يبدأ بسلام ويضيق عليه الطريق ويميز نساؤهم عن نسائنا
في الطريق والحمام ش اي يؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم وملابسهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم
اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين يعني لان من هو ضعيف اليقين اذا رآهم يتقلبون في نعم
الله تعالى والمسلمين في محنة وشدة يخاف ان يميل الى دينهم واليه وقعت الاشارة في قوله تعالى ولولا ان يكون
الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة الآية ولان الذمي يحقر والمسلم يوقر ولانه يمر

العلامة

العلامة التي بها يظهر تميزه ولا يجوز ان يكون العلامة بزينة فيجب ان يكون خيطا غليظا من الصوف او
الشعر ليظهر للرائي ولولا ذلك لربما عومل معاملة المسلمين وانه غير جائز ولا يلبسوا مثل لباس اهل العلم
والشرف ويلبسون قميصا خشنا جيوبهم على صدورهم اهانة لهم واكراما لاهل العلم والصلاح واذا
كانوا ممنوعين من ان يتشبهوا بزي سقاط المسلمين فبالاولى ان يمنعوا عن زي الخواص ولا يركبون الخيل
لانهم ليسوا من اهل الجهاد الا عند الضرورة خصوصا في اسواق المسلمين فاذا احتملت الضرورة الحجد
سروجها كهيئة الاكف وذكر الكرخي في مختصره فقال هو ان يكون على قربوس السرج مثل الرمانة واذا
راوا المسلمين مجتمعين في ناد نزلوا وكذلك لا يحملون سلاحا لانهم اعداء المسلمين ولا يبدأون
بسلام ويضيق عليهم الطريق اهانة لهم وقال عليه السلام لا تبدأوهم بالسلام والجؤوهم الى اضيق
الطرق وانما يضيق عليهم زجرا لعلهم يتعاودون ويرجعون الى دين الحق ولو لم يضيق عليهم لكان في ذلك اكراما
لهم وهو لا يجوز وتميز نساؤهم عن نسائنا حال المشي في الطرق والحمامات فيجعل في اعناقهم طوق الحديد
ويخالف ازارهن ازار المسلمات ويجعل على دورهم علامة تتميز بها عن دور المسلمين كيلا يقف عليها السائل
فيدعو لهم بالمغفرة وانما تؤاخذ اهل الذمة بهذه الاشياء لما روي ان عمر رضي الله عنه كتب الى امراء الاجناد
ان لا يتركوا اهل الذمة يتشبهون بالمسلمين في ركابهم وملبسهم وهيئاتهم فالحاصل انه يجب تمييزهم بما
يشعر بذلهم وصغارهم وتمييزهم بما تعارفه اهل كل بلدة وزمان واختلفوا اهل التكلف علامة واحدة
اولا فمنهم من قال للنصراني علامة ولليهودي علامتان وللمجوسي ثلاث علامات وبه افتى محمد بن الفضل
ص ولا ينتقض عهده الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربوننا لا بالامتناع عن اداء الجزية
الا في رواية او قتل مسلم او الزنا بمسلمة او سب النبي صلى الله عليه وسلم ش اي لا ينتقض العهد بالاباء عن اداء
الجزية او قتل مسلم او الزنا بمسلمة او سب النبي صلى الله عليه وسلم اما عدم انتقاض العهد بالاباء فلان الامتناع
اعطاء الجزية يحتمل ان يكون لعذر العسر فلا ينتقض لاحتمال الشك هكذا ذكر اصحابنا وذكر في الواقعات في
كتاب الزكاة ان اهل الذمة اذا امتنعوا عن اداء الجزية يقاتلون لان في الابتداء يقاتلون اذا امتنعوا عن
القبول فكذا في الانتهاء ولهذا قال المصنف في المتن الا في رواية تنبيها عليه والجواب عن ذلك ان الجزية
دين والامتناع عن اداء سائر الديون ليس بنقض للعهد ولان القتل يسقط عنهم بقبول الجزية لا بادائها بالالتزام
واذا كان كذلك فهو باق وكما كان فلا ينتقض واما قتل المسلم او الزنا بالمسلمة فهو دون الكفر في القبح
في مع الكفر لم يمنعه اولى لعدم انتقاض العهد بها واما السب فقال الشافعي ينتقض امانه به لانه
لا امان له الا الامان بل اولى لانه دونه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ما روي ان يهوديا قال للنبي صلى الله
عليه وسلم السام عليك فهم اصحابه عليه السلام بقتله فقال لا رواه البخاري واحمد فلم ينقض عليه السلام
عهده ولم يقتله ولان السب كفر منه والكفر المقارن لا يمنع العهد فكذا الطارئ لا يرفعه بالطريق الاولى لان
البقاء اسهل من الابتداء واما الانتقاض بما ذكر او بالغلبة على موضع للحراب فلانهم صاروا بذلك حربا
علينا فلا يفيد بقاء العهد بعد ذلك لان المقصود من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال ثم اذا ثبت
نقض عهدهم بذلك صار حكمهم حكم المرتد في حل قتلهم ودفع ما لهم لورثتهم لانهم التحقوا بالاموات بتباين
الدارين غير انهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام

وفي زماننا فصل التميز بالالوان للرجال خاصة فلا حاجة للعلامة صح

لان كفره اغلظ فاوجبنا الزيادة في العقوبة ولان المقصود من كل واحد منهم ان يرجع الى ما كان عليه فيما ساتر يحصل
الذي يحصل المقصود منه وهو دفع فساده وجرأته بذلك بخلاف المرتد لان المقصود منه الاسلام وهو لا
باسترقاقه فصار كثيرا في العرب وقول المصنف لا ان يلحقوا بدار الحرب او يغلبوا يفيد اختصاص ما ينتقض
العهد به لو قال نقضت لا ينتقض بالقول ذكره في المحيط ص ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار
ولا الوصية به في الصحيح ش هذا شروع في بيان ما يجوز لهم ان يفعلوه مما يتعلق بالنسك لا يجوز احداث
بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها
المراد به وهذا في الامصار دون القرى في عدم احداث البيعة والكنيسة في المصر لا في القرية لان الامصار
هي التي تقام فيها الشعائر كاقامة الجمع والحدود وتنفيذ الاحكام وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا
لان فيها بعض الشعائر كالاذان في اعلامها قال العلامة بجماعة والمروي عن صاحب المذهب في قرى
الكوفة لان اكثر اهلها اهل ذمة وفي ارض العرب يمنعون عن ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام
لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وانما سميت جزيرة العرب لان بحر فارس وبحر الحبش ودجلة والفرات قد احاطت
بها وانما جمع في الحديث بين الخصاء والكنيسة بجامع معنى الضعف فان الخصاء يورث ضعفا في النسل كما يورث بناء
الكنيسة ضعفا في دار الاسلام والخصاء تغيير لما عليه اصل الخلقة وفي بناء الكنيسة ضعفا في دار الاسلام والخصاء
تغيير لما عليه اصل الخلقة وفي بناء الكنيسة تغيير لما عليه بناء دار الاسلام وقيل المراد بقوله تعالى ولامرنهم فليغيرن
خلق الله الخصاء وقيل المراد به التبتل والعزلة والامتناع عن النساء كما يفعله رهبان النصارى فكانه خصا
معنى وبيت النار كالكنيسة ثم كما لا يجوز احداثها لا يجوز الوصية باحداثها ايضا وصورة المسئلة اذا اوصى ان
يبني داره بيعة او كنيسة في السواد لا في المصر ولم يكن الوصية لقوم مسمين فالوصية باطلة عند ابي يوسف
ومحمد لانه ايصاء بما هو معصية حقيقة وان كان في معتقدهم انه قربة والوصية بالمعصية باطلة ولذلك تنفيذ
تقرير المعصية فلا يجوز وروي عن ابي حنيفة انها جائزة في الثلث لانها امر بما يتركهم وما يدينون ص واذا انهدمت
القديمة اعيدت ش اذا انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها لان الذوات جرت من لدن رسول
الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك الكنائس في امصار المسلمين ولان الابنية لا تبقى دائما فكان دليلا
على جواز الاعادة ولان الامام لما اقرهم عهد اليهم الاعادة ولا يمكنون من نقلها الى موضع اخر في المصر لانه
احداث في ذلك الموضع في الحقيقة والصومعة بمنزلة الكنيسة لانها تبنى للتخلي فيها للتعبد واختلفوا فيما خلاف
اذا اتخذ في بيته موضعا وصلى فيه حيث لا يمنع منه لكونه تبعا للمسكن ص ويؤخذ من نصارى بني تغلب
ونسائهم لا صبيانهم ضعف الزكاة ش لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ضعف الزكاة بمحضر من الصحابة من
غير نكير والزكاة تجب على النسوان دون الصبيان فكذا ضعفها ص ويصرف ما جبي من الخراج والجزية وما اخذ
من بني تغلب وما اهدى الى الامام من اهل الحرب في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطى
القضاة والعلماء والعمال وارزاق المقاتلة وذراريهم ما يكفيهم ش الاصل في ذلك ان جميع ذلك
مال وصل الى المسلمين من جهة الكفار من غير قتال وفي بيت المال معد لمصالح المسلمين وهذه الجهات
مصالح المسلمين تصرف الى الرباطات وكري الانهار العظام التي لا ملك لاحد عليها كسيحون وجيحون والفرات
ودجلة وارزاق القضاة والعلماء والمفتين والمعلمين والمحتسب الذين يقوم بهم الشريعة والى المقاتلة

لان

لانهم قد حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين وكان الصرف اليهم تقوية للمسلمين ولو لم يعطوا لاحتاجوا
الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين ونفقة الذراري على الاباء فيعطون كفايتهم لئلا يشتغلوا
بها عن مصالح المسلمين فكان الصرف اليهم تقوية للمسلمين ولا خمس في ذلك لانه عليه السلام لم يخمس الجزية
ولانه مال اخذ بقوة المسلمين بغير قتال بخلاف الغنيمة لانها مال ماخوذ بالقتال والقهر فشرع الخمس
فيه لا يدل على شرعه في الاخر الواجب على الائمة والسلاطين والولاة ايصال الحقوق الى اربابها
وان لا يحبسوها عنهم على ما يرون من تفضيل وتسوية من غير ميل في ذلك الى هوى ولا يحل لهم منها الا
ما يكفيهم ويكفي اعوانهم وما لا بد لهم منه ولا يجعلونها كنوزا وان فضل شيء من بيت المال بعد ايصال
الحقوق الى اصحابها يقسموها بين المسلمين وان قصروا في ذلك كان وباله عليهم فحينئذ يستحقون اثم الظلمة
لان الله تعالى جعلهم رعاة على المسلمين ولم يجعلهم رعية فلم يعرفوا فضل ذلك فاستحقوا اثم الظلمة
والله تعالى يوفق رعاة المسلمين ويعينهم على اداء ما وجب عليهم انه ولي ذلك ثم اعلم ان جملة ما يجيء ويجمع
في بيت المال من الاموال اربعة انواع النوع الاول منها الصدقات وهي زكاة الاموال والعشور وما اخذ
العاشر من المسلمين الذين يمرون عليه من التجار النوع الثاني ما اخذ من خمس الغنائم والمعدن والركاز النوع
الثالث ما اخذ من خراج الارض وجزية الرؤس وما صولح عليه مع بني تغلب ومع نجران من الحلل وما
اخذ العاشر من الصدقات المضاعفة ومن المروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل
ذمة وفي ارض العرب يمنعون عن ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة
العرب للمستامنين من اهل الحرب وما اخذ من تجار اهل الذمة النوع الرابع ما اخذ من تركة الميت الذي مات
ولم يترك وارثا او ترك زوجا او زوجة فهذه جهات بيت المال فمحل النوع الاول وهو الصدقات
مصرفها مصرف الزكاة لقوله تعالى انما الصدقات الاية وقد بين مصرفها في باب الزكاة ومحل النوع الثاني
وهو الخمس الاصناف التي ذكرها الله تعالى في كتابه حيث قال واعلموا انما غنمتم من شيء الاية وقد بين في
كيفية قسم الخمس في فصل كيفية قسمة الغنائم ومحل النوع الثالث وهو الذي ذكر في قوله وما جبي من الخراج
الى اخر الفصل وهو الذي ذكرنا مصارفه لعملة المسلمين وما يحتاج اليه المسلمون ومحل النوع الرابع نفقة
المرضى في ادويتهم وعلاجهم وجهز فقراء الى كفن الموتى الذين لا مال لهم والى نفقة اللقيط وعقل جنايته والى
نفقة من هو عاجز عن الكسب ليس له من يقضي عليه بنفقته وما اشبه ذلك هذا ملخص ما قال الامام
الاسبيجابي في شرحه لمختصر الطحاوي والثغور جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان والقنطرة ما لا يرفع والجسر
ما يرفع

فصل في احكام المرتدين

لما فرغ من بيان احكام الكفار من الاصل شرع في احكام
الكفار بعد الاسلام لان العارض بعد الاصل فناسب ان يكون ذلك وضعا ص يعرض الاسلام على المرتد
فان كان له شبهة كشفت ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل ش اذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله تعالى
عرض الاسلام عليه حرا كان او عبدا لاطلاق النصوص لما روي ان رجلا جاء الى عمر رضي الله عنه من قبل
ابي موسى الاشعري فقال عمر رضي الله عنه هل من مغربة خبر قال نعم رجل ارتد عن الاسلام فقتلناه فقال
هلا حبستموه في بيت ثلاثة ايام واطعمتموه في كل يوم رغيفا لعله يتوب ويرجع اللهم اني لم احضر ولم
ارض اذ بلغني وهذا العرض مستحب على ما قالوا لا واجب لان المرتد كافر قد بلغته الدعوة والكافر اذا

بلغته الدعوة لا يجب تجديدها لعرض عليه وان كان له شبهة استند اليها وجب كشفها عنه لتزاح عنه
لأن عوده مرجو وفيه دفع الشر باحسن الوجوه واقرب الطرق ويحبس ثلاثة ايام ان طلب التأجيل لما روي عن
عمر رضي الله تعالى عنه ولا يزاد عليها لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ص وقيل يستحب مطلقا ش روي عن
ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب تاجيله مطلقا اي سواء استمهل ام لم يستمهل ووجهه ان الارتداد ظاهرا
لا بد ان يكون ناشئا عن شبهة فالتاجيل الى ثلاثة ايام للتأمل وكشف تلك الشبهة تحصيل الغرض من رجاء
العود وابقاء الحياة فكان اولى ص فان اسلم والا قتل ش اي اذا عرض على المرتد الاسلام فان اسلم وكيفية
اسلامه ان يأتي بالشهادتين ويتبرأ عن جميع الاديان سوى دين الاسلام او عما انتقل اليه لحصول المقصود
بذلك والاول اولى لان المرتد لا دين له بل هو متبدل وان ابى قتل لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون لما انزلت في
شان اهل الردة نقلا عن ابن عباس وجماعة من المفسرين وقال عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ويكره قتله
قبل عرض الاسلام لترك الاستحباب فان قتله احد قبل الاستتابة او قطع عضوا منه بغير اذن الامام فلا
شيء عليه لانه لا قيمة لدمه للكفر الا ان فعل ذلك بغير اذن الامام ادب على صنعه فان ارتد ثانيا ثم ارتد تقبل توبته
وهكذا دائما لانا نحكم بالظاهر وكان عليه السلام يقبل ظاهر الاسلام من المنافقين وقال عليه السلام
لمن قتل شخصا بعد ما اسلم هلا شققت عن قلبه ولقوله تعالى ولا تقولوا لمن القى اليكم السلم لست مؤمنا
وقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وروي عن علي وابن عمر رضي الله
عنهما ان توبته لا تقبل بعد المرة الثالثة لانه مستخف مستهزئ وليس بتائب ويؤيده قوله تعالى ان الذين
ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ثم اعلم ان للردة احكاما منها ما يرجع الى
المرتد ومنها ما يرجع الى ماله وتصرفاته والى ولده فما يرجع الى نفسه اباحة دمه وانه لا يسترق وان لحق
بدار الحرب بخلاف المرتدة ومنها ان العاقلة لا تعقل جنايته ومنها حرمة ذبيحته وعدم جواز انكاحه وعدم
ارثه من احد ومنها انه لا يجب عليه شيء من العبادات ويأتي الكلام على الباقي في موضعه من كلام المصنف
ص ويزول ملكه عن امواله زوالا مراعى فان اسلم عاد وان مات او قتل او حكم بلحاقه ثبت مطلقا فما اكتسبه
حال الاسلام موروث وما في الردة فيء وقالا موروث مطلقا ش قال ابو حنيفة يزول ملك المرتد عن
ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد ملكه كأن لم يرتد قط وقال ابو يوسف ومحمد لا يزول ملكه لان اثر الردة
يظهر في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقود ولانه مكلف فيكون كامل الاهلية وذلك
ببقاء ملكه ولانه لا يمكنه القيام بما كلف به الا ببقاء ملكه ضرورة التمكين ولابي حنيفة ان الملك
عبارة عن القدرة والاستيلاء وذلك انما يكون باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لانه
يصير بها حربيا حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانه تبع لها ولانه هالك حكما فصار كالهالك حقيقة غير انه
يدعى الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه لو وقف على محاسنه فلم يتم سبب الزوال فتوقفنا ان
فان اسلم جعل كان لم يزل فلم يعمل السبب عمله وان مات او قتل في ردته استقر كفره فعمل السبب عمله
وزال ملكه واستند الكسب في حال الاسلام الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال الردة فيء عملا بالدليلين
ولا يقال بعود زوال الملك كيف يعود حتى يستقيم القول بزواله وزوال الامر فانه لا يخلو من احد امرين
اما ان يزول او لا يزول فان زال وجب ان لا يعود بالاسلام لان الساقط لا يعود وان لم يزل فلا يبقى لـ

زوال الامر ثانيا لان الملك يزول بالهبة والتسليم ثم يعود بالرجوع من غير ذي الرحم المحرم والزوج وكما في خيار المجلس
عند نقض الآية وعندهما كلاهما لورثته المسلمين ان فضل شيء من الدين لهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة
باق لما ذكرنا فينتقل بموته الى ورثته فيستند الى ما قبيل الردة فيكون توريث مسلم من مسلم ولكن استناد كسب الردة
الى ما قبل الردة نظرا الى سببه الكسب وهو نفسه لجعل كان الكسب موجودا ولابي حنيفة ان استناد التوريث الى
اول الردة في كسب الاسلام ممكن لوجوده عندها واستناد التوريث في كسب الردة لا يمكن لعدمه عندها ومن شرط
الاسناد ان يكون موجودا اصل فلو ثبت فيه حكم التوريث لثبت مقتصرا على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم
لا يرث الكافر وقال الشافعي كلا الكسبين فيء لان المسلم لا يرث الكافر ولا الكافر المسلم لقوله عليه السلام لا يرث
المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى **ولنا** انه كان مسلما مالكا
لماله فاذا تم هلاكه يخلفه وارثه في ماله كما لو مات مسلما وهذا لان الردة هلاك الا ان تمامه بالموت او القتل
فاذا تم استند التوريث الى اول الردة وقد كان مسلما عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم فيكون توريثا من المسلم
اذ الحكم عند تمام سببه يثبت من اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز ثبت الملك فيه من وقت العقد حتى
يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ص واذا حكم بلحاقه مرتدا بجعله كموته فيعتق مدبره وام ولده وتحل
ديونه ويرثه اهله المسلمون ما اكتسبه في الاسلام ش قال علماؤنا اذا لحق المرتد بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه
عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه وانتقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته المسلمين
وقال الشافعي في قول يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام اذ الداران عنده في حكم دار واحدة
ولنا انه باللحاق التحق بالاموات لانه صار حربيا حقيقة وحكما والحربي في دار الحرب كالميت في حق المسلمين
لانقطاع ولاية الالزام فيه كما انقطعت عن الموتى ويدل عليه قوله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا
فهديناه لكن اللحاق امر ليس مستقر لاحتمال العود فاحتيج الى قضاء القاضي ولانقطاع الحقوق باللحاق امر مختلف فيه
فيتوقف نفاذه على قضاء القاضي كما في سائر المجتهدات فحين يقضي بحكم بموته فتثبت الاحكام المذكورة
ثم اعلم ان المصنف تابع القدوري في الاطلاق من حيث انه لم يذكر خلاف ابي يوسف ومحمد فيما اكتسبه في
الاسلام والردة بصيغة الخلاف اكتفاء بما ذكر فيما سبق ص ويعتبر وارثه وقت القضاء لا وقت اللحاق
ش اذا اعتبر القضاء باللحاق يثبت الاحكام المتعلقة به وقال ابو يوسف يشترط اهلية الوراثة وقت
قضاء القاضي بلحاقه بدار الحرب وقال محمد يعتبر اهلا لها وقت اللحاق لا وقت القضاء لابي يوسف ان الملك
لا يزول الا بالقضاء فكان المؤثر في زوال الملك هو القضاء دون اللحاق لانه في الحقيقة غيبة والغيبة
لا تؤثر في زوال الملك ولمحمد ان وقت الارث وقت زوال الملك وملك المرتد انما يزول باللحاق لانه يعجز
عن الانتفاع بما لديه في دار الاسلام الا ان العجز قبل القضاء كان مترددا لاحتمال العود فبالقضاء تقرر
العجز وصار العود بعده كالممتنع عادة وعلى هذا الخلاف المرتدة ص وديونه اللازمة في الاسلام تقضى
من كسب الاسلام وفي الردة من كسبها والبداءة من كسب الاسلام ومن الردة روايتان ش وقد لا يقضى منهما
وفي هذه المسألة عن ابي حنيفة ثلاث روايات الاولى رواية الحسن بن زياد عنه ان دين الاسلام يقضى من
كسب الاسلام ودين الردة يقضى من كسب الردة وهو قول زفر وهو الصحيح وجه هذه ان احدى الحالتين
غير الاخرى فيتعلق دين كل حالة بكسبها وعنه انه يبدأ من كسب الاسلام وان لم يف به يقضي الباقي

من كسب الردة ووجه هذه ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ
عن حق المورث فيقدم الدين على الوارث اما كسب الردة فليس مملوكا له لبطلان اهلية الملك بالردة
عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر فحينئذ يقضى من كسب الردة كالذمي اذا مات ولا
وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه فكذا هذا وعنه انه يبدأ من كسب الردة فان لم
يف يقضى من كسب الاسلام ووجهه ان كسب الردة خالص حقه وكسب الاسلام حق الورثة فكان قضاء الدين
منه اولى لانه لا خلاف ان الدين لا يسقط بالارتداد فان لم يف كسب الردة فحينئذ يقضى من كسب الاسلام
تقديما لحقه على حق الوارث وقال ابو يوسف ومحمد يقضى ديونه من الكسبين جميعا لانهما ملكه حتى يجري الارث
فيهما ص وبيعه وشراؤه وعتقه ورهنه وتصرفه في ماله موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل
او لحق بدار الحرب بطلت ش اعلم ان تصرفات المرتد على اربعة انواع الاول ما هو نافذ اجماعا كالطلاق
والاستيلاد واشباههما لان الطلاق لا يتوقف على تمام الولاية فان للعبد ان يطلق امرأته مع عدم تمام
الولاية والاستيلاد لا يتوقف على حقيقة الملك الا ترى ان للاب استيلاد جارية ابنه مع عدم ملكه لها
والثاني ما هو باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانهما يعتمدان تمام الملة ولا ملة للمرتد والملة الدين والشرع
كذا في الصحاح والثالث ما هو موقوف بالاتفاق كشركة المفاوضة مع المسلم لانها تعتمد المساواة ولا
مساواة بين المسلم والمرتد الا ان عندهما تصير عنانا ان مات او قتل كذا نقل في نهاية البيان عن شرح
الطحاوي والرابع ما هو مختلف في توقفه ونفوذه وهو المذكور في المتن كالبيع والشراء والعتق والهبة
والرهن والكتابة والاجارة والوصية فقال ابو حنيفة هذه التصرفات موقوفة ان اسلم صحت وان مات
او قتل على ردته او لحق بدار الحرب بطلت وقال ابو يوسف ومحمد هي نافذة مطلقا عاد الى الاسلام ام لم
يعد ووجه قولهما ان صحة التصرف تعتمد الاهلية ونفاذه يعتمد الملك ولا شك في قيام اهلية المرتد
لتوجه الخطاب اليه اذ هو مخاطب بالعقل الا ترى ان القتل يجب عليه بارتداده ولو كانت اهليته معدومة
لما تقرر وجب عليه القتل ولا شك في بقاء ملكه ايضا لانه مكلف محتاج والدليل على قيام ملكه بعد
الردة انه لو ولد له بعد ستة اشهر منذ ارتد ولد من امرأة مسلمة او امة مسلمة ولم يرثه ولو مات او قتل
حكم القاضي بلحاقه لا يرثه فلو لم يكن ملكه قائما بعد الردة لورثه هذا الولد لانه كان حيا وقت ردته
الا انه لما كان ملكه قائما صح تصرفه ونفذ لكن اختلفا فيما بينهما فعند ابي يوسف يصح تصرفه كما يصح تصرف
الصحيح من جميع المال لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل فصار كالمرتدة فلا يجعل
كالمشرف على الهلاك غايته ما في الباب ان قتله مباح وهذا لا يوجب خللا في تصرفاته كالمحكوم عليه بالرجم
والقصاص وليس هو كالمريض لانه يتمكن من دفع الهلاك عن نفسه بالاسلام بخلاف المريض وعند محمد يصح
كما يصح من المريض لان الظاهر عدم رجوعه الى الاسلام فيقتل لان من انتحل نحلة قلما يتركها لا سيما اذا كان معرضا
عما نشأ عليه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة ان العاصم للنفس والمال هو
الاسلام لقوله عليه السلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم فلما ارتد سقطت العصمة عن النفس
والمال جميعا فجعلنا تصرفه في ذلك موقوفا رجاء الاسلام كما جعلنا ملكه موقوفا ايضا لهذا المعنى
المرتد لكونه حربيا مقهورا تحت ايدينا كالحربي الذي اسر ودخل تحت ايدينا حيث يكون تصرفه موقوفا

بخلاف

بخلاف المقضي عليه بالقود والرجم لان القتل لم يجب هناك لزوال سبب العصمة ولهذا لو قتله قاتل غير
من له القتل يجب عليه القصاص وانما هو جزاء عن الجناية فلم يوجب خللا فيه وبخلاف المرتدة لانها لا تقتل
فلم يثبت لها حكم اهل الحرب الذي يلحق بدار الحرب فتصير حربية حينئذ ص فان ما تصرفا بعد الحكم
اذا اخذ ما وجد من ماله في يد وارثه ش اي اذا عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب الى دار الاسلام
مسلما فما وجده في يد وارثه من ماله بعينه اخذه لانه لا يخلو اما ان يكون عوده قبل الحكم باللحاق او بعده
فان كان قبل الحكم بطل حكم الردة في ماله لان زوال ملكه كان مراعى فبطلت المراعاة بالاسلام فصار كانه
لم يزل مسلما ولا يعتق عليه شيء من امهات اولاده ومدبريه وان كان بعد الحكم فكل ما وجد في يد وارثه
اخذه لان الوارث خلفه فلما وجد الاصل بطل حكم الخلف وروي ان علقمة بن علاثة وفد الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاسلم ثم ارتد ولحق بقيصر ثم انصرف فاسلم في عهد عمر رضي الله عنه فرد عليه ماله
واما ما ازاله الوارث عن ملكه سواء كان بسبب يلحقه الفسخ كالبيع والهبة او بسبب لا يلحقه الفسخ
كالاعتاق والتدبير والاستيلاد فكل ذلك ماض لا سبيل للمرتد عليه ولا ضمان على الوارث ايضا
لانه ازاله حين كان له سبيل الازالة فصار كموهوب خرج من يد الموهوب له ص ولا تقتل المرتدة بل تحبس
وتضرب في ايام لتسلم ويصح تصرفها في مالها ش قال علماؤنا لا تقتل المرتدة ولكنها تحبس وتجبر على الاسلام بالضرب
في كل يوم مبالغة في الالجاء الى الاسلام وان قتلها احد لم يضمن شيئا حرة كانت او امة وقال الشافعي تقتل
لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية مغلظة وردة المرأة
تشاركها في الجناية فتشاركه في موجبها وهو القتل وذكر ابو الليث ان هذا قول ابي يوسف اولا ولنا
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة عن عاصم بن ابي النجود عن ابي رزين
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا تقتلوا النساء اذا هن ارتددن عن الاسلام ولكن يحبسن ويدعين
الى الاسلام ويجبرن عليه ولان علة القتل هو الكفر المفضي الى الحراب وكفر المرأة ليس بمفض اليه لعدم صلاحية
بنيتها لذلك كالكافرة الاصلية بخلاف كفر الرجل فانه مفض الى الحراب ولان الاصل ان يؤخر الجزاء الى
الاخرة لقوله تعالى اليوم تجزى كل نفس بما كسبت والمراد باليوم يوم الاخرة وانما عجل عنه ما عجل دفعا
لشر ناجز يفوت بالتاخير والشر لو اجتمع هنا هو شر الحراب والرجل هو الذي يتوقع منه ذلك
والمرأة ليست بصالحة له والجواب عما تمسك به الشافعي ان الحديث مخصوص بمن بدل دينه ولا نسلم
الاشتراك في العلة لانها ليست بمطلق الكفر بل الكفر المفضي الى الحراب كما ذكرنا واما الحبس فلامتناعها
عن ايفاء حق بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد والامة يجبرها المولى على الاسلام
واما جواز تصرفها في مالها فلان المرتدة لا يزول ملكها عن اموالها بالاتفاق فجاز تصرفها فيه ص ويحكم
بصحة اسلام الصبي العاقل وردته فيجبر على الاسلام ولا يقتل ويحكم باسلامه وردته ش قال ابو حنيفة
ومحمد اسلام الصبي الذي يعقل صحيح وكذا ردته وقال الشافعي وهو قول زفر لا يصح منه واحد منهما وقال
ابو يوسف اسلامه صحيح دون ردته للشافعي انه يلزمه بالاسلام احكام يشوبها مضرة كحرمان الارث
من اقاربه الكفار وبينونة امرأته الكافرة منه ونحو ذلك ولانه تبع لابويه فلا يجعل اصلا اذ التبعية دليل
العجز والاصالة دليل القدرة وبينهما تناف فلا يجتمعان في شخص واحد ولابي يوسف في الردة ان الاسلام

انما صح استحسانا لانه بصيغته خالصة فلا تصح ردته لانها من التصرفات الضارة فلا يؤهل له
كالطلاق والعتاق ونحوهما مما يتمحض ضررا ولابي حنيفة ومحمد ما روى جابر رضي الله عنه انه عليه
السلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فاذا اعرب عنه لسانه فاما شاكرا
واما كفورا وقد صح ان عليا كرم الله وجهه اسلم في صباه لا خلاف لاحد في ذلك واختلف في سنه
ابو جعفر انه اسلم وهو ابن خمس سنين وذكر العيني ان عمره كان تسع سنين وعن عروة انه قال اسلم علي وعمره
ثمان سنين اخرجه البخاري وافتخاره بذلك معروف وكان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما
بلغت اوان حلمي ويستقيم الى الاسلام قهرا بصارم همي وسنان عزمي ولانه اتى بحقيقة الاسلام
وهو التصديق بالجنان والاقرار باللسان وكذا اتى بحقيقة الكفر وهو الجحود والانكار ولا مرد
للحقائق وهذا لان الاقرار عن طوع دليل الاعتقاد ولا سبيل الى رده ولا الحجر عليه لان الحقائق
لا مرد لها كما لا يحجر في حق سائر افعاله حتى وجب عليه الضمان باتلافه مال الغير عمدا ونسيانا
مومنة باكله وهو صائم فلا يعذر فيه لاجل صباه والحجر على الاسلام كفر ولا يليق ذلك بالشارع
ولا يكره ذلك لغرض الحجة في الدنيا وما تعلق به سعادة ابدية ونجاة سرمدية وهي من اجل المنافع
وهو الحكم الاصلي الذي يترتب على الاسلام ثم يبتني عليه غيره فلا يبالي بما يشوبه لان المعتبر
الحكم الموضوع له لا ما يلزمه في ضمنه وانما تبين زوجته اذا لم يحسن الوصف بعدما عقل لفقدان
مقتضى التبعية ومنه توفير المنفعة على ما بينا وقوله انه تبع لابويه فلا يجعل اصلا الى آخره
قلنا انما يجعل تبعا لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار فعله بنفسه بطريق الاصالة مع بقاء التبعية
تحصيل بطريقين وذلك انفع له وانما يمتنع الجمع بينهما اذا كان بينهما مضادة واما اذا نافيا احدهما بالآخر
فلا يمتنع الا ترى ان التبع كالعبد ونحوه اذا نوى السفر يصير مسافرا بنيته وبنية اصله لما قلنا
لا يقتل يعني اذا ابى ان يسلم بعد ما ارتد لان القتل عقوبة وهو ليس من اهلها ولتمكن الشبهة والحد
يسقط بالشبهات والاجبار على الاسلام نفع له فيجبر عليه وهذا في صبي يعقل وفي جامع التمرتاشي
ان المراد من الذي يعقل ان يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب اما اذا كان لا يعقل
لا يصح منه شيء من ذلك لان اقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر والعجب من الشافعي انه يخيره
اذا وقعت الفرقة بينهما مع ان الصبي لا يختار من ابويه الا من يطلق عنانه في هواه ولا يصح اسلامه مع انه
ياخذ زكاته ودفع الزكاة عبادة ص واذا تنصر اليهودي او بالعكس ترك ولا يجبر على الاسلام ش قال [illegible]
اذا صار النصراني يهوديا او بالعكس ترك على دينه ولا يجبر على الاسلام ولا على دينه الاول ولا يقتل وقال
يجبر على الاسلام وهذا هو القول الصحيح من مذهبه وعنه انه يجبر على العود الى دينه الاول وعنه انه يقتل
والاصل فيه ان الكفر كله ملة واحدة عندنا لما قلنا ان اهل الكفر يتوارثون فيما بينهم ويتناكحون
وان اختلفت مللهم الا اذا اختلفت دارهم لاتفاقهم على الكفر واجتماعهم في العقاب في الدار الآخرة و
الشافعي اهل الكفر ملل شتى فيتحقق الارتداد ولا يجري التوارث ولا التناكح لقوله عليه الصلاة والسلام لا
يتوارث اهل ملتين شتى قلنا المراد به ملة الاسلام والكفر لاختلافهما من كل وجه واختلف في الساحر هل
يكون مرتدا يستحق ان يقتل ويجري عليه احكام الارتداد ذكر في المحيط عن ابي حنيفة انه يقتل ولا يستتاب

ولا يقبل

ولا يقبل قوله اني اترك السحر واتوب وعن عمر رضي الله عنه انه كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة
وفي المحيط الساحر انواع فليطلب هناك

فصل في البغاة

انما اخر فصل البغاة
لقلته وندرته والمراد بالبغاة الخوارج وهي جمع باغ كالرماة جمع رام وفعلة الجمع في اسم الفاعل من الناقص قياسا
مطردا والبغي الظلم وان كان اصله الطلب كما قال تعالى ذلك ما كنا نبغ واهل البغي هم الخارجون على امام
الحق بغير حق بيانه ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين وادعوا
الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهؤلاء هم اهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال ان ينصر امام المسلمين على هؤلاء الخارجين
ص واذا تغلب قوم مسلمون على بلد وخرجوا عن الطاعة دعاهم الى الجماعة وكشف عن شبهتهم ش اذا تغلب قوم
من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى الجماعة وكشف عن شبهتهم التي استندوا اليها في خروجهم
عن طاعته لان عليا رضي الله عنه بعث ابن عباس رضي الله عنه الى اهل حروراء وهي قرية من الكوفة يسكنها
الخوارج ثم دعاهم الى التوبة وناظرهم قبل قتالهم ولان توبتهم ترجى لعل الشر يندفع بالتذكير قال تعالى وذكر
فان الذكرى تنفع المؤمنين ولانه اهون الامرين فيبدأ به وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا ما
يقاتلون فصاروا كالمرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يقاتلون بكل ما يقاتل به اهل الحرب
كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم لان قتالهم فرض لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء
الى امر الله فصار قتالهم كقتال اهل الحرب ص ولا يبدؤهم بالقتال فان بدؤوا قاتلهم حتى يفرق جمعهم ش
لا يبدؤهم بقتال لانهم قوم مسلمون فان بدؤوا به قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال تعالى وان بغت احداهما على الاخرى
فقاتلوا التي تبغي الاية وهكذا ذكر القدوري وذكر الامام خواهر زاده انه يجوز ان يبدأهم الامام بالقتال
اذا تعسكروا واجتمعوا لان الحكم يدار على دليله وهو ما ذكرنا من التحيز والاجتماع عن منعة وانما ادير الحكم على
الدليل دون حقيقة القتال لان الامام لو انتظر قتالهم حقيقة فربما لا يمكنه الدفع فكان ادارة الحكم
على الدليل اولى دفعا لشرهم وما روي عن علي رضي الله عنه من قوله في الخوارج لن نقاتلكم حتى تقاتلونا معناه
حتى تعزموا على قتالنا ولو امكن دفع شرهم بالحبس بعد ما تاهبوا يفعل ذلك ولا يقاتلهم لانه امكن دفع شرهم
باهون منه والجهاد معهم واجب لعدم ما يندفع به شرهم والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على عدم
الامام واما اعانة الامام من الواجبات عند القدرة وما روي عن ابن عمر رضي الله عنه وجماعة من الصحابة من
القعود عن الفتنة محمول على انهم كانوا عاجزين ص ويجوز قتالهم بسلاحهم للحاجة ش قال علماؤنا يجوز لنا
ان نقاتل اهل البغي بسلاحهم وكراعهم عند الحاجة وقال الشافعي لا يجوز الانتفاع بذلك لانه مال مسلم
فلا يجوز الا برضاهم **ولنا** ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمة للحاجة
لا للتمليك بدليل ما روى الزهري ان الصحابة اجمعوا على ان لا يؤخذ مال الا ان للامام ان يستعين بسلاح
اهل العدل عند الحاجة فبالاولى ان يستعين بسلاح اهل البغي واصله حديث صفوان ان النبي صلى الله عليه
وسلم اخذ درعه عند الحاجة بغير رضاه فما ظنك بمال اهل البغي لا سيما اذا كان فيه دفع شرهم وان لم يحتاجوا
اليه حبسه عنهم كما يرد اموالهم لان في رده عليهم تقوية لهم واعانة على المعصية والكراع يباع ويحبس ثمنه
لان حبس الثمن ايسر واحفظ للمالية فاذا وضعت الحرب اوزارها وزالت الفتنة ردها عليهم لزوال المانع
ولو كان معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال فحكمهم حكم اهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ اموالهم

لان عهدهم لا ينتقض به ص واذا بلغه تاهبهم حبسهم ليتوبوا ش اي اذا بلغ الامام حالهم بانهم تاهبوا للقتال
مع اهل العدل اخذهم وحبسهم حتى لا يحدثوا توبة لاطفاء النائرة وما روي في هذا الباب من ان القاتل
والمقتول في النار محمول على ما اذا كانا باغيين يقتتلان لاجل الدنيا والملك ص واذا كان لهم فئة اجهز على
جريحهم واتبع موليهم والا فلا ش اي اذا قاتلهم الامام فان كان لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم لان المقصود
من قتالهم دفع شرهم وذلك يحصل بهذا فاما اذا كان لهم فئة يتحازون اليها لا يتبع موليهم لانهم متحازون الى فئة
من البغاة ممتنعة فيعودون الى القتال وان لم يكن فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لما روي عن مروان
بن الحكم انه قال صرخ صارخ لعلي يوم الجمل لا يقتل مدبر ولا يذفف جريح ومن اغلق بابه فهو امن ومن القى السلاح
امن رواه سعيد ويوم الجمل لم يكن له فئة ولان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا حاجة اليه ص ولا
يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال ولكن يحبس حتى يتوبوا فيرد عليهم ش اي لا يسبى اولادهم ونساؤهم والاصل في
ذلك ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال يوم الجمل لا يغنم لهم مال ولا يسبى لهم ذرية وهو القدوة في هذا الباب
ولانهم قوم مسلمون فيكون انفسهم واموالهم معصومة بالعصمتين لكونهم في دار الاسلام وما اصاب اهل العدل
من عسكر اهل البغي من كراع او سلاح او غير ذلك فانه لا يرد عليهم في الحال لئلا يكون اعانة على قتال اهل العدل
ولكن يحبس الى ان يتوبوا ثم يردها عليهم لاندفاع الضرورة ويوم الجمل هو اليوم الذي كان فيه وقعة ما
مع علي وابنائه يوم الجمل لان عائشة رضي الله عنها كانت على الجمل حين ذلك ص واذا قتل العادل مورثه
الباغي ورثه وان قتله الباغي وقال كنت وانا الان على حق ورثه ويحكم بحرمانه مطلقا ش اي اذا قتل رجل
من اهل العدل رجلا من اهل البغي او قتل رجل من اهل البغي رجلا من اهل العدل وقال الباغي القاتل قتلته وانا
على حق ورثه وان قال قتلته وانا على الباطل لا يرثه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي
في الوجهين اي فيما اذا قال كنت على حق او على باطل وجه قوله ان الباغي اذا قتل مورثه العادل فقد قتله بغير حق فلا
يرثه وتأويله الفاسد يعتبر في حق الدفع لا في حق استحقاق الميراث فيحرم الارث بخلاف ما اذا قتل العادل
الباغي حيث لا يحرم الميراث لانه قتل بحق ولابي حنيفة ومحمد ان التأويل الفاسد جعل كالصحيح في حق احكام
الدنيا ولهذا لم يجب به ضمان ولا دية ولا قصاص ولا كفارة فلا يحرم ايضا وحقيقته ان سبب الارث هو
القرابة والصلة وقد وجدا لكن شرط الارث ان يكون مصرا على هواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته فلا ارث كما
لو كنت على باطل ص وان قصد مسلم قتل مسلم بعصا في المصر نهارا فدفع عن نفسه بالسيف فعليه القصاص
ش وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا قصد مسلم قتل مسلم بالعصا في المصر نهارا فقتله المقصود بالسيف لزم
القصاص وقالا لا قصاص عليه لانه قتله دافعا عن نفسه مضطرا اليه فصار كما لو قصد قتله بالسيف نهارا
او قصد قتله ليلا او في المفازة بالعصا ليلا او نهارا ولابي حنيفة انه قتل نفسا معصومة متقومة بغير حق
وهو غير مضطر اليه لانه يلحقه الغوث في نهارا والقتل بالعصا لا يستعمل كالسيف لا يلبث وفي المفازة او بالليل
لا يلحقه الغوث واعلم ان المصنف قيد القاتل والمقتول بالاسلام وفي المنظومة وشرحها لصاحبها اطلق
فقال في البيت وقاتل الشاهر في المصر العصا في الحضر من قصد قتل انسان بالعصا في المصر نهارا ولم يقيده
المصنف في شرحه على ذلك وكانه اعتبر الغالب ص ولا يوخذ ما جباه البغاة من الخراج والعشر ثانيا فان
صاحبه افتى باجزاء اهله ولا اعادة فيما بينهم وبين الله تعالى ش اي اذا اخذ اهل البغاة الخراج والعشر لا يو

ثانيا

ثانيا لان الجباية بالحماية كما قال عمر رضي الله عنه ان كنت لا احميهم فلا اجبيهم ثم ان كان اهل البغي صرفوا ما
اخذوه في وجهه فلا اعادة في الصلاة اصلا لا قضاء ولا ديانة لان الحق وصل الى مستحقه وان لم يصرفوه في وجهه فلا
اعادة عليهم قضاء ولكن يفتي ارباب الاموال ان يعيدوا ذلك فيما بينهم وبين الله تعالى لان سقوط المطالبة قضاء لا يوجب سقوطها ديانة

كتاب الحظر والاباحة

اختلف في تسمية هذا الكتاب فسماه القدوري في مختصره كتاب الحظر والاباحة وهو صحيح لان الحظر المنع
والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما منعه الشرع وما اباحه وسماه بعضهم بالكراهية لان بيان المكروه اهم
لوجوب الاحتراز عنه وسماه بعضهم كتاب الزهد لان فيه مسائل اطلقها الشرع واهل الزهد تركوها وسماه بعضهم
الاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان احسن او لان اكثر مسائله استحسان
لا مجال للقياس فيها والمكروه عند محمد حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه الحرمة وعند ابي حنيفة وابي
يوسف هو الى الحرام اقرب لتعارض الادلة فيه لكن غلب جانب الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال
والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال قال معناه دليل الحل ودليل الحرمة ص يحرم النظر الى العورة الا
لضرورة كالطبيب والختان والقابلة ش النظر الى العورة حرام والاصل في ذلك قوله تعالى قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم الاية معناه يستروا انفسهم من الانكشاف لئلا ينظر اليها الغير نقلا عن المفسرين وقال
عليه السلام ملعون من نظر الى سوءة اخيه والعورة سوءة الانسان وكل ما يستحيى منه وقد بين في شروط الصلاة
عورة الرجال والنساء والاماء واستثنى من ذلك حالة الضرورة لان الضرورات تبيح المحظورات الا ترى ان
الله تعالى اباح شرب الخمر واكل الميتة ولحم الخنزير حالة المخمصة وما اذا غص وهذا لان احوال الضرورة
مستثناة قال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال ولا يكلف الله نفسا الا وسعها وفي اعتبار حالة
الضرورة حرج وتكليف بما ليس في الوسع ولان هذه الافعال مأمور بها بطريق الوجوب عند البعض وبطريق
السنة عند البعض ولا يمكن فعلها الا بالنظر الى محالها فكان الامر بها امرا بالنظر الى محالها ويلزم منه
الاباحة ضرورة ولكن ينبغي للطبيب ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر المرأة الى مثلها اسهل من نظر الرجل
اليها فانه ابعد من الفتنة فاذا لم يكن منه بد فليغض بصره ما استطاع محترزا عن النظر الى الضرورة بقدر
الامكان وكذلك تفعل المرأة عند النظر الى الفرج عند الولادة وتعرف البكارة الا ترى انه يجوز النظر الى
الفرج لتحمل الشهادة على الزنا ولا ضرورة فهذا اولى وحكم العورة انواع فالركبة اخف من الفخذ وكاشفها
ينكر عليه برفق وهو اخف من السوءة فكاشفها ينكر عليه بعنف ثم السوءة فكاشفها يؤدب ويؤمر بسترها
ص وينظر الرجل من الرجل والمرأة منه ومن المرأة الى غير العورة ش اي ينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه خلا
عورته وهي ما بين سرته الى ركبته والسرة ليست من العورة لان المنهي عنه النظر الى العورة وما وراء ذلك
ليس بعورة عليه الاجماع وقول ابي هريرة قبل سرة الحسن بن علي رضي الله عنهما وقال هذا موضع قبله رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولان الرجال يمشون في الطرق بالازار في جميع الاحيان من غير نكير فدل ذلك على جواز النظر
الى الابدان وينظر المرأة من الرجل ومن المرأة الى ما ينظر الرجل من الرجل لاستوائهما في اباحة النظر الى ما ليس بعورة
واذا خافت الشهوة او غلب على ظنها ذلك او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر
الى ما يجوز له النظر اليه كالوجه والكفين لا ينظر مع الخوف حتما لانه يحرم عليه ووجه الفرق بين نظرها

قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم صح

اونظر ان الشهوة عليهن غالبة وهي كالمتحقق فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت
هي لم توجد الا منها فكانت من جانب واحد والموجود من جانبين اقوى في الافضاء الى الوقوع في الفتنة و
للرجل ان ينظر اليه من المراة جاز مسه لانه ليس بعورة ولا يخاف منه الفتنة واما نظرها الى المراة فللمجانسة
وانعدام الشهوة ولان اعضاء النساء ليست بعورة في حق النساء وللضرورة في الحمامات فالحاصل ان النظر
على اربعة انواع جمع المصنف منها ثلاثة وبدا بما هو احكمها واحد واخر الرابع وهو متنوع نذكرها مرتبا
والانواع ست المنكوحات والمملوكات وذوات الرحم المحرم وذوات المحرم بلا رحم ومملوكات الغير والاجنبيات
ص ومن زوجته وامته التي تحل له الى جميعها ش اي وينظر الرجل من زوجته وامته التي تحل له الى جميع بدنها
عن شهوة وغير شهوة ولكن انما يحل له الاستمتاع بهما في الفرج وما دونه لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم فانهم غير ملومين ونظره الى فرجها ونظرها الى فرجه مباح لقوله عليه السلام غض بصرك الا من
زوجتك وامتك وقالت عائشة رضي الله عنها كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد ولو
لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح
فالنظر اولى وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنه يقول الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ في
تحصيل اللذة وعن ابي يوسف في الامالي انه قال سالت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج المراة وتمس هي فرجه
ليتحرك عليه هل ترى بذلك باسا قال لا ارجو ان يعظم الاجر الا ان الاولى لا ينظر واحد منهما الى عورة صاحبه
لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير وقالت عائشة رضي الله عنها
ما رأيت من النبي صلى الله عليه وسلم وما رأى مني ولان النظر الى العورة يورث النسيان نقل عن علي رضي الله عنه
من اكثر النظر الى عورته عوقب بالنسيان ولا يحل له الاستمتاع بها في الدبر ولا في الفرج حالة الحيض لقوله عليه
السلام من اتى حائضا او امرأة في دبرها او اتى كاهنا وصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل على محمد واخبر به ولا يحل له النظر
وامته التي لا تحل له كالامة المجوسية ولذلك لو كانت امة او اخته من الرضاعة او ام امرأته او بنتها لا يحل له
الى فرجها ص ومن محارمه وامة الغير الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين ولا الى ظهرها وبطنها وفخذها ولا بأس بمس ذلك اذا امن
الشهوة ش اي يجوز للرجل ان ينظر من ذوي محارمه الى راسها ووجهها واذنيها وشعرها وعنقها والساقين
وصدرها وعضديها ويديها وساقيها وقدميها والاصل في ذلك قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
الآيات نهاهن عن ابداء الزينة واستثنى ابداءها للمذكورين والاستثناء من الحظر اباحة ولم يرد به نفس الزينة
لان النظر الى نفس الثياب والحلي وانواع الزينة حلال للاقارب والاجانب وكان المراد مواضع الزينة على حذف
مضاف فاقامة المضاف اليه مقامه ومواضع الزينة ما ذكرنا الراس موضع التاج والوجه موضع الكحل والاذن
موضع القرط والعنق موضع القلادة والصدر موضع الوشاح والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار
واليد موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والجنبين
فيهما انهما كانا بخلاف على اجنبيهما ان كلثوم وهي متبسط ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان ولا
والمرأة تكون في بيتها في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة فلو امرت بالتستر من محارمها حرجت حرجا عظيما
ولان الحرمة المؤبدة تقلل الشهوة بينهما بل تعدمها بخلاف الاجانب والمحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد
بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا ولا بأس ان يمس ما جاز له النظر من محارمه اذا امن الشهوة

لان

لان المسافرة معهن جائزة بالنص ويحتاج في السفر الى مسهن في الاركاب والانزال وكان عليه السلام يقبل
راس فاطمة ويقول اني اجد منها ريح المسك وعن ابي بكر رضي الله عنه انه قبل راس عائشة ومحمد بن الحنفية كان يقبل
راس امه ولان المحرم لما كان لا يشتهي عادة حلت مسه كمس الرجل واما اذا خاف الشهوة لا ينبغي له ان يفعل
من ذلك بل ينبغي ان يغض بصره فان من رتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه قال عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا
يريبك ولا يجوز له النظر من هؤلاء الى ما بين السرة الى الركبة حتى يجاوز الركبة لانه عورة ولا الى الظهر والبطن
لانه محل الشهوة وانما يثبت للشبهة بظهار الام فلو حرمة ظهرها لم تثبت حرمة الزوجة اذا شبهها
بيدها او رجلها واذا ثبتت حرمة الظهر كان البطن اولى بها لان الشهوة فيه اكثر ولان ذلك ليس موضع
الزينة فان نساءهم غالبا يتركن ... بالظهر والبطن لان المس من فوق الثياب لانه
الشهوة تصير كالنظر حتى لو كانت متجردة او عليها ثياب رقيقة يجد حرارتها من فوقها لا يمس تحرزا عن الوقوع
في الفتنة ولا بأس بالخلوة معهن لقوله عليه السلام لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما
الشيطان والمراد اذا لم يكن محرم لان المحرم بسبيل منها الا اذا خاف على نفسه او عليها الشهوة فحينئذ
لا يخلو بهن لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان
تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك ويكذبه فكان في كل واحد منها نوع زنا والزنا محرم بجميع انواعه
وحرمة الزنا بالمحارم اشد واغلظ فيجتنب الكل ولذلك يجوز له ان ينظر اليه من ذوات محارمه
كالراس والوجه والصدر والساق لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب مهنتها وان الاجنبي
والاعضاء وفي ذلك يقع النظر ضرورة وكذا يجوز له مسه لان هذه المواضع ليست بعورة فيجوز
له النظر اليها المس اذا امن الشهوة وان لم يامن لا يجوز له شيء من ذلك تحرزا عن الوقوع في الفتنة ولذا
يحل للامة النظر من الاجنبي الى جميع بدنه ومسه وغمزه ما عدا العورة فيشترط عدم الشهوة لان الغالب
ان خادمة المرأة تخدم زوجها وتدهنه وتغمزه فدل ذلك على الجواز ويحل له المسافرة والخلوة
بها كما في ذوات المحارم والاصح انه لا بأس بان يعالجها في الاركاب والانزال اذا امن الشهوة
على نفسه وعليها لان المولى قد يبعثها في حاجة من بلد الى بلد ولا تجد من يخرج معها وهي تحتاج الى من يركبها
وينزلها الا ترى ان امة المرأة قد تكنس مجلس زوجها وتخدمه ولم يمنع من ذلك احد ص ويمس للشرا وان خاف
ش اي يباح لمن اراد شراء الامة النظر والمس فيما ذكرنا لما روي ان عبد الله بن عمر رضي الله عنه مر على جارية تباع
فضرب يده على صدرها وقال اشتروها فانها رخيصة وللضرورة ص ولا ينظر من الاجنبية الا الى الوجه
والكفين اذا امن فان خاف امتنع الا للقاضي والشاهد ولا يمس ذلك ان امن ش اي لا يجوز للرجل
ان ينظر من الاجنبية الا الى وجهها وكفيها اذا امن الشهوة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها
قال ابن عباس رضي الله عنه ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد مواضعهما وهو الوجه والكف كما ان
المراد بالصلاة في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى مواضعها ولان في ابدائهما ضرورة
لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك من المخالطة كالمشي في الطريق والاصل عدم جواز
النظر الى المرأة لما فيه من خوف الفتنة ولهذا قال عليه السلام المرأة عورة مستورة اي من شانها ان تستر الا
ما استثناه الشرع وهو العضوان المذكوران فما عداهما ايستثنى من الاعضاء لا يجوز له النظر اليه

ان ينظر من امه الغير الى
يجوز له مسه

لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة قالوا ولا
باس بالتامل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين منه حجمها لانه اذا لم يصف ثيابها ما تحتها
من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها دون اعضائها فصار كما اذا نظر الى خيمة فيها امراة فاما اذا كان يصف
ثيابها ما تحتها لا ينظر اليها لقوله عليه السلام من تامل خلق امراة من وراء ثيابها حتى يتبين له حجم عظمها لم يرح
رائحة الجنة ولانه ح يكون ناظرا الى اعضائها وان كان لا يامن الشهوة لا يجوز النظر الى وجهها لقوله عليه السلام
النظر الى محاسن المراة سهم من سهام ابليس مسموم الا الحاجة كالقاضي اذا اراد ان يحكم عليها والشاهد
اذا اراد الشهادة عليها فانه يجوز لهما النظر الى وجهها وان خافا الشهوة للضرورة ولا يقصدان الا العدم
الضرورة الداعية الى ذلك وعن ابي حنيفة انه يباح النظر الى قدمها لان في تغطيته بعض حرج وعن ابي يوسف
انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانه يبدو منها عادة ص وينظر العبد من سيدته ما ينظر الاجنبي والخصي
الاجنبية ما ينظر الفحل ش اي لا يجوز للعبد ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه حتى لا يجوز
لها ان تبدي من زينتها الا ما يجوز لها ان تبديه للاجنبي من الرجال ولا يحل له الا النظر الا ما يجوز ان ينظر
من الاجنبية لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والشيء ليست بزوجة للعبد ولا
مملوكة له فلا يجوز لها المسافرة معه ولا الدخول عليها وكذلك الخصي والمجبوب والعنين والمخنث
ينظر الى الاجنبية الا الى ما ينظر الفحل الاجنبي اليه لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم
وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وقد تقدم تفسيره ص ولا باس بالنظر الى من يريد نكاحها وان
الشهوة ش لا باس بالنظر الى من يريد نكاحها ان يتزوجها وان علم انه يشتهي لقوله عليه السلام للمغيرة ابن شعبة
رضي الله عنه وقد اراد ان يتزوج امراة انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما واصل الامر للاباحة ولان
المقصود اقامة السنة لا قضاء الشهوة فجاز النظر وان علم انه يشتهيها ص ولا باس بالمصافحة وتقبيل
يد العالم والسلطان العادل ش المصافحة مستحبة وان لم يكن لا باس لقوله عليه السلام اذا التقى المؤمنان
فتصافحا تناثرت ذنوبهما كما يتناثر الورق اليابس من الشجر ونزلت عليهما مائة رحمة تسعة وتسعون لابشهما
وجها لصاحبه واما تقبيل يد العالم والسلطان العادل فلان فيه تعظيمهما لاشتمالهما على العلم
والعدل ولان الصحابة كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن سفيان بن عيينة انه
قال تقبيل يد العالم والسلطان سنة فقام عبد الله بن المبارك وقبل راسه وعن بعض المتاخرين
تقبيل يد العالم المتورع على سبيل التبرك وفي الذخيرة ان قبل يد نفسه فهو مكروه لان ذلك من عمل اليهود وان
قبل يد غيره ان قبل يد عالم او سلطان عادل لعلمه او عدله لا باس به وان قبل يد غير العالم والسلطان ان
اراد به تعظيم المسلم واكرامه فلا باس به وان اراد به ان ينال منه شيئا من اعراض الدنيا فهو مكروه ص
ويجيء للرجل عناق الرجل وتقبيله ش قال ابو يوسف لا باس للرجل ان يعانق الرجل ويقبل فمه او يده
او رجله او شيئا منه وروى الطحاوي في شرح الآثار عن ابي حنيفة ومحمد انه يكره للرجل ان يعانق الرجل
او يقبل فمه او يده او شيئا منه لابي يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر بن ابي طالب حين قدم من الحبشة
وقبل ما بين عينيه وكان ذلك يوم فتح خيبر وقال لا ادري بما انا اسر بقدوم جعفر او بفتح خيبر وعانق
زيد بن حارثة وكان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وسئل ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن

المعانقة

المعانقة فقال الاول من عانق خليل الرحمن عليه الصلاة والسلام لما كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين
فلما كان بالابطح قيل له في هذه البلدة ابرهيم خليل الرحمن عليه السلام فقال ذو القرنين ما ينبغي ان اركب
في بلدة فيها خليل الرحمن فنزل ومشى الى ابرهيم عليه السلام فسلم عليه فاعتنقه وكان هو اول من عانق
ولابي حنيفة ومحمد ما روي ان انسا رضي الله عنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم ايعانق بعضنا بعضا فقال لا
فقلنا ايضا ايقبل بعضنا بعضا فقال نعم وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المكاعمة والمكامعة
فالاول التقبيل والثاني المعانقة وما رواه ابو يوسف محمول على الابتداء قبل النهي وقال الشيخ
ابو منصور الماتريدي بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه
البر والكرامة فجائز والخلاف فيما اذا لم يكن عليهما ازار اما اذا كان عليهما قميص فلا باس به بالاجماع وعن
الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال لا باس ان يقبل الرجل وجه الرجل اذا كان فقيها او زاهدا او عالما
يريد بذلك اعزاز الدين يعني وكذا الفقيه ابو الليث القبلة على خمسة اوجه قبلة الرحمة للوالد الولد
وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن والحسين رضي الله عنهما وقبلة التحية كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا
وقبلة الشفقة كقبلة الولد للوالدين وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه او اخته على الجبهة وقبلة الشهوة
كقبلة الرجل زوجته او امته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود وقد انتهى الكلام في انواع
القبلة واما الكلام في التحية فذكر في الذخيرة عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال من قبل الارض
بين يدي سلطان او سجد له فان كان على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير اثما مرتكبا الكبيرة واما سجدة
الملائكة فقالوا انها كانت لله تعالى ولكن التوجه لآدم عليه السلام على وجه التحية والاكرام وقد نسخ
بقوله عليه السلام لو امرت احدا ان يسجد لاحد لامرت المراة ان تسجد لزوجها واما القيام لغيره على
وجه التعظيم فمكروه لقوله عليه الصلاة والسلام لا تكونوا كالاعاجم يعظم بعضهم بعضا وفي فتاوى قاضي
خان قوم يقرؤن القرآن فدخل عليهم واحد من الاشراف قالوا ان دخل عليهم عالم او ابوه او استاذه جاز
ان يقوموا لاجله وما سوى ذلك لا يجوز ص ويحل للنساء لبس الحرير ش يحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال
الا قدر اربع اصابع لما روي عن علي كرم الله وجهه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ ذهبا بيمينه
وحريرا بشماله ثم رفع بهما يديه وقال ان هذين حرام على ذكور امتي حلال لاناثها وعن عمر رضي الله عنه
انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لبس الحرير على الرجال الا ما كان هكذا وهكذا او ذكر اصبعين وثلثا
واربعا وروي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلثة او اربعة
يعني الاعلام واهدي المقوقس لرسول الله صلى الله عليه وسلم حلة اطرافها من ديباج فلبسها ولان الناس
اعتادوا لبس الثياب وعليها الاعلام في ساير الازمان والمعنى فيه انه تبع للثوب فلا حكم له ص وتوسده
وافتراشه مباح ش قال ابو حنيفة توسد الحرير وافتراشه والنوم عليه مباح وقالا على رواية الكرخي
لمختصره عنهما ومتبعه القدوري يكره وعلى هذا الخلاف ستر الحرير وتعليقه على الباب لهما العمومات
في تحريم الحرير وهي تشمل التوسد واللبس ولان التنعم بالتوسد والافتراش مثل التنعم باللبس وهو
زي الاكاسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم ولابي حنيفة ما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه جلس على مرفقة حرير وما روي عن انس خادم رسول الله صلى الله عليه

انه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير فيها طيور من حرير فلو لم يكن ذلك حلالا لما جلس عليه وعن ابي يزيد
قال رأيت على فراش ابن عباس رضي الله عنهما او مجلسه مرفقة حرير وهي وسادة الاتكاء ولان القليل من الملبوس
مثل العلم مباح فكذا القليل من الاستعمال والجامع بينهما ان كل واحد منهما نموذج ولان في افتراشه
استخفافا به فصار كالتصاوير على البساط فانه يجوز الجلوس عليه ولا يجوز لبس التصاوير وفي الفتاوى
الصغرى لا باس بتكة الحرير عند ابي حنيفة ص ولبسه في الحرب مكروه ش قال ابو حنيفة لبس الديباج
في الحرب مكروه وقالا لا باس به لما روى الشعبي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رخص في لبس الحرير والديباج
في الحرب ولان في لبسه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب في قلوب الاعداء الذين تمست الحاجة
اليه ولابي حنيفة اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير لانه لا تفصيل فيها بين حال وحال
والضرورة تندفع بالمخلوط الذي لحمته حرير وسداه غزل فلا حاجة الى الخالص منه فالحاصل
انه ثلاثة انواع اما حرير خالص او مخلوط وهو نوعان اما ان يكون الحرير سداه او لحمته وقد ذكرنا
حكم كل واحد منها ص ولا باس بما سداه ابريسم ولحمته قطن او خز ش وهذا مطلق في الحرب وغيره لان الصحابة
رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو اسم لمسدى بالحرير ولان الثوب لا يصير ثوبا الا بالنسج والنسج
باللحمة فكانت هي المعتبرة او نقول لا يكون الا بهما فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر احدهما وهو
اللحمة لان اللحمة هي التي تظهر في المنظر فتكون العبرة بما يظهر دون ما يخفى ص ويحل للنساء التحلي بالذهب والفضة
ويحرم على الرجال الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة ش اي يجوز للنساء التحلي بالذهب
لقوله عليه السلام حلال لاناثهم ولا يجوز ذلك للرجال لانه تشبه بالنساء وقد ثبت في الصحيح انه
عليه الصلاة والسلام لعن المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء وعنه عليه
الصلاة والسلام انه لعن الرجل يلبس لبسة المرأة والمرأة تلبس لبسة الرجل والفضة في الرواية مع
الذهب لانهما من جنس واحد ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف
من الفضة اما السيف فلما قال ابو محمد الاصفهاني في كتاب اخلاق النبي صلى الله عليه وسلم باسناده
عن مرزوق قال حملت سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا الفقار وقبيعته من فضة والقبيعة
مقبض السيف وفي وسطه بكرات من فضة واما الخاتم فلما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ذهب وجعل فصه مما يلي باطن كفه ونقش فيه
محمد رسول الله فاتخذ الناس مثله فلما رآهم اتخذوه رمى به وقال لا البسه ابدا ثم اتخذ خاتما من فضة
فاتخذ الناس خواتيم من فضة قال ابن عمر فلبس بعد النبي صلى الله عليه وسلم ابو بكر وعمر ثم عثمان حتى وقع من
عثمان في بئر اريس فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف والتشويش بينهم من حين وقع الخاتم
قيل ان ذلك الخاتم كان النبي صلى الله عليه وسلم استوهبه من معاذ ثم دار بعده للمذكورين وروى الطحاوي
باسناده عن علي رضي الله عنه انه قال نهاني النبي صلى الله عليه وسلم عن خاتم الذهب والاعتبار بالحلقة
لان قوام الخاتم بها ولا يعتبر الفص حتى يجوز ان يكون من حديد ويجعل الفص الى باطن كفه لانه عليه
الصلاة والسلام فعل كذلك بخلاف النساء حيث يجوز لهن ان يجعلن الفص الى ظاهر الكف من غير كراهة
لانه للزينة في حقهن والاولى ان لا يتختم به اذا كان من فضة ولا يتختم بغير الفضة لما روي عن النعمان

بن

ابن بشير انه اتخذ خاتما من ذهب فانكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اتخذه من حديد فانكر رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم اتخذه من نحاس فانكر فقلت فكيف اصنع فقال اتخذه من الورق ولا تزد على مثقال ولا
باس بالعقيق قال عليه الصلاة والسلام تختموا بالعقيق فانه مبارك واما المنطقة فقال في الاختيار واما
الخاتم والمنطقة وحلية السيف فبالاجماع وقال في شرح الاقطع فاما الخاتم والمنطقة وحلية السيف
فقال ابو يوسف قد جاء في ذلك آثار تقتضي الرخصة فيها ولم يتعرض في الهداية وشروحها الى رخصة المنطقة
غير هذا الذي حالوه على ابي يوسف ص وشد السن بالذهب يجوز واجازه كالفضة ش قال ابو حنيفة
لا تشد الاسنان بالذهب قال محمد في الجامع الصغير لا باس بالذهب ايضا وهذا يشير الى ان ابا يوسف مع
ابي حنيفة وروي عنه في الامالي مثل قول محمد وهو قوله الاخر الذي رجع اليه وجه قولهما ما روى الطحاوي
في شرح الاثار باسناده الى عرفجة بن سعد انه اصيب انفه يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذ انفا من ورق
فانتن عليه فشكى ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فامره ان يتخذ انفا من ذهب ففعل فلم ينتن عليه
النتن ولان الذهب والفضة من جنس واحد والاصل الحرمة فيهما فاذا حل التطبب باحدهما حل بالاخر ولابي
حنيفة ان استعمالهما حرام الا للضرورة وقد تندفع بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلى وهو الذهب
فبقي على اصل الحرمة والضرورة فيما رويا لم تندفع بالفضة حيث انتن فاباح النبي صلى الله عليه وسلم الذهب
الاعلى لدفع حاجته وبه نقول ويحتمل انه عليه الصلاة والسلام خص عرفجة بذلك كما خص الزبير بن
العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير للحكة في جسمهما ص ويكره ان يلبس الصبي الحرير والذهب ش اي
لما كان لبسهما حراما على الرجال حرم الالباس ايضا كشرب الخمر لما كان حراما حرم السقي ايضا لان النبي عليه
الصلاة والسلام ادار الحكم على الذكور بقوله عليه الصلاة والسلام هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم
الا ان الاثم على من البسه لا عليه لانه ليس من اهل التحريم عليه كما لو سقاه خمرا كان الاثم على الساقي لا عليه
ولئلا يعتاده الا ترى انه يؤمر بالصوم والصلاة وينهى عن شرب الخمر ليعتاد فعل الخيرات ويألف ترك
المحرمات بلا اثم ودون المصنف ويكره ان يلبس بالفعل المجهول اشارة الى ان الكراهة عائدة على الملبس
ص ويحرم استعمال الانية منهما للرجال والنساء ش اي لا يجوز للرجال والنساء الاكل والشرب والادهان
والتطيب في انية الذهب والفضة والاصل في هذا ما روي عن حذيفة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها
فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة رواه البخاري ومسلم واحمد وقال عليه الصلاة والسلام ان الذي
ياكل او يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه مسلم واذا ثبت ذلك في الاكل
والشرب ثبت في الادهان والتطيب وغيرهما كالمرآة والمكحلة والمجمر لانه مثلهما في الاستعمال فيكون
الوارد فيهما واردا فيما في معناهما دلالة وفي الجامع انه زي المتكبرين ومستعمل المترفين وتشبه بهم وقال عليه الصلاة
والسلام من تشبه بقوم فهو منهم وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة حرام والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك في
الاستعمال ومعنى يجرجر يردد من جرجر الجمل اذا ردد صوته في حنجرته وانما افاد المصنف الحرمة في قوله
فيهما على الذهب والفضة وان كان قد تقدم ذكر الحرير والذهب لشهرة ذلك ص ولا باس بالعقيق والبلور والزجاج
ش اي لا يكره استعمال الاواني من هذه الاشياء لعدم التفاخر بها فلم يكن في معناهما ويجوز استعمال الاواني

من الصفر لما روي عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه انه قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا
له ماء في تور من صفر فتوضأ رواه البخاري وابو داود وغيرهما ص والشرب في الاناء المفضض والجلوس على
السرير المفضض جائز اذا اتقى موضعها ويكرههما ووافقهما في روايتين ش قال ابو حنيفة يجوز الشرب في الاناء
المفضض والجلوس على السرير المفضض والركوب على السرج المفضض والكرسي المفضض اذا اتقى موضع الفضة
بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ وقال ابو يوسف يكره ذلك كله لابي يوسف ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب في اناء ذهب وفضة او اناء فيه شيء من ذلك فانما يجرجر في بطنه نار
جهنم رواه الدارقطني ولان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة
ولابي حنيفة ما روي عن انس رضي الله عنه ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من
فضة رواه البخاري ولاحمد عن عاصم الاحول قال رايت عند انس قدح النبي صلى الله عليه وسلم فيه ضبة فضة ولان
الاستعمال يقصد الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع له في الاستعمال والعبرة للمتبوع لا للتابع فلا يكره
وقد يستباح القليل من الحرير كالعلم في الثوب والجبة المكفوف بالحرير والعمامة المعلمة بالذهب ومسمار
الذهب في فص الخاتم وحكى القاضي ابو عاصم العامري قول محمد مع ابي يوسف وحكى القاضي المنتسب الى
اسبيجاب في شرح الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة ذكره صاحب غاية البيان والى ذلك اشار المصنف بقوله
ووافقهما في روايتين وعلى هذا الخلاف لو جعل ذلك في نصل السيف والسكين او في قبضتهما ولم يضع
يده على موضع الذهب والفضة او جعل ذلك في حلقة المراة وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر
فعند ابي حنيفة كل ذلك جائز وعند ابي يوسف مكروه واما اللجام من الفضة او الركاب فحرام لانه
استعمال الفضة بعينها وهذا الخلاف فيما يخلص واما المموه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه
مستهلك ولا عبرة ببقائه لونا فكذا السيف المضبب والسكين المضبب لا باس به بالاجماع والاشنان لا
تكون في اناء فضة او ذهب يصب منه على اليد قال محمد اكرهه ولا اكره ذلك في الغالية لانه يدخل يده
او عودا فيخرجها الى الكف ثم يستعملها من الكف فلا يكون مستعملا له بالصب منه وروي ان هذه
المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو
حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه على موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين
هذا فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من
جوابه ص ويقبل في الهدية والاذن قول صبي وعبد وامة وفي المعاملات قول الفاسق وفي الديانات
قول العدل حرا كان او عبدا ش اي اذا قال صبي او عبد هذا الشيء هدية اهداها اليك مولاي اليك
او قال انا ماذون في التجارة يعتمد قوله او جاءت امة رجل اليه بجارية قالت بعثني مولاي اليك هدية يسعه
الاخذ والاستمتاع حتى جاز له الوطي بذلك الخبر لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك ويقبل
الهدية من سلمان في حالة تردد كونه صاحب المنافع ولان الهدايا تبعث على يد هؤلاء عادة فلو لم يقبل خبرهما
لادى الى الحرج وهو مدفوع شرعا وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل وانما ترك بالعادة في قبول الهدايا
في الهدية والاذن في سائر الاعصار من غير نكير وانما يقبل قول الفاسق في المعاملات لان في اعتبار العدالة
فيها تضييقا على الناس ولان في سائر الاعصار يقبل قول الدلال ويرجعون الى قوله واما اشتراط العدالة

في الديانات

في الديانات فلانه خبر متعلق بالدين فلا يقبل قول غير العدل وهو مثل ان يخبره رجل مسلم
بنجاسة الماء فانه لا يجوز له ان يتوضا به وان كان غير ثقة وغلب على ظنه صدقه فالاولى التنزه
عنه وان توضا به جاز وكذلك اذا تزوج امراة واخبره ثقة ان بينهما رضاعا فالاولى ان يفارقها
لان الرضاع لا يثبت بشهادة الواحد ولكن يلزمه التنزه كذا في شرح الاقطع ولا يقبل في ظاهر
الرواية قول المستور في الديانات وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقبل فيها لثبوت العدالة ظاهرا
والظاهر انه خبر يتعلق بالدين فلا يقبل فيه قول غير العدل لترجح الصدق عند العدالة والفرق
بين المعاملات والديانات ان المعاملات يكثر وجودها وفي زيادة الاشتراط حرج فيقبل فيها
قول الواحد حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى عدلا كان او فاسقا مسلما كان او كافرا واما الديانات
فلا يكثر وجودها ولا يتكرر وقوعها حسب تكرر المعاملات ووقوعها فجاز ان يشترط فيها
زيادة شرط فلم تقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس
له الزام المسلم به بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في دارنا الا بالمعاملة ولا
يتهيا المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان في ذلك ضرورة ص ويعزل عن امته بغير اذنها
ويستاذن الزوجة ش اي يجوز للرجل ان يعزل عن امته بغير اذنها لما روي عن جابر ان رجلا قال
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جارية اطوف عليها واكره ان تحمل فقال عليه الصلاة والسلام
اعزل عنها ان شئت فانه سياتيها ما قدر لها رواه مسلم وابو داود واحمد وفي امته المنكوحة
يشترط الرضى لجواز العزل لكن عند ابي حنيفة يشترط رضى المولى وعندهما رضاها واما في المنكوحة
الحرة فيشترط رضاها لجواز العزل لان للحرة حقا في الوطي لقضاء الشهوة وتحصيل الولد ولهذا
تخير في الجب والعنة ولا حق للامة ص ويكره استخدام الخصيان ش لان استخدامهم يحث الناس على الخصي
فيكون مثلة ص ولا باس بخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل ش لان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى
بكبشين املحين موجوئين ولو كانا حراما لما ضحى بهما ولو كان حراما لما ضحى بهما ولان في ذلك منفعة
للناس فيجوز ولان لحمه يطيب [illegible] فكان حسنا ولذلك ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم
البغلة واقتناها فلولا جواز الانزاء لما فعل ذلك ص ويحرم الشطرنج مطلقا ش قال علماؤنا يحرم اللعب
بالشطرنج والنرد وكل لهو سواء قامر به او لم يقامر وهو معنى الاطلاق وقال الشافعي يباح اللعب
لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الفهم فيجوز لهذا المقصد دون القمار ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل مع امراته ورميه عن قوسه وتاديبه لفرسه وقال عليه الصلاة
والسلام لست من دد ولا الدد مني اي اللعب وقال عليه الصلاة والسلام ما الهى عن ذكر الله تعالى فهو ميسر
وروي ان عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها
عاكفون وعن ابن عمر مثله ولانه لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وعن ذكر الله تعالى فيكون حراما
كالنردشير والنرد قال عليه الصلاة والسلام من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في دم خنزير رواه مسلم واحمد
وابو داود وعن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله رواه الامام
مالك واحمد ثم ان كان يقامر به سقطت عدالته وان لم يقامر به فان كان مداوما او [illegible]

ويزيد النتاج صح

عند الله ولم ير ابو حنيفة بالسلام عليهم باسا ليشغلهم عما هم فيه وكرهه ابو يوسف ومحمد لما روينا عن علي
وابن عمر رضي الله عنهما واستحقارا لهم واما الجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يوكل ان لم يكن على سبيل
القمار لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه كان يشتري الجوز لصبيانه يوم الفطر يلعبون به وكان ياكل منه وان
قامروا به حرم ص ويكره تعشير المصحف ونقطه ش لقول ابن مسعود جردوا المصاحف ويروى جردوا القرآن
والتعشير والنقط ليشابهه فيكره هذا ما قاله المصنف واختار بعض اصحابنا الجواز ووجهه ان
القراءة والآي توقيفية ليس للرأي فيها مدخل فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب فكانا حسنين
ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود من قوله
جردوا القرآن فذاك في زمنهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة
سهلة عليهم وكانوا يرون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير بحفظ الآي ولذلك العجمي في زماننا
فليستحسن لعجز العجمي عن القراءة الا به وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان
يستحسن فكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان ص ولا باس بتحليته ش اي لا باس بتحلية المصحف لما فيه
تعظيمه وقال شمس الائمة السرخسي في قولهم لا باس اشارة الى انه لا يوجر بذلك فيكفيه ان ينجو راسا براس
ونقش المسجد ص اي لا باس بنقش المسجد لان فيه تعظيما له واما التجصيص فحسن لانه احكام للبناء
ش قال في الجامع الصغير لقاضي خان ومن الناس من استحسن ذلك ومنهم من كرهه لقوله عليه الصلاة والسلام ان
من اشراط الساعة تزيين المساجد وقيل هو قربة لما روي عن داود عليه السلام لما بنى مسجد بيت المقدس
في ارتفاعه كبريتا احمر وكان يضيء مسيرة اثني عشر ميلا وكانت النساء يغزلن في ضوئه بالليل وشريعة
من قبلنا شريعة لنا ما لم يرد ناسخ ص ويكره بيع السلاح ايام الفتنة ش معناه لمن يعرف انه من اهل الفتنة
كالخوارج والبغاة فلا يباع لهم السلاح لان فيه تقوية على الفتنة وانه حرام قال عليه الصلاة والسلام
الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة فلا باس به لاحتمال ان لا يستعمله
في الفتنة فلا يكره بالشك ص ويجيز بيع اراضي مكة كبناها وكراها والجواز رواية ش اما جواز بيع بناء مكة
فلانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بنى في المستاجر او في الوقف صار البناء ملكا له وجاز له بيعه واما بيع
ارضها فمكروه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان ارضها مملوكة
لاهلها كالابنية لظهور آثار الملك فيها وهو اختصاصهم بها شرعا وقوله عليه الصلاة والسلام وهل
ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان ارضها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع ارضها
والدور التي فيها من غير نكير وجه الكراهة قوله صلى الله عليه وسلم ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها واجارة
بيوتها ولان الحرم وقف الخليل عليه السلام ولان اراضي مكة كانت تدعى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن
الخليفتين من بعده السوائب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها وفي شرح الآثار للطحاوي
والصحيح ان ارض مكة مباحة حرة محرمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر فيها اثر التعظيم حتى لا ينفر صيدها
ولا يعضد شوكها وكذلك في حق البيع والاجارة قال عليه الصلاة والسلام من اكل اجر مكة فكانما اكل الربا
ص ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا ش اي لا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لانه يصلح لاشياء
شتى ينضاف الفساد الى اختيار المشتري والفرق بين بيع السلاح ايام الفتنة وبيع العصير ان المعصية تقوم

السلاح

السلاح فيكون بيعه اعانة لهم وتسببا وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية واما العصير
فلان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره فافترقا ص واذا باع مسلم خمرا وقبض الثمن وعليه دين لم يأخذ
منه وان كان ذميا جاز ش معناه اذا كان لشخص مسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين خمرا
وقبض ثمنها وقضى به الدين لا يحل للداين ان ياخذ منه ثمن الخمر بدينه وان كان البايع ذميا جاز له
اخذه منه وذلك لان المسلم لا يجوز له بيع الخمر لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم
شربها حرم بيعها واكل ثمنها فاذا لم يجز البيع كان الثمن باقيا على ملك المشتري وليس له اخذه
من البايع لانه لم يملكه بخلاف ما اذا كان البايع ذميا حيث يحل للطالب اخذه منه لانه يملك بيعها
فيملك ثمنها فيجوز اخذ ثمنها منه ص ويجيز بيع الروث ش قال علماؤنا لا باس ببيع السرقين وهو الروث
ويكره بيع العذرة وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد
الميتة قبل الدباغ ولنا ان السرقين مال ينتفع به وانما قال انه مال لان المال ما ينتفع به وهو
كذلك لانه يلقى في الاراضي لاجل كثرة الريع ويجري فيه الشح والضن وتبذل الاعواض في مقابلته
وقد تمول الناس السرقين وانتفعوا به من غير نكير من السلف فكان مالا فيجوز بيعه كسائر الاموال
بخلاف العذرة فان العادة لم تجر بالانتفاع بها الا مخلوطة برماد او تراب غالب عليها والمخلوط مال
عندنا يجوز بيعه ونجاسة العين تمنع الاكل لا الانتفاع فجاز بيع ذلك لوجود الانتفاع به لا سيما في
اصلاح الارض والوقادة ص ويكره الاحتكار في اقوات بني آدم والبهائم في بلد يضر باهله ش اي يكره
الاحتكار وهو حبس الشيء عن البيع بانتظار الغلاء فيما هو مشترى من المصر وفيه ضرر باهله وتخصيص الاحتكار
بقوت بني آدم والبهائم كالحنطة والقت قول ابي حنيفة ومحمد اعتبارا للضرر المتعارف المعهود وعند ابي
يوسف على ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم ونحوها اعتبارا لحقيقة الضرر
اذ هو المؤثر في الكراهة وقيد الاضرار بان كان في بلد صغير اما اذا كان في بلد كبير لا يضر باهله
فلا باس به لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت
يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر قيل هي مقدرة باربعين ليلة لما روى ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه اي خذله وقيل بالشهر لان
ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقيل اكثر السنة فان حبس شهرا فانه على قدر حبسه
والاصل في ذلك قوله تعالى ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم قال عمر رضي الله عنه لا تحتكروا
الطعام بمكة فانه الحاد وروى عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الجالب مرزوق والمحتكر
ملعون وقيل الجالب يشتري البيع فيحمله الى بلد فيبيعه فهو مرزوق ببركة دعاء المسلمين والمحتكر يشتري
الطعام ليمنع ويضر بالناس ولان حق العامة تعلق به وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم
فيكره اذا كان يضر بهم وذلك على ما بيناه فالحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة فاذا رفع الى القاضي
حال المحتكر يعزره ويهدده ويامره ببيع ما يفضل عن قوته وعياله فان امتنع باع عليه لانه في مقدار قوته
وقوت عياله غير محتكر ويترك قوتهم على اعتبار السعة وقيل اذا رفع اليه اول مرة نهاه عن الاحتكار فان رفع
اليه ثانيا حبسه وعزره بما يراه زجرا له ودفعا للضرر عن الناس وقال محمد اجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا

ولا يسعر ويقال له بع كما يبيع الناس وبزيادة يتغابن في مثلها ولا اترك يبيع باكثر وقوله يحتمل وجهين اما
لمانعه من المصلحة العامة واما ان يكون بناء على قولهما في الحجر ص واذا احتكر غلة ضيعته ش انما لم يصر
محتكرا غلة ضيعته لانه خالص ملكه لم يشتر الطعام لضرر الناس ص والمجلوب من بلد اخر لا احتكار
ش قال ابو حنيفة المجلوب لا احتكار فيه سواء جلبه من قريب او بعيد واتفق ابو يوسف ومحمد في الحكم بانه محتكر
واختلفا في التفصيل فقال ابو يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد اخر لاطلاق ما رويناه ولتعلق الضرر بالعامة
لانه يتوهم حصوله لهم بان يجلبه غيره لهم او يجلبوه هم بانفسهم كما فعل هو وجلبه فكان يحبسه متعطلا حقهم
في الجلب النقل فصار كما اذا حبس المجلوب في المصر او فنائه بخلاف ما اذا ازرعه من ضيعته لانعدام هذا المعنى
وقال محمد ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب كره حبسه لان حق العامة يتعلق به لانه بمنزلة
فناء المصر الا ترى انه كان ينقل لو لم ياخذه هو بخلاف ما اذا نقله من بلد اخر بعيد لم تجر العادة بالحمل منه
الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم الا ترى انه لو لم ياخذه لم ينقل اليهم فصار كغلة ضيعته ولابي حنيفة ان حق العامة
انما يتعلق بما جلب وجمع في المصر او في فنائه ولم يتعلق حقهم بما في بلد اخر فاذا نقله من بلد اخر جاز له حبسه لعدم
تعلق حقهم به فصار كغلة ضيعته والجامع عدم تعلق حقهم به اذ كان له ان لا ينقل كما كان له ان لا يزرع
فكذا له ان لا يبيع ذلك ص ويكره التسعير ش اي لا ينبغي للامام ان يسعر على الناس لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البائع فكان اليه تقديره فلا ينبغي للامام
ان يتعرض لحقه الا اذا كان ارباب الطعام يتحكمون في المسلمين ويتعدون تعديا فاحشا وعجز السلطان عن
صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فح لا باس به بمشورة اهل الراي والنظر ينبغي للامام ان لا يعجل بعقوبته
اذا رفع اليه هذا الامر ولا بالتسعير بل يامره ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة وينهاه عن
الاحتكار ويعظه ويزجره عنه وان رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره
حتى يمتنع عنه ويزول الضرر عن الناس ولا يسعر الا اذا ابوا ان يبيعوه الا بغبن فاحش ضعف القيمة وعجز عن صيانة
حقوقهم الا به فلا باس بمشورة اهل الراي على ما بينا ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره وهل
يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قال بعضهم لا يبيع على راي ابي حنيفة ويبيع على رايهما وقيل يبيع بالاتفاق
واليه ذهب القدوري في شرحه وان امتنع عن البيع بالكلية وقيل لا يبيع عند ابي حنيفة وعندهما يبيع مبنيا على انه
لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل وهما يريانه كما في بيع مال المديون ص واجازوا للذمي دخول المسجد ويجيز
الحرم ش قال علماؤنا لا باس بان يدخل اهل الذمة في المسجد الحرام وغيره وقال مالك لا يحل دخولهم في كل مسجد وقال
الشافعي يحل دخولهم في سائر المساجد الا المسجد الحرام لمالك ان الكافر نجس فصار كالجنب والجنب لا يدخل المسجد انما
فكذا هذا وللشافعي قوله انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام الاية والنجس مصدر ومعناه ذو نجس
فلا يحجوا ولا يعتمروا كما كانوا يفعلون في الجاهلية ولنا ما روي عن عثمان بن ابي العاص ان وفد ثقيف قدموا
على رسول الله صلى الله عليه وسلم فامرهم بخيمة فضربت في المسجد فقالت الصحابة يا رسول الله انهم قوم انجاس
يدخلون المسجد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على الارض من انجاس الناس شيء انما انجاسهم على انفسهم والاية
عند اصحابنا محمولة على انهم يمنعون من تولي امر المسجد الحرام والقيام بمصالحه ويعزلوا عن ذلك او على طوافهم
عراة كما كانوا يفعلون في الجاهلية فانزل الله تعالى تنزيه المسجد الحرام عن ذلك وذكر المشركين في الاية يريد به

الكافر

التاويل وقد اجاب الشيخ ابو بكر الرازي عن الاية باجوبة كثيرة ببسط واتقان فليراجع هناك ص ويكره الدعاء
بمعقد العز من العرش وكرهها ش لهذه المسئلة عبارتان الاولى بمعقد العز من العقد وهو المعروف في الدعاء
في هذه العبارة قال ابو يوسف لا اكرهها وبه اخذ الامام ابو الليث لما روي انه عليه الصلاة والسلام
كان يقول اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك
التامة وكرهها ابو حنيفة لما فيها من ايهام تعلق العز بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة
والله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث بل عزه قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل
موصوفا بها في الازل ولن يزال في الابد ولم يزدد شيئا من الكمال لم يكن له في الازل بحدوث العرش وغيره
وما رواه خبر واحد فكان الامتناع عن اللفظ الموهم احوط لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه
يثبت بالقطعي والثانية بمقعد العز من القعود ولا شك في كراهة هذه لاستحالة معناها على الله تعالى
لانه وصف الله تعالى بما هو باطل وهو الوجود والتمكن على العرش وهو قول المجسمة ويكره ان يقول الرجل
في دعائه اسألك بحق انبيائك او اوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على
الله تعالى وانما الله يخص برحمته من يشاء من غير وجوب ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب
ان ياتي بذلك شرعا وان كان الاولى ان ياتي به ووصل الشعر بشعر الادمي حرام سواء كان بشعرها او بشعر غيرها
لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والموتشرة
والنامصة والمتنمصة فالواصلة التي تصل الشعر بشعر الغير او التي توصل شعرها بشعر اخر زورا والمستوصلة
الطالبة لذلك والواشمة التي تشم في الوجه والذراع وهي التي تغرز في الجلد ابرة وتحشي بكحل او نيل فيزرق
والمستوشمة هي الطالبة لذلك والواشرة هي التي تفلج اسنانها اي تحددها وترقق اطرافها تفعل ذلك العجوز
تتشبه بالشواب والموتشرة هي الطالبة لذلك والنامصة التي تنتف الشعر من الوجه والحاجبين والمتنمصة هي
التي تفعل فيه ذلك والسلام سنة والرد فريضة لان الامتناع عن الرد اهانة بالمسلم واستخفاف به
وانه حرام وثواب المسلم اكثر قال عليه الصلاة والسلام للبادي من الثواب عشرة وللراد واحد ولا يصح
الرد حتى يسمعه المسلم لانه انما يكون جوابا اذا سمعه المخاطب الا ان يكون اصم فح ينبغي ان يرد عليه بتحريك
شفتيه وكذلك تشميت العاطس ويجب على المراة رد سلام الرجل ولا ترفع صوتها لانه عورة وان سلمت عليه
فان كانت عجوزا رد عليها وان كانت شابة رد في نفسه وعلى هذا تشميت الرجل المراة وبالعكس ولا يجب رد
سلام السائل لانه ليس للتحية بل شعار السؤال ولا ينبغي السلام على من يقرا القران لانه يشغله عن قراءته
وان سلم عليه يجب عليه الرد لانه فرض دون القراءة والقراءة سنة وذكر الرازي في ادب القاضي ان من دخل
على قاض في مجلس حكمه وسعه ان يترك السلام عليه هيبة له واحتشاما وعلى هذا من جلس يفقه تلامذته
او يقرئهم القران فدخل عليه داخل فسلم وسعه ان لا يرد لانه انما جلس للتعليم لا لرد السلام ويكره السلام
على اهل الذمة لان فيه تعظيمهم وهو مكروه واذا اجتمع المسلمون والكفار يسلم عليهم وينوي المسلمين ولو قال السلام
على من اتبع الهدى يجوز ولا باس برد السلام على اهل الذمة لان الامتناع عنه يؤذيهم والرد احسان وايذاؤهم
مكروه والاحسان اليهم مندوب فلا يزيد في الرد على قوله وعليكم فقد قيل انهم يقولون السام عليكم فيجازون
بقولهم وعليكم وهكذا النقل عنه عليه الصلاة والسلام انه رد عليهم ولا باس بعيادتهم ابتداء به عليه السلام ولانه

فيه برهم وما نهينا عنه

فصل في السباق

هذا الفصل كله زايد على القدوري والمنظومة وقد اخذ ذلك من المختار وغير المختلف لرتفع الخلاف ص ويجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمر والابل والرمي ش اي يجوز المسابقة من غير كراهة والاصل في ذلك ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا سبق الا في خف ونصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل والحمار وروى ابو داود عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال ان نبي الله عليه السلام كان يضمر الخيل يسابق بها وروى الجماعة عن ابن عمر انه قال اجرى رسول الله صلى الله عليه وسلم او قال سابق ما ضمر من الخيل من الحفيا الى ثنية الوداع واجرى ما لم يضمر من الثنية الى مسجد بني زريق قال ابن عمر فكنت فيمن اجرى فطفف بي الفرس المسجد كان يساوي بي المسجد ومعناه انه وثب بي حتى كان يساوي المسجد قال سفيان من الحفيا الى الثنية خمسة اميال او ستة او سبعة ومن الثنية الى مسجد بني زريق ميل او نحوه وفي الحديث سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى ابو بكر وثلث عمر وعن عايشة رضي الله عنها قالت سابقني النبي صلى الله عليه وسلم فسبقته فلبثنا حتى اذا رهقني اللحم سابقني فسبقني وقال هذه بتلك وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحضر الملايكة شيا من الملاهي سوى النضال اي الرهان اي الرمي والمسابقة وروى البخاري وابو داود والنسائي عن انس انه قال كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة يقال لها العضباء لا تسبق فجاء اعرابي على قعود فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال صلى الله عليه وسلم حق على الله ان لا يرتفع شيء من الدنيا الا وضعه وعن الزهري انه قال كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخيل والركاب والارجل وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه فانها نعمة تركها او قال كفرها ولانه مما يحتاج اليه في الجهاد والكر والفر وكل ما هو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه سعيا في اقامة هذه الفريضة ص فان شرط فيها جعل من احد الجانبين او من ثالث لاسبقهما جاز ش ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني اعطيتك كذا وان سبقتك لا اخذ منك شيا او يقول الامام لفارسين من سبق منكما فله كذا وان سبق لا شيء عليه او يقول لجماعة الرماة من اصاب الهدف فله كذا وانما جاز في هذين الوجهين لما فيهما من التحريض على تعلم آلة الحرب والجهاد ولقوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون عند شروطهم وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز لانه تعليق المال بالخطر ص وان من الجانبين حرم الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفو لفرسيهما ان سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه ش وانما جاز ذلك لان بالمحلل خرج من ان يكون قمارا وقيل في المحلل ايضا ان يقول ان سبقتما اعطيتكما وان سبقتكما لم آخذ منكما شيا وهو جايز ايضا لما ذكرنا ولو لم يكن فرس المحلل مثلهما لا يجوز لانه لا فايدة في ادخاله بينهما فلا يخرج عن ان يكون قمارا وقد روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ادخل فرسا بين فرسين يعني وهو لا يامن ان يسبق فليس بقمار ومن ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار ولهذا الحديث ترك القياس وجوزنا المسابقة على التفصيل المذكور وعلى هذا التفصيل اذا اختلف فقيهان في مسالة واراد الرجوع الى شيخ وجعلا على ذلك جعلا جاز لانه لما جاز في الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد فيجوز هنا للحث على الجهاد في طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد والمسابقة بالخيل ما لم يتبعها مندوب اليه لان ذلك للرياضة والجهاد وكذلك على الاقدام والرمي قال عليه الصلاة والسلام

ان الله تعالى يدخل بالسهم الواحد الجنة ثلاثة صانعه ومنبله والرامي به رواه عقبة ابن عامر الجهني رضي الله عنه ويكره تحريك الدابة وركضها بالجهاد وغيره من غرض صحيح لا بالتجارة والتلهي وركض الدابة بتكلف للعرض على المشتري مكروه لان فيه غررا بالمشتري وفي الحديث تضرب الدابة على النفار ولا تضرب على العثار لان العثار يكون من سوء امساك الراكب اللجام والنفار يكون من سوء خلق الدابة فتؤدب على ذلك وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كتب الى سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه لا تخصين فرسا ولا تجذبن فرسا ومعناه ان صهيل الفرس يرهب العدو والخصي يمنعه لا انه حرام لانهم تعارفوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا من غير نكير ويجوز شراء الخصي من الخيل وركوبه ومعنى النهي الوارد في اجراء الفرس محمول على اجرايه فوق ما تحتمل

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتب ان آخر احوال الانسان في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت والوصايا جمع وصية وهي في اللغة طلب فعل من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته او بعده وفايدته فيما يرجع الى مصالحه كقضاء ديونه والقيام بحوايجه ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك يقال فلان اوصى لفلان بكذا ووصى بكذا وفلان مات وقد اوصى بكذا وفي الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة والاستيصاء قبول الوصية يقال فلان استوصى من فلان اذا قبل وصيته قال عليه الصلاة والسلام استوصوا بالنساء خيرا فانهن عوان عندكم اي اقبلوا وصيتي فيهن فانهن اسرى عندكم والقياس يابى جوازها لانها تتضمن تمليكا مضافا الى زمان زوال الملك واضافة التمليك الى زمان هو فيه مالك باطل كما لو قال ملكتك هذا الشيء غدا فهذا اولى الا ان الشرع اجازها لحاجة الناس اليها لكن الانسان مغرور باملة مقصر في عمله فحاجته ماسة الى تدارك بعض ما فرط فيه من الزلل فيتصرف في ماله تصرفا اذا عاجلته المنية تحقق مقصوده في المال او وصلته العافية صرفه في حوايجه في الحال وفي شرع الوصية تحصيل هذا الغرض ودفع هذه الحاجة وملكه باق بعد الموت لحاجته كما في قدر التجهيز والدين قيل وسببها سبب التبرعات وشرايطها كون الموصي اهلا للتبرع مجردا عن الدين وكون الموصى له حيا وقت الوصية وان لم يكن اجنبيا عن الميراث ولا يكون قاتلا وركنها ان يقول اوصيت بكذا لفلان او ما يجري مجراه وحكمها في حق الموصى له ان يكون الموصى به ملكا جديدا كالهبة وفي حق الموصي اقامة الموصى له مقامه فيما اوصى به بمقام الوارث ص يستحب الوصية ش اختلف في صفة الوصية فقال بعضهم هي واجبة في حق الوالدين والاقربين ابتداء لا بقوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين والصحيح الذي عليه العامة بطريق الندب اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى كالصلاة والزكاة والصيام والحج التي فرط فيها فان كان عليه فهي واجبة على ذلك جمهور الفقهاء لانها اثبات حق في ماله بعقد فلم تكن واجبة كالهبة والاجارة واما الآية المذكورة فقال ابو بكر الرازي هي منسوخة بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين او بالسنة وهي ما روي عن ابي امامة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله تعالى اعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وهذا الحديث مشهور تلقته الامة بالقبول وينسخ الكتاب

مجله جايز عندنا وهي وصية مشروعة وقربة مندوبة والدليل على ذلك الكتاب والسنة والاجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين واما السنة فما روي عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله اني قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت بالشطر يا رسول الله قال لا قلت بالثلث قال الثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس اي يسألون الناس بكفهم وقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم تضعونها حيث شئتم واما الاجماع فان الصحابة والتابعين ومن بعدهم اوصوا وهذا فضل الله تعالى فان الانسان لا يخلو من حقوق له وعليه وانه مواخذ بها فاذا عجز بنفسه فعليه ان يستنيب فيه غيره والموصي نايب عنه يخرج عن العهدة به وهي مؤخرة عن دين الموصي على ما ياتي في الفرايض ان شاء الله تعالى ص وتقدر بالثلث ش لا يجوز الوصية بما زاد على الثلث لقوله عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير ولان حالة مرض الموت حال استغنائه عن المال لكن اولى الناس بماله اقربه ورثته ولكن استغناؤه عن المال في قدر الثلث لم يظهره الشرع في حق الاجنبي وفي حق تفريطه لتقصيره فابقى الشرع حاجته في ذلك القدر وهو الثلث ص ويفضل ان ينقص منه وان تركها ان كان ورثته فقراء لا يستغنون بانصبائهم ش الافضل ان يوصي باقل من الثلث لقوله عليه الصلاة والسلام والثلث كثير اي في الوصية وعن علي كرم الله وجهه لان اوصي بالخمس احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ولانه فيه صلة القرابة بترك حقه لهم ولا صلة فيها اذا اوصى بالثلث تماما لانه استوفى حقه فلا صلة واذا كان ماله قليلا وورثته فقراء فالافضل ان لا يوصي لقوله عليه الصلاة والسلام لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس اي لان تدع ورثتك اقرب اليك من الاجانب بترك المال لهم خير يدل ذلك على ان ترك الوصية اولى اذا كانت الورثة فقراء ولما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الجانبين الفقر والقرابة وفي حديث سعد فوايد تترتب عليها احكام وهذا الحديث ايضا من جوامع الكلم لانه صلى الله عليه وسلم قد بين فيه جواز الوصية ومقدارها وبين حال فقراء الورثة وترك المال لهم خير من حرمانهم لاسيما اذا لم يستغنوا بانصبائهم وان كان ماله كثيرا وورثته فقراء فالافضل ان يوصي بما دون الثلث ليحصل لهم الغنا واختلف في مقدار ما يقع به الغنا فروى الحسن عن ابي حنيفة اربعة الاف درهم لكل واحد من الورثة وعن محمد بن الفضل البخاري ان ترك لكل واحد من الورثة عشرة الاف درهم فالوصية افضل لان الورثة يحصل لهم الاستغنا وينتفع الاجانب وينتفع لنفسه وعن ابي يوسف ان ترك الوصية افضل اذا كانت الورثة صغارا وان كانت الورثة اغنياء فالافضل هو الوصية بالثلث لعموم الانتفاع ثم الوصية لاقاربه الذين لا يرثونه في تلك الحالة افضل من الوصية للاجانب للاحاديث باعتبار الحاجة ص وتصح للاجنبي مسلما كان او كافرا بلا اجازتهم ش اي وتصح للرجل ان يوصي بالثلث هذا مراد المصنف وانما اطلق العبارة اكتفاء بما قدمه اما جواز وصية المسلم للمسلم فلا اشكال فيه واما وصية الكافر فلقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم والوصية لهم من البر ويريد بقوله او كافرا

الذمي لان اهل الذمة بعقدهم الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين حال الحياة فكذا يجوز لهم التبرع بعد الوفاة واما الحربي فالوصية اليه باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ويجوز للكافر ايضا ان يوصي للمسلم لانهم بعقد الذمة التحقوا بالمسلمين في المعاملات وانما لم يتوقف ذلك على اجازة الورثة لان الشرع اباح له الوصية بالثلث ولانه يتصرف فيما هو خالص حقه وهو الثلث فلم يتوقف على اجازة غيره ص ولا يجوز للوارث ش انما لا يجوز الوصية للوارث لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه الصلاة والسلام قال لا وصية لوارث ولان في جواز ذلك قطيعة الرحم لان فيه البغض بالوصية لانه مستلزم للاذى والموجب للعداوة والبغضاء ولو صحت للوارث للزم قطيعة الرحم من ورثته لم يوص لهم وقطع الرحم حرام ثم يعتبر كونه وارثا عند الموت لا وقت الوصية لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر زمان التمليك لا قبله وفايدة ذلك تظهر فيما اذا اوصى لاخيه ولا ابن له ثم ولد له ابن فمات الموصي تصح الوصية لان الابن اخرج الاخ عن كونه وارثا عند الموت ولو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن فمات الموصي تبطل الوصية لان الاخ صار وارثا وقت الموت ص ولا بما زاد على الثلث الا ان يجيزها ش لا يجوز الوصية بما زاد على الثلث الا باجازة الورثة لقوله عليه الصلاة والسلام الحيف في الوصية من اكبر الكباير وفسروا بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث وانما امتنع ذلك لحق الورثة لان المريض مرض الموت قد استغنى عن المال وتعلق حق الورثة به الا ان ذلك لم يظهر في الثلث لما سبق من الحديث ولحاجته اليه ليتدارك ما فرط وقصر في عمله فاذا اجازت الورثة ذلك فقد رضوا باسقاط حقهم فتصح وتعتبر اجازتهم بعد موته لان حقهم ثبت عند ذلك لا قبله والحق انما يسقط بعد ثبوته فاذا اجازوا بعد الموت فقد اسقطوا حقهم بعد ثبوته فتصح ولا تعتبر اجازتهم حال الحياة لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق كان موقوفا على الميت ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون بالغا عاقلا فلو ان اجاز البعض ورد البعض جاز في حق المجيز بقدر حصته وبطل في الباقي لولايته دون غيره ص واذا لم يكن وارث تجيزها بالكل ش قال علماؤنا اذا اوصى الرجل لاجنبي بكل ماله ولا وارث له تصح الوصية في الكل ويسلم الجميع للموصى له وقال الشافعي تصح الوصية في الثلث ويوضع الثلثان في بيت المال لان الثلث هو محل الوصية لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم تضعونه حيث شئتم والتقييد بثلث المال ينفي المحلية في الزايد عليه في الوصية ولنا ما روي ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اجاز ان يوصي بماله عند عدم الورثة ولم يعرف له من الصحابة مخالف فحل محل الاجماع وما ورد من حديث سعد وغيره محمول على وجود الورثة ص ولا يجيز للقاتل الا بالاجازة ولا تعتبرها ش قال ابو حنيفة ومحمد اذا اوصى رجل لقاتله وله ورثة لا تجوز الوصية الا باجازتهم وقال الشافعي في قول تجوز مطلقا وقال ابو يوسف لا تجوز الوصية للقاتل باجازتهم للشافعي عمومات الادلة الواردة بالجواز في الوصية من غير فصل بين القاتل وغيره ولان الوصية تمليك وتملك والقتل لا ينافي ذلك ولابي يوسف ان الوصية اخت الميراث ولا ميراث للقاتل فان رضي الورثة به فكذلك الوصية ولان الحرمان شرع عقوبة على جنايته والجناية باقية فلا اثر للجواز مع الحرمان ولابي حنيفة ومحمد ان عدم الجواز لحق الورثة لانهم متضررون ببطلان الوصية للقاتل فلهم اذا تركوا حقهم لم يمنعهم مانع وعن عبيدة السلماني رضي الله عنه انه قال لا ارث لقاتل بعد صاحب البقرة وهذا منه بيان للاجماع في زمن موسى

عليه السلام الى ابن التابعين على انه لا ميراث للقاتل ولا لهم لانهم لا يرضون بفعل القاتل كما لا يرضون بفعله
لاحدهم ولان المراد بالقتل هو الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة فالحاصل ان الوصية من القاتل غير
جايزة وفيما زاد عليه تجوز باجازة الورثة وكذلك للوارث باجازة الباقي وللقاتل على هذا الخلاف ص
ولا تجوز من صبي مميز ش قال علماؤنا لا تصح الوصية الا من مدرك فلا تجوز من صبي وان كان مميزا سواء
مات قبل الادراك او بعده لعدم الاهلية وقت المباشرة وقال الشافعي في قول تصح اذا كان الصبي مميزا
وكانت الوصية في وجوه الخير لان عمر رضي الله تعالى عنه اجاز وصيته يافع وهو الذي راهق الحلم ولان الوصية
لحق الميراث والصبي في الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا ان الوصية تبرع محض
بالاجماع والصبي ليس باهل للتبرع ولهذا لا يملك التبرع بماله في حال الحياة بالاجماع كالهبة والصدقة
فكذا لا يملكه بطريق الوصية والاثر محمول على انه كان قريبا العهد بالبلوغ فسمي يافعا مجازا ولهذا المعنى يستعمل صبي
انها كانت في القرب او غيرها ويحتمل ان وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا على ان الخصم لا يجوز الا
بقول الصحابي وعمرنا بالقياس الصحيح معارضة ص ولا من معتقل اللسان بالاشارة ش في هذه المسئلة
خلاف الشافعي ايضا لانها معطوفة على ما فيه خلافه قال علماؤنا اذا اعتقل لسان المريض فقرئ عليه كتاب وصية
وقيل له نشهد عليك بما تضمنه فقال برأسه مشيرا اليهم اي نعم لم تصح الشهادة عليه بذلك وقال الشافعي
لان المجوز هو العجز وقد تحقق في الحال فنزل منزلة الاخرس والحاجة ماسة الى اعتبار اشارته عند العجز فاستوى
الحال بين الاصلي والعارضي ولنا ان الاشارة انما تقوم مقام النطق في حق الاخرس لحاجته الى اظهار
ما في ضميره وعجزه عن النطق عجزا لا يرجى زواله وفي المريض الذي اعتقل لسانه لم يقع الناس عن عبارته
لاحتمال الزوال فلم تقم اشارته مقام عبارته الا ترى ان الايسة تعتد بالاشهر والتي ارتفع حيضها لا
لما ان تعتد بالاشهر لانه يرجى منها الحيض ص ولا يجوز من مكاتب وان ترك وفاء ش اي لا تجوز وصية المكاتب وان ترك
وفاء لان مال المكاتب لا يحتمل التبرع ولهذا لا يصح عتقه وهبته فاذا لم يحتمل ماله التبرع لم تصح وصيته لانها
تبرع لزوال الملك بلا عوض وقيل على قول ابي حنيفة باطلة وعندهما جايزة وهذا بناء على ان المكاتب نوعي ملك
حقيقي وهو ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعند ابي حنيفة ينصرف الى المجازي لانه هو الظاهر
لان الظاهر بقاؤها كان على ما كان والاخر ليس بموجود فالظاهر بقاؤه على العدم فلا ينصرف اليه اللفظ وعندهما
ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرية المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو ايضاده تصحيحا للتصرف
اوفيا والنوعين فيصح فيما يقبل ولا يصح فيما لا يقبل والمصنف لم يذكر هذا الخلاف في المتن ص ويصح للحمل وبه اذا
وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية وبامه ش ولكنه اي تجوز الوصية للحمل لانه من اهل استحقاق الحرب
ولهذا يستحق الميراث والوصية اخت الميراث لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت غير انها ترتد بالرد دون الميراث
التمليك فيستحقها ايضا ولكن يشترط ان يعلم وجوده وقت الوصية بان ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية
على ما ذكر في المختصر وهو اختيار الطحاوي او من وقت موت الموصي على ما ذهب اليه ابو الليث فاما اذا ولدته لستة
اشهر او اكثر فلا وصية له لاحتمال الوجود والعدم فلا يحتمل مستحقا بالشك ولا يقال الوصية شرطها القبول
والجنين ليس من اهله فكيف يصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول
اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول في قول زفر

الهبة

الهبة للحمل حيث لا تجوز وبين الوصية للحمل حيث تجوز بان الهبة تمليك محض ولا ولاية لاحد على الحمل فلا
يملكه شيئا والوصية فيها معنى الاستخلاف حيث جعله الموصي خليفته في بعض ماله والجنين يصلح لذلك بدليل
خلافته في الارث والوصية بالحمل ايضا جايزة لوجوده وقت الوصية لان الكلام فيما اذا علم وجوده بان ولدته
لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية او موت الموصي على الخلاف المتقدم ولو ولدت لستة اشهر او اكثر بعد موت
الموصي بطلت الوصية لجواز ان يكون الولد حادثا بعد هذا وهذا في حق الوصية بالحمل اما الوصية للحمل فقد
يكون اكثر من ذلك بان كانت الجارية في العدة فيعتبر لاجل ثبوت النسب سنتان وكذا في حق الوصية وان لم
تكن في العدة يعتبر لاقل من ستة اشهر ان لم تكن في عدة الوفاة او الطلاق واما اذا كانت منكوحة فولدت
حيا لستة اشهر من وقت موت الموصي فلا تصح الوصية فصار المنفصل في الوصية للحمل لا بالحمل ولان باب الوصية
اوسع لصحتها بالمعدوم كالثمرة فلان تصح بالموجود اولى والجهالة في نفسها غير مانعة من الانقياد بدليل جوازه
بثلث المال وهو غير معلوم حالة الوصية وكذا جوازها لاولاد فلان وهم مجهولون وكذا لو اوصى بالجارية
دون الحمل جاز فتكون الجارية للموصى له والحمل للورثة لان الجارية لا تتناول الحمل لغة فاذا كان كذلك صح
افراد الام وانما قلنا ان اسم الجارية لا يتناول الام لغة لان عند الاطلاق يتبعها ضرورة الاتصال فتستحقها
الموصى له لو سكت فاذا افردها صح لان كل واحد منهما نفس بانفراده في الاصل ويدخل في قول المصنف وبامه
الدابة ايضا ص ويعتبر قبولها وردها بعد الموت ش اي قبول الوصية او ردها لا يعتبر الا بعد الموت
فان قبلها الموصى له في حياة الموصي او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوتها بعد الموت فلا يعتبر قبوله ولا
رده قبله كما لا يعتبر ان قبل عقد الوصية فصار كما اذا قال لامرأته انت طالق على الف درهم غدا
فان قبولها وردها باطل قبل مجيء الغد بما ذكرنا ولان العقد استخلاف بعد الموت وانما يعتبر القبول عند تحقق
التمليك وذلك عند الموت وفي البدايع ان ركن الوصية الايجاب والقبول فالايجاب من الموصي والقبول
من الموصى له فما لم يوجد لم يتم الركن وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصي وعدم الرد من الموصى له
وهو ان يقع الياس عن رده وهذا اسهل لتخريج المسائل وعند زفر الركن هو الايجاب لا غير خلافه فلم يحتج
فيها الى القبول كالميراث ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه
به ولا يملك احد اثبات الملك بدون اختياره بخلاف الميراث لانه خلافه حتى يثبت هذه الاحكام فيثبت جبرا من
الشارع من غير قبول لولاية عليه ولانه لو ثبت الملك قبل بدون قبوله لتضرر به بان اوصى له بعبد اعمى او بدار
مكسورة او برجل فيجب في داره فانه يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسور الرجل تعريضا الملك الغير عن ملكه فتعذر
واذا رد الوصية في حال حياة الموصي لم يجز قبوله بعد موته لان ايجابه كان في حياته وقد رده فبطل والحجة
عليه على ما بيناه ص ويملك بالقبول الا ان يموت الموصي ثم الموصى له قبل القبول فيملكه ورثته ش اي
اذا كان القبول شرطا في الوصية لا يملكها الموصى له الا بالقبول الا في مسئلة واحدة وهي ان يموت الموصى
له بعد موت الموصي قبل القبول فيملكها ورثة الموصى له والقياس بطلان الوصية لما بينا ان هذا تمليك
على اثبات الملك بدون اختياره وصارت كموت المشتري بعد الايجاب من البايع قبل القبول الا انا استحسنا
للورثة لان الوصية تمت من جهة الموصي بالانها لا يحتمل الفسخ من جهته والتوقف لحق الموصى له فاذا مات
لحقوق الملة ولا يلحق ذلك بعد الموت فتعذرت الوصية ضرورة فتعذر الرد كما اذا مات المشتري في الخيار

قبل الاجازة فان المبيع يدخل في ملكه كذا هذا او كذا اذا اوصى لجنين فانها تدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه ص ويجوز له الرجوع صريحا ودلالة ش اي يجوز للموصي ان يرجع وصيته صريحا كقوله رجعت عن الوصية ودلالة كما اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه قميصا او بقطن ثم غزله او بحديد ثم صنع منه اناء لانه متبرع فيجوز الرجوع فيها كما في الهبة بل بالطريق الاول لان الهبة تمت بالقبض ولا تتم الا بالقبول بعد موت الموصي اذ ابطال الايجاب قبل القبول صحيح كما في البيع فاذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل عليه كان رجوعا وهذا بخلاف تجصيص الدار وهدم بنائها حيث لا يكون رجوعا لان البناء تبع والتجصيص وصف وقسم الفقيه ابو الليث الوصية فقال لا تخلو اما ان ينقسم على اربعة اقسام الاول ما يحتمل الفسخ قولا وفعلا كمن اوصى بعين ثم رجع بالقول او بالفعل ببيع او هبة وما لا يحتمل الفسخ بالقول والفعل كالمدبر انه حر بعد موتي وما لا يحتمل الفعل موجودا الفعل لا القول كالتدبير المقيد كان يقول ان مت من مرضي هذا فانت حر بعد موتي فلو رجع بالقول لا يصح ولو رجع بالفعل صح كما اذا باعه فانه يصلح رجوعا يعني اذا باعه ثم لم يشتره فلو اشتراه عاد الى الحال الاول واما الرجوع الذي يحتمل القول لا الفعل فهو الوصية بثلث ماله فانه لو رجع عنه بالقول جاز ولو رجع منه بالفعل بان باع بعض ماله او وهبه لم تبطل الوصية وتنفذ من ثلث الباقي وذكر في المختصر ما هو مما يحتاج اليه ولو اوصى بوصيتين متنافيتين كانت الثانية مبطلة للاولى وهو معنى الرجوع وان كانتا متنافيتين نفذتا وتبطل بالجنون مطبقا وهو عند ابي يوسف شهر وعند محمد الى سنة ولا تبطل بالاغماء وتبطل بالاستثناء كل الموصى به في كلام متصل عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا تبطل الوصية وتبطل الا

ص ويجعل جحوده رجوعا وخالفه والمختار للفتوى ش قال القدوري ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا ولم يذكر الخلاف في المختصر وذكر محمد في الجامع الكبير ان الجحود لم يكن رجوعا وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع كان في غيبة الموصى له وما ذكر في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع الكبير قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح لابي يوسف ان الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فلان يكون رجوعا ولهذا كان جحود المتبايعين البيع اقالة ولمحمد ان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة اذ الرجوع يستلزم اثبات الوصية في الماضي ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة والمختار للفتوى قول محمد ص واذا اوصى لاخر فقبل في وجهه ورد في غير وجهه برد وان رد في وجهه صح ش اعلم ان الوصي لا تلزمه الوصية الا بقبوله او بما جرى مجراه كما اذا مات الموصي قبل قبول الموصي ثم تصرف الوصي تصرفه بمنزلة قبوله لانها تمت من جهة الموصي وتوقفت على الوصي فيكون تصرفه كقبوله اصله البيع المشروط فيه الخيار وانما قلنا لا يلزم الوصي الا بقبوله او بما يقوم مقامه متبرع بالتصرف ثم هنا القبول يصح حال حياة الموصي بخلاف قبول الموصى له فيما مر والفرق ان تصرف الوصي واقع لمنفعة الموصي فلو توقف القبول والرد على الموت لم يؤمن ان يموت الموصي غير مستند وصيته الى اخر ذلك امر نيته واما الموصى له فلا استحقاق له هنا كان انما هو بحق الموصى له لا لمنفعة الموصي فلم يفتقر الى القبول على الموت فهذه المسئلة بحسب القبول والرد ينقسم اربعة اقسام وهو ظاهر وتتبع ما ذكر المصنف في المتن فقوله فان قبل الوصي الوصية في حال حياة الموصي ثم رد في غير وجهه اي بغير علمه لم يصح الرد لا

لما قبل وصيته فيسكن قلب الموصي الى قبوله فلو صح رده كان ذلك تغريرا له اما اذا رد في وجهه بطل الوصية لانه متبرع بقبولها وليس فيه تغرير به فلو لم يجز له الرجوع لاضر ذلك بالوصي ص وان سكت حتى مات خير الوصي ش هذا القسم الثالث من الاربعة يعني اذا لم يقبل الوصية في وجه الموصي ولم يرد حتى مات فالموصى بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد لانه متبرع بالتصرف في حق الغير فلا يلزمه بدون قبوله وليس في رده غرور من جهته وانما الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصية اولا ص فان رده ثم قبل اعتبر قبوله ان لم يخرجه القاضي لا رده مطلقا ش هذا القسم الرابع من الاقسام الاربعة وفيه خلاف زفر قال علماؤنا اذا رد الوصي الوصية في غيبة الموصي وبعد موته ثم قال اقبل يعتبر قوله ما لم يخرجه القاضي عن الوصية بالرد حين قال لا اقبل وقال زفر لا يجوز قبوله بعد ما رد سواء اخرجه القاضي عن الوصية ام لم يخرجه وهو معنى الاطلاق لانه لما رد بطل التفويض واذا ابطل التفويض لم يكن قبوله بعد ذلك مطلقا من غير نظر الى اخراج القاضي ولنا انه لا يصار لم يبطل برده الا في حق الموصي دفعا للغرر عنه كما مر فاذا لم يبطل صح قبوله من بعد الا اذا حكم القاضي بابطال الوصية برده فحينئذ لا يصح قبوله بعد ذلك لانه قبول بعد بطلان الوصية بابطال الشرع فلم يمنع من الناس قضاء ويجب حافظا لمال الميت فيه ص او بالمالك فقال لا اقبل ثم قبل بعد موته اجزأ ش قال علماؤنا اذا اوصى رجل لاخر بثلث ماله فقال الموصى له في حياة الموصي لا اقبل ثم قبل بعد موته صح قبوله وقال زفر لا يصح بعد موته لان الوصية بطلت بالرد كما هو اصله واذا بطلت التحقت بالعدم فلم يصح القبول بعد ذلك ولنا قوله ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت والاستحقاق في الملك فيعتبر القبول والرد والرد قبل الموت لا اعتبار بهما فلم يعتبر الرد السابق على القبول الصادر في وقته فجاز هذا القبول ص ويضم القاضي الى العاجز من يعينه ش اعلم ان الاوصياء ثلاثة امين قادر على القيام بما اوصي اليه وهذا لا تغرير وليس للقاضي عزله لان مقصود الموصي القيام بما امر به وما اوصى اليه به واذا حصل ذلك فتغييره ابطال لمقصده فلا يجوز وامين عاجز فهذا يضم القاضي اليه من يعينه لان الوصية اليه صحيحة فلا يجوز ابطالها الا انه في انفراده نوع خلل يتعلق بعض المقصود فيضم اليه اخر تكميلا للمقصود وفاسق او عبد او كافر وسيأتي الكلام عليه بعد هذه المسئلة ص وان شكى اليه ذلك لا يجيبه حتى يحقق فان ظهر عجزه اصلا استبدل به ش اذا اشتكى الوصي الى القاضي عجزه عن القيام بامور الوصية لا يجيبه الى الشكاية ولا يضم اليه اخر حتى يحقق عجزه عنده لجواز ان الشاكي يحيف على نفسه فان ظهر عنده عجزه عن القيام بامور الوصية اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولانه لو ظهر عند الموصي عجزه في حياته استبدل به غيره فكذا من قام مقامه في النظر وهو القاضي ومعنى قوله اصلا اي اذا كان قادرا على التصرف مستانفا ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره لعدد ويه وكيف ما كان لان هذا اختيار الميت فابقاؤه اولى من غيره ص وان شكى منه الورثة لا يعزله حتى تظهر له خيانته ش اذا اشتكى الورثة او بعضهم الى القاضي من الوصي لا يعزله حتى تظهر له خيانته لانه استفاد هذه الولاية من الميت فاذا ظهرت خيانته فالميت لم يستخلفه الا لامانته فاذا فاتت والامانة استخلفه على اخراجه ينوب القاضي منابه في الاخراج الى امين كانه لم يكن له وصي ص واذا اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه ونصب غيره ش لفظ القدوري يشير الى ان الوصية لا تصح لان الاخراج عن الوصية

لا يكون الا بعقد صحيح فوله ولو اوصى الى عبده اي عبد نفسه لان الوصية الى عبد نفسه جائزة من وجه على ما
يأتي في اختلف المشايخ في بطلانها فذهب شمس الائمة السرخسي الى انها باطلة اصلا وذلك لان الوصية
ولاية والرق مناف للولاية لعجزه عن التحصيل لاقامة خدمة مولاه وذهب الفقيه ابو الليث الى انها ستبطل
واليه ذهب عامة المشايخ واما جعل الكافر وصيا ففيه اثبات الولاية ولا ولاية للكافر على المسلم لقوله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واما جعل الفاسق وصيا فذهب شمس الائمة السرخسي الى الجواز
لكن القاضي يخرجه عن الوصاية لان معنى النظر لا يتم فيه لان الفاسق وان كان من اهل الولاية لكونه اهلا للارث
الا انه لا يؤمن لفسقه ص او الى عبده نفسه وفي الورثة كبار لم يصح وان كانوا صغارا فهي صحيحة ش اذا اوصى
الرجل الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان للوارث الكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه
ويستحيل ان تثبت للعبد ولاية عليه بالوصية واما اذا كانت الورثة كلهم صغارا قال ابو حنيفة الوصية
جائزة وقالا وهو القياس لا يجوز لهما ان الرق ينافي الولاية وفي الوصية اثبات ولاية المملوك على المالك
وهو قلب المشروع وعكس الموضوع ولابي حنيفة ان الصغار وان كانوا مالكين رقبته لكنهم لا يملكون التصرف
فيه بيعا فجاز اثبات الولاية له في حقوقهم بخلاف ما اذا كان فيهم كبير فانه يملكه بالبيع وبخلاف عبد الغير
لان المولى ان يمنعه والحجر عليه يحصل الرق ص او الى اثنين لم يجز انفراد احدهما بالتصرف مطلقا ومعناه الا
في كفن وتجهيز وطعام او كسوة ورد وديعة بعينها وقضاء دين وخصومة وقبول هبة وتنفيذ وصية بعينها
ش قال ابو يوسف اذا اوصى الى اثنين معا فيما ذكره الحلواني عن ابي القاسم الصفار وصححه الفقيه ابو الليث
واختاره يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في الاشياء المستثناة وغيرها وهو معنى الاطلاق بدون راي صاحبه
لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في غير الاشياء المستثناة بدون راي صاحبه لابي يوسف ان الايصاء من باب الولاية
لا يتجزأ لانها عبارة عن القدرة الشرعية وهي لا تتجزأ فاذا ثبتت لاثنين ثبتت لكل واحد منهما كملا على الانفراد
كولاية الانكاح للاخوين ولهما ان الموصي انما اثبت لهما الولاية جملة وصارت مقيدة بشرط الاجتماع
وذلك شرط مفيد اذ راي الواحد لا يكون كراي اثنين والموصي لم يرض الا براي المثنى فصار كل واحد منهما في
التسبب بمنزلة شطر العلة وشطر العلة لا يثبت شيئا من الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانكاح
فان السبب هناك الاخوة وهي قائمة بكل واحد منهما كملا بخلاف مواضع الاستثناء لانها من باب الضرورة
لا من باب الولاية على ما يتبين اما شراء الكفن والتجهيز فلان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكها الجيران
ايضا في الحضر والرفقة في السفر واما طعام الصغار وكسوتهم فلانه يخاف عليهم بالتاخير جوعا وعريا
وفي انفراد احدهما بذلك احياؤهم ولهذا يملكه كل من هو في يده واما رد وديعة بعينها وقضاء الدين
فلانهما ليسا من باب الولاية بل من باب الامانة الا ترى ان صاحب الدين يملكه اذا ظفر به واما الخصومة
في حقوق الميت فلان الاجتماع متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا واما قبول الهدية فلان
في التاخير افة الفوات ولان الام تملك قبوله وكذا من هو في حجره فلم يتوقف على الولاية واما تنفيذ وصية
بعينها فلعدم توقف ذلك على الراي وقال الفقيه ابو الليث القياس ان لا يجوز تصرف احدهما بدون الاخر
في الاشياء المعدودة ايضا الا انهما استحسنا فيها لاجل البلوى ص او الى كل منهما على الانفراد ينفرد كل
ش ذكر الحلواني ايضا عن الفقيه ابي القاسم الصفار وهو اختيار ابي الليث ان الرجل اذا اوصى الى كل واحد من الوصيين

بحر

والوالديهم

بعقد على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ووجه ذلك انه لما افرد كل واحد منهما بالوصية
بعقد رضي برايه وحده بمنزلة الوكيلين يعني انه اذا وكل كل واحد من الوكيلين على الانفراد فان لكل واحد
منهما ان ينفرد بالتصرف فكذا هذا ص وقيل على الخلاف ش ذكر ابو بكر الاسكاف ان الخلاف في الفصلين
جميعا اي في هذه المسئلة والتي قبلها بخلاف الوكيلين ووجه الفرق بينهما ان وجوب الوصية عند
الموت فيصيران وصيين عنده دفعة واحدة بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعاقب احدهما الاخر
ص واذا اوصى الوصي الى اخر فهو وصيا في التركتين ش قال علماؤنا اذا اوصى الموصى اليه الى اخر ثم مات
يكون وصيا في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان
الموصي الاول انما رضي براي ووصية لا براي غيره فصار كالوكيل في حالة الحياة فان الوكيل لا يجوز له
ان يوكل غيره فكذا الوصي ولنا ان الوصي انما يتصرف بولاية منتقلة اليه من الميت بطريق
الخلافة عنه كالجد لان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل في المال الى الوصي وفي النفس الى الجد
كتزويج الصغير والصغيرة ثم الجد فيما انتقل اليه قام مقام الاب فكذا الوصي فيما انتقل اليه قام
مقام الموصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية فيه وعند الموت كان له
ولاية في التركتين فقام الثاني مقام الاول فيهما وهذا الخلاف فيما اذا لم يأذن الموصي الوصي في
اسناد الوصية الى من شاء واما اذا اذن فله ذلك ص او في تركة نفسه فهو وصي فيهما خلافا لهما ش
قال ابو حنيفة اذا اوصى الوصي الى اخر في تركة نفسه يكون وصيا في التركتين جميعا وقالا لا يكون
وصيا في تركة الثاني خاصة لهما انه يتصرف بالامر فيختص بما يختص به الامر كالوكيل ولابي حنيفة
ان الوصي في نوع وصي في انواع والتركة الاولى نوع مما يتولاه الموصي فيتولاه وصيه ولانه اثبت
له الولاية في تركة نفسه وتركة الموصي تركة ايضا وقد اقامه مقام نفسه في جميع ما ترك وهذه
مما ترك ص ولو اوصى الى زيد في الاعيان والى بكر في الديون خص كلا بما خصه وقالا هما وصيان فيهما
ش قال محمد اذا اوصى شخصا في اعيان ما له واوصى شخصا اخر في تقاضي ديونه التي له على الناس يكون
كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة وقال ابو حنيفة وابو يوسف يكونان وصيين فيهما جميعا وعن
مثل قولهما لمحمد ان هذا تصرف بحكم الامر فحل محل الوكالة ولهما ان الدين يصير عينا بواسطة القبض
والعين تصير دينا بواسطة الاستهلاك فكانا وصيين في كل الاموال بالضرورة والاصح ان ابا
يوسف مع ابي حنيفة ولهذا اورد المسئلة في المنظومة في باب محمد على خلافهما ص ويجوز ان يحتال
بمال اليتيم اذا كان خيرا له ش اذا اوصى الرجل الى شخص وقبل الوصية بطريقها فهل يجوز له ان يقبل الحوالة
في قبض الدين الذي لليتيم ينظر ان كان ذلك خيرا له بان كان المحال عليه املى من المحيل جازت الحوالة لان في
جوازها تحقيق النظر لليتيم وان كان المحيل املى من المحال عليه لا يجوز لان في جوازها تضييع مال اليتيم في
بعض الوجوه ولم يكن في ذلك خير وهذا لان المحال عليه اذا كان مفلسا لا يتمكن الموصي من استيفائها
لافلاسه ولم يتمكن من الرجوع على المحيل لعدم القضاء بالافلاس على اصل الامام فكان قبول الحوالة على المفلس
تضييعا لحق اليتيم فلذا اجاز الاحتيال بشرط الخيرية ص ويبيعه منه وشراؤه لنفسه وفيه نفع للقصي جاز ش
قال ابو حنيفة اذا باع الوصي مال اليتيم من نفسه او اشترى منه باكثر من قيمته جاز لان الله تعالى قال ولا تقربوا مال

اليتيم الا بالتي هي احسن وكل ذلك قربان لماله بالاحسن وقال ابو يوسف اولا وهو قول محمد وهو القياس لا يجوز
له ذلك بحال لانه مامور بحفظه فصار كالوكيل والوكيل لا يملك ذلك ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة
في الحضيرة والنص على رجوعه في هذا الكتاب لا غير ص واجزنا للاب شرا ماله لابنه من نفسه بمثل القيمة
ش قال علماؤنا الثلاثة اذا اشترى الاب مال ولده الصغير لنفسه من نفسه بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز
وقال زفر لا يجوز لان الشخص الواحد لا يكون بايعا ومشتريا لان حقوق العقد في هذا ترجع الى العاقد فيجتمع
الحقوق المتضادة وذلك ممتنع ولهذا لم يجز للرجل لو اجر ان يكون عاقدا من الجانبين ولنا ان الاب كامل
الولاية تام الشفقة فيلحق بالشخصين نظرا للولد فيقوم بالجانبين ص ولا يقرض الوصي ماله ويجوز للاب
وليس لهما اقراضه ويجوز للقاضي ش لا يجوز للوصي ان يقرض مال اليتيم ويجوز ذلك للاب لان الاب
شرا مال الصبي لنفسه بمثل قيمته وليس للوصي ذلك ولذلك يجوز للاب ان ياخذ مال الصبي عند حاجته
حاجته ولا يجوز ذلك للوصي وليس للوصي والاب اقراضه للغير ويجوز للقاضي اقراضه للغير لا
لنفسه لان القرض تبرع ابتداء معاوضة انتهاء فجعل معاوضة في حق القاضي لقدرته على الاستخلاص
بواسطة الجبر وغيره وجعل تبرعا في حق غير القاضي لعجزه ظاهرا واحتياطا في مال اليتيم ص ولا يجوز
بيعه وشراؤه بغبن فاحش ش لا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس فيه لان ولايته نظرية
في التصرف ولا نظر لليتيم في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لعدم امكان التحرز عنه فلو اعتبر
لادى الى سد باب التصرف ص ويضارب في ماله ويدفعه مضاربة وياكل منه عند الحاجة ش اما
المضاربة لنفسه ودفع ماله مضاربة فلانه قائم مقام الاب ولمن قام مقامه هذه التصرفات
الخليفة فان كان هو العامل اشهد على ذلك لان له ان يتجر في مال الصغير لقوله عليه السلام ابتغوا
في مال اليتامى خيرا فان اراد ان يستحق طائفة من المال لنفسه بواسطة المضاربة احتاج الى الاشهاد
لنفي التهمة عنه وعلاوة في الاحتياط وعن محمد انه لم يشهد فما عمله للورثة لانه الظاهر فلا يتركه الا بدليل
وهو الاشهاد وللوصي ان ياكل من مال اليتيم اذا كان محتاجا ويركب دابته اذا ذهب في حاجته قال تعالى
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال ابو بكر الرازي في احكامه اختلف السلف في تاويل الاية على
قال بعضهم انما اباح ذلك للفقير اذا عمل في مال اليتيم وهذا التاويل ساقط لانه لو ابيح الاكل لاجل العمل
اختلف فيه الغني والفقير وقال بعضهم ياخذه قرضا ثم يقضيه وهو مروي عن عمر رضي الله عنه وقال بعضهم
ياخذ منه ما يسد به الجوعة ويواري العورة ولا يقضي اذا وجد وبه قال الحسن وعطا وابراهيم
وقال بعضهم انه بمنزلة الميتة يتناوله عند الضرورة واذا ايسر قضاه واذا لم يوسر فهو في حل وهو مروي عن
الشعبي وقال بعضهم ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف اي من مال نفسه حتى لا يصيب من مال اليتيم شيئا وهو
المروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه فاذا لا رخصة له في مال اليتيم وعن ابي يوسف لو طمع السلطان في مال ص
اليتيم فصالحه من ماله على اقل مما طمع فيه لم يضمن لانه مامور بحفظ ماله وقد امكنه ذلك بهذا الطريق
وان كان في الورثة صغار وكبار غيب وحضور فالوصي يبيع عقارهم وعروضهم وقالا ان كانوا حضورا فلا
بنصيب الكبار وغيبا باع عروضهم لا عقارهم ش اعلم ان الورثة اذا كانوا كلهم كبارا حضورا ولا دين
ولا وصية ليس للوصي بيع شيء من التركة لعدم الولاية على الكبار وان كان الكبار غيبا فله بيع العروض

العقار

العقار لان له ولاية الحفظ وان كان الورثة صغارا فله بيع العروض والعقار لانه قائم مقام الاب
وللاب ذلك وان كانوا صغارا وكبارا غيبا وحضورا قال ابو حنيفة له بيع العروض والعقار من نصيب الصغار
والكبار وفي بيع نصيبهم شائعا ضرر بالصغار ولان بعض العقار المشاع لا يشترى كما يشترى به الجملة ولا ضرر
على الكبار في بيع الكل بل فيه نظر لهم بزيادة ثمن حصصهم بالاجماع وله ولاية بيع الكل نظرا للكل كما في
العروض وقالا له بيع نصيب الصغار من العروض والعقار وليس له بيع نصيب الكبار الحضور واذا كانوا غيبا
باع عروضهم لا عقارهم لان الوصي لا ولاية له على الكبار الحضور ولا له بيع عقار الكبار الغيب لانه
ليس من الحفظ ص وله بيع التركة لدين او وصية بقدرها وبعدهما والورثة كبار حضور وقالا لا بقدرها
ش قال ابو حنيفة اذا كان على الميت دين او اوصى بوصيته وهي دراهم او دنانير وليس في التركة دراهم ولا
دنانير والورثة كبار حضور يجوز للوصي بيع كل التركة لقضاء الحاجة وقالا لا يبيع له منها الا في قدر
الدين والوصية لانه يبيع بقدرهما فلا يجوز الا بقدرهما ولابي حنيفة ان كل جزء من اجزاء التركة مشغول
بذلك فانه اذا هلك شيء من التركة وجب قضاء الدين وتنفيذ الوصية مما بقي وان قل فله بيع الكل لذلك
ص وشهادة الوصيين لوارث في مال الميت مردودة وفي غيره مقبولة واجازاها مطلقا ش قال ابو حنيفة
اذا شهد الوصيان لوارث كبير بشيء من مال الميت لا تقبل ولو شهدا لوارث كبير في غير مال الميت تقبل بالاتفاق
وفي غلته لو شهدا لوارث صغير في مال الميت او في غير ماله لا تقبل بالاتفاق لانهما شهدا لانفسهما لكون
ان لهما ولاية التصرف في المشهود به وجه قولهما ان الوصيين اجنبيان عن المشهود به لانه ليس لهما ولاية
التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فلا تهمة بها فتقبل وجه قول ابي حنيفة ان الوصيين يثبتان
لانفسهما حق الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث الكبير لان حفظ مال اليتيم لهما في حق الكبير اذا
غاب فيثبتون عود الولاية عليه اذا حضر او غاب فكانا متهمين فلا تقبل قولهما كالمودعين اذا شهدا
بملك الوديعة للمودع بخلاف شهادتهما في غير التركة فان الميت اقامهما مقام نفسه في تركته لا في غيرها
ص واذا شهد اثنان لاثنين بالف على ميت وشهد هؤلاء لهما بمثل ذلك يردها كما في الوصية ش قال
ابو يوسف اذا شهد شاهدان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثل ذلك لا تقبل
شهادتهما في الدين كما لا تقبل في الوصية وقال ابو حنيفة ومحمد جازت شهادتهما فيه وان كانت شهادة كل فريق
للاخرين بوصية الف درهم لم يجز وجه قول ابي يوسف على ما ذكره في المتن ان حق الغرماء بعد الموت يتعلق
بالتركة ولهذا لا يثبت الملك للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها اذا كان الدين محيطا بها فشهادة كل فريق لا
تخلو عن شركة فهو نظير مسئلة الوصية بالثلث وهذا لان المقصود من اثبات الدين بعد الموت الاستيفاء من
التركة وباعتبار المقصود تتحقق الشركة بينهم فيه وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان كل فريق انما يشهد للفريق الاخر
بالدين في ذمة الميت ولو شهدا بذلك في حياته قبلت فكذا اذا شهدا بعد موته وهذا لان الدين بالموت لا يتحول
من الذمة الى التركة الا ترى ان التركة لو هلكت لا يسقط شيء من الدين وان للوارث ان يستخلص التركة لنفسه
بقضاء الدين من محل اخر فلا تتحقق الشركة بينهم هنا بخلاف الوصية بالثلث فان حق الموصى له ثابت في عين التركة
حتى لا يبقى بعد هلاك التركة فلو اراد الوارث ان يستخلص التركة لنفسه ويقضي الموصى له حقه من محل اخر لم
يكن له ذلك فكانت الشركة ثابتة بينهم في التركة باعتبارها ولهذا ص وبصدقه في قوله اديت خراجه وجعله

الآبق بغير بينة واوجبها ص قال ابو يوسف اذا قال الوصي اديت خراج ارض الصبي او قال اديت جعل عبده الآبق
يصدق بغير بينة وقال محمد لا يصدق الا ببينة لابي يوسف انه امين فصار كما لو قال انفقت عليه او على عبده ولمحمد
ان هذا ليس من الحوائج الاصلية فلا يصدق في مجرد قوله كما لو قال اقرضت القاضي على الصبي نفقة ذي رحم
محرم منه فاديتها بخلاف نفقته عليه او على عبيده لانها من الحوائج الاصلية فيصدق فيها قوله ولم يبين
ابو يوسف بين النفقتين وفرق محمد بينهما واختلفا ايضا في مسايل منها اذا ادعى الوصي ان لليتيم غلاما ابق
وانه اعطى جعله اربعين درهما وانكر الابن الاباق قال ابو يوسف القول قول الوصي وقال محمد للابن
ان يابى الوصي بينة واجمعا على انه لو قال استاجرت رجلا ليرده فانه يصدق لان الاستيجار من التجارة
ومنها ان الوصي اذا ادعى ان الميت ترك عبيدا فانفق عليهم الى وقت كذا وانكر الابن فعند ابي يوسف القول
قول الوصي خلافا لمحمد واجمعا على ان العبيد لو كانوا موجودين فالقول قول الوصي ومنها ما لو قال اديت خراج
ارضك منذ مات ابوك عشر سنين وقال الابن انما مات ابي منذ خمس سنين فعند ابي يوسف القول له خلافا
لمحمد ص واذا قضى مريض دين بعض غرمايه ومات تشارك الباقي معه ش قال علماؤنا اذا قضى المريض دين بعض
غرمايه في مرض موته ثم مات فبقية الغرما يشاركونه على قدر حصصهم وقال الشافعي هو احق بما قبض
لانه قبض حقه وانقطع حق غيره كما لو قضاه في الصحة ولنا ان في اول مرضه تعلق حقوق الغرما بماله فلم
يجز له ان يتبرع بشي من ماله ما دام الدين مستغرقا فلم يختص احد منهم بشي من ماله بعد تعلق حقوقهم
فكان لهم ان يشاركوه كاحد الشركا اذا قبض نصيبه من الدين يشاركه الباقون ص واجازوا للورثة
ابطال ما اجازوه من تصرفاته ش قال علماؤنا اذا اجازت الورثة في حياته تصرفا يتوقف لهم ما اوصى
مما توقف على اجازتهم نفاذه ثم مات فلهم ان يرجعوا عن ذلك بعد موته وان يبطلوه وقال مالك ليس
لهم ان يبطلوا ذلك لان الوصية كانت متوقفة على اجازتهم وقد حصلت الاجازة منهم فلم يملكوا ابطالها
ولنا ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت والحاجة تظهر بعده فاعتبرت الاجازة بعد الموت
لا قبله وهذا فيما اذا اوصى باكثر من الثلث ص وجعلوا احكام الحامل عند الطلق كمرض الموت لا من بعد ستة
اشهر ش قال علماؤنا حكم الحامل في غير حالة الطلق حكم الاصحا الا في حالة الطلق فان حكمها في تلك الحالة
حكم المريض مرض الموت حتى لو وهبت صداقها لزوجها حالة الطلق لا يجوز زيادة على الثلث وقال مالك حكم الحامل
بعد مضي ستة اشهر من زمان العلوق حكم المريض لانها بعد مضي ستة اشهر يتوقع منها الولادة ساعة فساعة
وموت المراة بسبب الحمل والولادة خصوصا عند الطلق يتبادر اليه كما يتبادر الى المريض فكان حكمها حكم المريض
ولنا انها في غير حالة الطلق صحيحة حقيقة وحكما بخلاف حالة الطلق لغلبة خوف الهلاك ح
يلحق بالمرضى وانما تصير مريضة اذا اخذها الوجع الذي يكون اخره انفصال الولد عنها لان مرض الموت ما يتصل به الموت

فصل في الوصية بالثلث وغيره

اوصى لزيد بسيف قيمته ماية ولبكر بسدس ماله وله خمسماية ياخذ بكر سدسها وزيد خمسة اسداس السيف وسدس ذ
السيف بينهما وقالا لبكر سبع السيف ولزيد الباقي ش رجل له خمسماية درهم وله سيف قيمته ماية فاوصى لزيد بالسيف
كله ولبكر بسدس ماله ايضا وجميع ماله ستماية درهم قال ابو حنيفة يقسم السيف بينهما على اثني عشر سهما بطريق المنازعة
لا بطريق العول لانها وقعت في العين والعين لا تعول وطريق ذلك ان السيف وقع فيه وصيتان وصية بكله ووصية بسدسه

على اجازتهم

فلما كان بينهما السدس جعل على ستة اسهم ولا ينازع صاحب السدس فيما وراء سدسه فيسلم لصاحب السيف
خمسة اسهم منه وتنازعا في السدس وانكسر بالنصف فضربنا مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصار السيف اثني
عشر فيسلم لصاحب السيف عشرة مقدار الخمسة وانقسم السهمان بينهما فحصل لصاحبه احد عشر سهما ولصاحب السدس
منه سهم واحد فاذا بلغ السيف اثني عشر وقيمته ماية صارت الخمسماية الباقية ستين سهما على حساب كل ماية
منها على اثني عشر سهما لصاحب السدس من عشرة اسهم وذلك سدسها ومن السيف سهم فبلغ نصيبه احد عشر
وهو دون الثلث لان ثلث الكل اربعة وعشرون فحصل للورثة خمسون سهما من الخمسماية وان ذلك مثل الثلثين
وزيادة بنصف سهم الثلث لان جميع المال ثمانية واربعون والاثنان هما نصف سدس الثلث فهذا تخريج ابي حنيفة
واما على قولهما فالقسمة على طريق العول والمضاربة لان الحق ثابت في العين على سبيل الشيوع دون التمييز
البيع
فيضرب صاحب السيف بجميع وصاحب السدس بسدس السيف فيضرب صاحب السيف بستة وصاحب السدس
بسهم فيقسم بينهما على سبعة اسهم فاذا صار السيف على سبعة اسهم وقيمته ماية صارت الخمسماية على خمسة و
ثلثين كل ماية سبعة وليس للخمسة والثلاثين سدس صحيح فيضرب جميع المال وذلك اثنان واربعون في ستة فتصير
ماتين واثنين وخمسين للسيف من ذلك اثنان واربعون ولصاحب السدس سبع ذلك وهو ستة والباقي لصاحب السيف
وذلك ستة وثلاثون ويبقى المال مايتين وعشرة فللموصى له بالسدس ذلك خمسة وثلاثون فصار سهام الوصية
سبعة وسبعين وهذا اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وثمانون وهي تزيد على سبعة وسبعين بسبعة
والسبعة نصف سدس الثلث لان الثلث ما قلنا وهو اربعة وثمانون وسدسه اربعة عشر ونصف سدسه سبعة
فان قيل على تخريج المذهبين تنقص الوصيتان من ثلث المال بنصف سدس الثلث فما فائدة الاختلاف قيل انما
تظهر ثمرة الخلاف في مقدار ما حصل لصاحب السيف ولصاحب السدس فعلى تخريج الامام كان حقهما على السوا لكل واحد
منهما احد عشر وعلى تخريجهما حصل لصاحب السدس اكثر من صاحب السيف فانه حصل لصاحب السيف ستة وثلاثون
ولصاحب السدس احد واربعون وليس للورثة تعرض في ذلك لكون الوصية اقل من الثلث ص وان اوصى لخالد معهما
بثلث ماله ولا اجازة فالسيف مقسوم بثلاثة وستين سهما لزيد تسعة وعشرون ولبكر سهمان ولخالد خمسة
وللورثة سبعة وعشرون والنقد بثمانماية وخمسة عشر لبكر ثلاثون ولخالد ستون وللورثة ثمانماية وخمسة
وعشرون وقالا يقسم السيف باثني عشر لزيد ستة ولبكر سهم ولخالد سهمان وللورثة ثلاثة والنقد بستين لبكر
خمسة ولخالد عشرة وللورثة خمسة واربعون ش اي اذا كانت المسئلة المتقدمة بحالها واوصى معها بثلث ماله لخالد
فيحتاج الى ان يخرج على تقدير اجازة الورثة ليتميز سهام الوصايا وان لم يجيزوا كما قال في المتن ولا اجازة
ليجعل سهام الوصايا ثلث المال ليعلم مسايل الاجازة وعدم الاجازة فاذا اجازوا دفعوا الى الموصى لهم السيف كله
وسدس النقد وثلثه فنقول اجتمع في السيف ثلاث وصايا وصية بالكل ووصية بالسدس ووصية بالثلث فعند
ابي حنيفة يقسم على طريق المنازعة ولا منازعة لصاحب السدس وصاحب الثلث فيما زاد على الثلث فيكون ذلك
لصاحب السيف بلا منازعة وهو ثلثاه ويبقى ثلث السيف ولا منازعة لصاحب السدس وهو بكر فيما وراء السدس
وهو السدس ايضا ولصاحبيه وهما زيد وخالد فيه منازعة فيقسم ذلك السدس بين صاحب السيف وصاحب الثلث
نصفين فصار السدس على سهمين فانكسر فضرب مخرج النصف وهو اثنان في مخرج السدس وهو ستة فصار جميع السيف
اثني عشر فبقي السدس وذلك سهمان فاستوت فيه منازعتهم فيقسم بينهم اثلاثا وليس للسهمين ثلث صحيح فيضرب

الثلث وهو اثنى عشر في ثلثه يصير ستة وثلاثين فصار السيف ستة وثلاثين سهما ثلثاه لصاحب السيف وذلك اربعة وعشرون وسدسه وذلك ستة بين صاحب السيف وصاحب الثلث للكل واحد منهما ثلثه والسدس الباقي لصاحب وذلك ستة بينهم اثلاثا للكل واحد منهما سهمان فحصل لصاحب السدس سهمان ولصاحب الثلث خمسة والباقي السيف وذلك تسعة وعشرون واذا صار السيف الذي قيمته مائة على ستة وثلاثين صار كل مائة من الخمسمائة على ستة وثلاثين فتصير الخمسمائة على مائة وثمانين لصاحب الثلث ثلثه وذلك ستون ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلاثون فحصلت سهام الوصايا اكثر من الثلث فان اجازت الورثة تقسم هكذا وان لم يجيزوا فهي مسئلة الكتاب جعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة وستة وعشرون فنجعل جميع المال ثلثمائة وسبعين والسيف سدسه فيكون ثلاثة وستين فيدفع اليهم ستة جميعا من ذلك ما كان يدفع عند الاجازة جميع المال وقد اعطى صاحب السيف هناك تسعة وعشرون كلها من السيف فيعطى الان كذلك واعطى صاحب الثلث من السيف خمسة ولصاحب السدس من السيف سهمين فيعطى هناك ويكون جميع ما اعطى لهم من السيف ستة وثلاثين بقي من السيف سبعة وعشرون فهي للورثة ثم يعطى من النقد لصاحب الثلث ستين كما اعطى هناك ولصاحب السدس ثلاثين صار تسعين فبلغت سهام الوصايا مائة وستة وعشرين منها ثلاثون من السيف وتسعون من النقد فحصل جميع المال ثلثمائة وثمانية وسبعون كما تقدم فاستقام للوصية والثلثان للورثة واما على قولهما فقد اجتمع في السيف ايضا ثلاث وصايا والقسمة عندهما بطريق العول والمضاربة فيضرب صاحب السيف بجميعه وصاحب الثلث بثلث السيف وهو سهمان وصاحب السدس بسدسه وهو سهم فيعول الى تسعة سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث وستة لصاحب السيف واذا صار السيف على تسعة اسهم صار كل مائة من الخمسمائة على تسعة فيصير خمسة واربعين لصاحب الثلث ثلثه وذلك خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه وذلك سبعة ونصف فانكسر بالنصف فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في خمسة واربعين فيصير تسعين فاذا اضعف النقد ضعف السيف ايضا الى ثمانية عشر فيصير المال مائة وثمانية فيصير حق كل واحد منهم ضعفه فيصير لصاحب السيف اثنا عشر ولصاحب الثلث اربعة من السيف ولصاحب السدس سهمان من السيف ولصاحب الثلث من النقد ثلاثون ولصاحب السدس خمسة عشر فيكون سهام الوصايا ثلاثة وستين وجميع المال مائة وثمانية فزادت سهام الوصايا على الثلث فهي لهم اذا اجازت الورثة واذا لم يجيزوا جعل ثلث المال على قدر الوصايا على قدر سهام الوصايا هكذا اورد عنهما والوصايا بالسدس وثلث وسدس فيجعل كل سدس سهما فيصير الثلث اربعة اسهم وجميع المال اثنى عشر سهما سهم من الثلث لصاحب السيف كله من السيف وسهم لصاحب السدس من ذلك في السيف سدس اسداسه في باقي المال وسهمان لصاحب الثلث سدسهما في السيف والباقي وهو خمسة اسداسهما في باقي المال فانكسر بالاسداس فضرب مخرج السدس وهو ستة في اثنى عشر بلغ اثنين وسبعين ومنه تصح فالسيف اثنى عشر والنقد ستون كان لصاحب السيف سهم ضرب في ستة فهي ستة كلها في السيف وكان لصاحب السدس سهم ضرب في ستة فهي ستة سدسها في السيف وذلك سهم وخمسة اسداسها في النقد وذلك خمسة وكان لصاحب الثلث سهمان ضربا في ستة فصيرا اثنى عشر سدسها وهو اثنان في السيف وخمسة اسداسها في النقد وذلك عشرة فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين وهو ثلثه وسبعون فاستقام التخريج تسعة من هذه الاربعة والعشرين

في السدس

وجميع

المال

في السدس ومبلغ مخرج السدس كان على اثنى عشر سهما والنقد ستون فالتسعة في السيف للموصى لهم وثلاثة للورثة اما التسعة التي للموصى لهم فانه كان لصاحب السيف سهم ضرب في ستة فحصل له ستة اسهم كلها في السيف وكان لصاحب السدس سهم ضرب في ستة فحصل له ستة اسهم كلها في السيف وكان لصاحب السدس سهم ضرب في ستة فهي ستة سدسها في السيف وذلك سهم وكان لصاحب الثلث سهمان ضربا في ستة فصيرا اثنى عشر سدسها وهو اثنان في السيف وبقي من السيف ثلاثة اسهم وهي للورثة وخمسة عشر من سهام الوصايا في النقد فاذا كان تسعة من السيف خمسة عشر من النقد فصيرا اربعة وعشرين للموصى لهم اما التي في النقد للموصى لهم فخمسة منها لصاحب السدس وعشرة لصاحب الثلث والباقي وهو خمسة واربعون من النقد للورثة مع ذلك من السيف

ص اوصى لزيد بكل ما له فان باع عبده من بكر بالف وقيمته الف ولا مال غيره فهو مقسوم باثنى عشر لزيد سهم والباقي يباع من بكر باحد عشر سهما من الف ثلاثة اسهم منها لزيد ويامر ببيع كله من بكر ويدفع ثلث الثمن الى زيد وامر لزيد بسدسه ويبيع خمسة الاسداس من بكر بخمسة اسداس الالف له يدفع منه سهم ويأخذ الورثة الباقي على الاقوال

ش هذه المسئلة تلقب بمسئلة العروس لان محمدا اجلاها بجنس التخريج في الزيادات كما تجلى العروس وصورة المسئلة اذا كان رجل اوصى لزيد بجميع ماله وله عبد اوصى بان يباع لبكر بالف وقيمته الف ولم يكن له مال سواه وسواء كانت الوصية بجميع ماله قبل وصية البيع او بعدها فعند ابي حنيفة الموصى له بجميع المال لا يضرب في ثلث المال الا بثلث المال عند عدم الاجازة لان الموصى له يضرب بما يستحقه وهو لا يستحق ما وراء الثلث الا باجازة الورثة ولم توجد فحينئذ يعطى الموصى له بالمال نصف سدس عين العبد وهو سهم من اثنى عشر سهما ويباع الباقي في صاحب البيع باحد عشر جزءا من اثنى عشر جزءا من الالف لان الوصية بالبيع نافذة من غير اجازة لانه لا محاباة فيه حتى لو باع المريض العبد بمثل قيمته في مرض موته نفذ بيعه من غير اجازة الورثة فتبين انه لم يتعلق به حق الورثة اما الوصية بما زاد على الثلث صادفت حق الورثة فعند عدمها بطلت الزيادة اصلا في حق الضرب والاستحقاق فتعود الوصية الى الثلث فيضرب صاحب الكل في الثلث بالثلث بقدر وصيته وصاحب البيع يضرب في هذا الثلث بالكل لنفاذ وصيته في الكل فيصير الثلث بينهما على اربعة اسهم فاذا صار الثلث اربعة صار الكل اثنى عشر سهما فسهم منها وهو نصف السدس لصاحب المال ويباع الباقي من صاحب الوصية بالبيع باحد عشر سهما من اثنى عشر سهما من الالف لانه اوصى ببيع العبد بالف فكان موصيا ببيع كل جزء منه بقسطه من الثمن ويدفع ثلاثة اسهم من الثمن للموصى له بالمال لانه من المال لتصير هذه الثلاثة مع السهم الواحد من العبد اربعة وهو ثلث المال ويكون للورثة ثمانية اسهم فاستقام الثلث والثلثان وعند ابي يوسف يباع جميع العبد من الموصى له بالبيع بالف ويدفع ثلث الثمن الى الموصى له بالمال والثلثان الى الورثة لان الموصى له يشترك الورثة فلما جازت وصية الموصى له بالبيع في نصيب الورثة فكذا في نصيب الموصى له بالمال لانه يشارك الورثة فيتحول حق الورثة وحق الموصى له الى الثمن وقال محمد يدفع سدس العبد الى الموصى له بالمال ويباع خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف من الموصى له بالبيع ويدفع من ذلك الثمن سدس الالف الى الموصى له بالمال واربعة اسداس الالف الى الورثة لان عنده الموصى له بجميع المال له حق الضرب بالكل من الثلث كما لصاحب البيع لان الوصية بما زاد على الثلث وان بطلت في حق الاستحقاق والكمال لم تبطل في حق الضرب عنده وعلى ما سيجيء فالموصى له بالمال يضرب بجميع الرقبة ايضا فيقسم الثلث بينهما نصفين ولما صار الثلث

على سهمين صار الكل على ستة اسهم فيعطى للموصى له بالمال سهم واحد من الثمن وهو السدس تكميلا للثلث والباقي
للورثة فاستقام الثلث والثلثان ثم ان محمدا اتفق مع ابي حنيفة في انه لا يباع جميع العبد لان الميت اوصى
له بالمالية والعبد والثمن كلاهما من ماله فتنفذ وصيته فيهما جميعا ولا تبطل في احدهما لان وصيته المتجارة بعين
فيها ص او بثلث وثلث ولا اجازة اقتسما نصفين ش اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله فلا يخلو اما ان يجيز
الورثة او لا فان اجازوا فالمسئلة من ثلاثة لكل واحد منهما ثلث وللورثة ثلث وان لم يجيزوا فهي مسئلة المتن
فلا نزاع لهم في الثلث وهو بينهما نصفين بالاجماع لان الوصية عادت الى الثلث ص والزيادة تبطل لعدم
الاجازة والثلث يضيق عن الحقين وهما متساويان في سبب الاستحقاق وهو الايصا فيتساويان في الاستحقاق
والمحل قابل للشركة فكان بينهما والمسئلة من ستة لكل واحد منهما سهم وللورثة اربعة اسهم ص او بثلث
وسدس ش اي اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بسدس ماله فلذلك لا يخلو اما ان يجيز الورثة او لا فان اجازوا
فالمسئلة من ستة لصاحب الثلث سهمان ولصاحب السدس سهم ويبقى للورثة ثلاثة اسهم وان لم يجيزوا وهو المقصود
من المتن فالمسئلة من تسعة لان الورثة لا نزاع لهم في الثلث فالثلث للموصى لهما ولا يستقيم عليهما بتصحيح
لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان فانكسر الثلث على الثلاثة فيضرب الثلاثة في اصل المسئلة وهو
ثلاثة فبلغت تسعة لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان فيصير لهما والستة الباقية للورثة ص او
بكل وثلث فالكل مقسوم ارباعا مع الاجازة والثلث مع عدمها نصفين وقالا ارباعا فيهما ش اي اذا اجتمع
وصيتان في المال احدهما بالكل والاخرى بالثلث فلا يخلو اما ان يجيز الورثة او لا فان اجازوا فقال رضي الله عنه
في شرح المنظومة ليس عن ابي حنيفة في هذه نص واختلف في قياس قوله فقال ابو يوسف قياس قوله ان يقسم
المال بينهما اسداسا بطريق المنازعة كما اشار اليه في المتن وبيانه ان صاحب الثلث لا يدعي اكثر من الثلث
فسلم ما زاد عليه لصاحب الكل واستوت منازعتهما في الثلث فيكون بينهما نصفين فيصير على ستة اسهم خمسة
لصاحب الجميع وسهم لصاحب الثلث لان الاربعة لا نزاع فيها لصاحب الثلث فتنازعا في الاثنين فينتصف بينهما
وان لم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لان صاحب الجميع لا يضرب باكثر من الثلث عنده الا في مواضع كما
سيجيء ولم يوجد هنا وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما ارباعا كما يقسم الكل حال الاجازة لان القسمة
عندهما على طريق العول والمضاربة فيضرب صاحب الجميع بالجميع وصاحب الثلث بالثلث فيجعل الثلث بينهما
والجميع ثلاثة فيقسم المال بينهما ارباعا عند الاجازة وعدمها وفي التخريج على قول ابي حنيفة في صورة اجازة
الورثة اختلاف كثير فليطلب في المطولات ص او بنصف وثلث ولا اجازة فالثلث نصفان وقالا اخماسا
ش اي اذا اوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلث ماله فان اجازت الورثة فلكل واحد ما اوصى له به فاصل المسئلة
من ستة لصاحب الثلث سهمان ولصاحب النصف ثلاثة اسهم ويبقى للورثة سهم وان لم تجز الورثة وهي مسئلة
المتن فقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان لكل واحد منهما سهم من ستة وعندهما الثلث على خمسة اسهم لصاحب
النصف ثلاثة اسهم ولصاحب الثلث سهمان لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته عندهما والموصى له
بالثلث يضرب بالثلث فيجعل كل ثلث سهما فيصير اصل الثلث من ثلاثة فانكسر في حق صاحب النصف فيضرب
في مخرج النصف وهو اثنان فيصير ستة فصار كل سدس سهما فالنصف يكون على ثلاثة اسهم والثلث على سهمين
فيصير الثلث بينهما على خمسة اسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان لان عندهما بطريق العول

فلهذا قال الى خمسة وقد تكلم الشراح في هذه المسئلة كلاما لا يلتئم بعضه ببعض فليطلب ثمة ص والامام
لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة ش قال ابو حنيفة لا ياخذ
الموصى له بما زاد على الثلث شيئا بسبب زيادة وصيته على الثلث بل يضرب بقدر الثلث الا في ثلاثة مواضع
وهي المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة وقالا الموصى له بما زاد على الثلث يضرب بجميع وصيته في الثلث في
المسائل كلها واصل ذلك يظهر في من اوصى لزيد بجميع ماله ولعمرو بثلث ماله ولم تجز الورثة فعند ابي حنيفة
الثلث بينهما نصفان وعندهما الثلث بينهما على اربعة ثلاثة اسهم لصاحب الجميع وسهم لصاحب الثلث فيضرب
الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة
ولا مانع من التفضيل كما في السعاية واختيها ولابي حنيفة ان الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير المشروع
عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا يتصور نفاذها بحال فتبطل اصلا في هذه الصورة الثلث انما يضرب فيما
زاد على الثلث لانها لم تقع باطلة لانها ليست بوصية بالنصف ولا باكثر من الثلث لا بطريق المطابقة
ولا بطريق التضمن والبطلان هناك باعتبار ذلك ولا يعتبر الباطل والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق
كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع فيبطل ببطلان البيع بخلاف الوصية بالدراهم المرسلة واختيها لان لها نفاذا واخواتها ص
في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه
لكونه مشروعا ولاحتمال ان يصل كل واحد منهم الى جميع حقه بان يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث وانما
قيد بعدم الاجازة لانه اذا اجازت الورثة يكون عند الامام لصاحب الجميع خمسة اسهم ولصاحب الثلث
سهم وعندهما يكون لصاحب الجميع ثلاثة ارباعه ولصاحب الثلث ربعه كما اذا لم يجز الورثة ص وبسهم من ماله
فله اخس السهام ولا تزاد على السدس وقالا مثل احدها ولا يزاد على الثلث ش قال ابو حنيفة اذا اوصى
لرجل بسهم من ماله يعطى له اخس سهام الورثة الا ان يكون ذلك اكثر من السدس فيعطى له السدس ولا يزاد
عليه وهذه رواية المبسوط فيمكن ان يكون اقل من السدس وهو اشارة المتن ورواية الجامع الصغير اذا كان
اقل من السدس تم له السدس وقال ابو يوسف ومحمد يعطى له اخس السهام سواء كان اقل من السدس او اكثر الا ان
يزيد على الثلث فيعطى له الثلث وحاصل ذلك ان السهم عند الامام اسم للسدس وعندهما اسم للجزء ولهما ان
السهم لما يستحقه الوارث عرفا وشرعا خصوصا في الوصية واقل السهام متيقن لكونه يقينا وما زاد عليه
مشكوك ولا يزاد على الثلث لان الثلث موضع الوصية عند عدم الاجازة ولابي حنيفة ما روي ابن مسعود
رضي الله عنه ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك بالسدس وقال ابو العلية
الليث روي عن اياس بن معاوية بن قرة انه قال السهم في كلام العرب هو السدس وكان اياس من كبار التابعين ولاه
عمر بن عبد العزيز قضاء البصرة ولو مات وترك امراة وابنا فللموصى له على رواية كتاب الوصايا التسع فيزاد على
ثمانية فيكون له تسع وعلى رواية الجامع له السدس ولو ترك امراة واخا لابوين فعند الامام له السدس وعندهما
الربع ويصير خمسا ولو ترك ابنين فعنده له السدس وعندهما الثلث ولو اوصى لرجل بسهم من ماله ثم مات ولا وارث
له فله النصف لان بيت المال بمنزلة ابن فصار كان له ابنين ولا مانع من الزيادة على الثلث ونحو ص او بجزء
اعطاه الورثة ما شاؤوا ش اي اذا اوصى بجزء من ماله فقيل للورثة اعطوه ما شئتم لان الجزء اسم عام يقع على القليل
والكثير فكان المراد منه مجهولا ولكن الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فكان البيان البيان ص

اليهم قال الفقيه ابو الليث واذا اوصى بجزء من ماله او بطائفة من ماله او ببعض من ماله او بشقص من ماله فللورثة ان يعطوه ما شاؤوا لان هذه الالفاظ تصلح للقليل والكثير فاذا لم تقع على معلوم فالبيان الى الورثة ص او بثلث دراهمه او غنمه فهلك ثلثاها والثلث يخرج من ثلث ماله اعطيناه كل الباقي لا ثلثه ش قال علماؤنا الثلاثة اذا اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث بقية مال الموصي فالباقي كله للموصى له وهذا استحسان وقال زفر وهو القياس للموصى له ثلث ما بقي والحكم في الهلاك والاستحقاق على السواء لزفر ان التركة مشتركة بين الورثة وبين الموصى له بالثلث اثلاثا فما هلك هلك على الحقين وما بقي بقي على الحقين كما اذا اوصى بثلث ماله مطلقا وهلك ثلثا تركته كان له ثلث ما بقي فهذا كذلك ولنا ان الوصية هنا معتبرة ولهذا لا يزاد بزيادة المال بعد الموت ولا ينقص بنقصان مال آخر من التركة فتعلقت بثلث الغنم ووجب تنفيذها منه وتسليم الثلث اليه فاذا هلك الثلثان تعين هذا الثلث الباقي لانه هو محل التنفيذ والتنفيذ التسليم وصار ثلث الدراهم كالدراهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا والجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا لا يجري فيه الجبر على القسمة مع ما فيه من الجمع مجمعا له حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته مقدمة في هذه العين على حق ورثته بقدر الموصى به ص او بثلث ثيابه المختلفة الجنس فهلك ثلثاها والباقي يخرج من الثلث له ثلثه ش اي اذا اوصى بثلث ثيابه المختلفة الاجناس فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الموصى له الا ثلث ما بقي من الثياب والاصل في هذه المسائل انه اذا اوصى لرجل بثلث شيء فهلك الثلثان او استحق وبقي الثلث فان كان الشيء مما يحتمل القسمة انصرفت الوصية الى الباقي كما اذا اوصى بثلث الغنم او بثلث الثياب من جنس واحد او بشيء من المكيل او الموزون فهلك الثلثان فالباقي كله له فان كان الشيء مما لا يحتمل القسمة ليس له من الباقي الا ثلثه كما في مسئلة الكتاب اذا اوصى بثلث ثياب مختلفة او دواب مختلفة فهلك الثلثان وبقي الثلث ليس له من الباقي الا ثلثه لانه لو لم يهلك شيء وارتفعوا الى القاضي لم يكن له ان يدفع اليه هذا الباقي فكذلك بعد هلاك الثلثين لم يكن له ان يدفع اليه لانه لم يكن له من الوصية الا ثلثه بخلاف ما تقدم فانه يدفع اليه هذا الباقي بعد هلاك الثلثين كما كان له ان يدفع قبل هلاك الثلثين ص او بثلاثة اعبد فمات اثنان فله ثلث الثالث وقالا كله ش قال ابو حنيفة اذا اوصى بثلث ثلاثة اعبد فهلك اثنان وبقي واحد فله ثلث الباقي وقالا كل الباقي وهذا يرجع الى اصل وهو ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق جبرا لانه عنده بمنزلة اجناس مختلفة وهما يريان ذلك ولذلك اذا اوصى بدور مختلفة فاستحقت داران وبقيت دار واحدة فهو على هذا الاختلاف لان من اصل ابي حنيفة انه لا يرى جميع الابنية في دار واحدة وهما يريان ذلك ولو ان الثلثين استحقا مشاعا وبقي الثلث فالباقي كله له في قولهم جميعا كذا في كتاب ثلث الوصايا ص او بامة فولدت بعد موته ثم قبل الوصية فان خرجا من الثلث والا فهو ماخوذ من الامة ثم من الولد وقالا منهما جميعا ش قال ابو حنيفة اذا اوصى رجل لزيد بجارية فولدت ولدا بعد موت الموصي ثم قبل الموصى له الوصية فان خرجا من الثلث ياخذهما الموصى له لان الام داخلة في الوصية اصالة والولد داخل فيها لكونه متصلا بالام فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ياخذ الام من الثلث وان بقي شيء اخذ من الولد وقال ابو يوسف ومحمد يضرب بهما في الثلث وياخذ الحصة منهما جميعا تنفيذا للوصية منهما على السواء ولهما في الجامع

الصغير

الصغير صورته فقال رجل له ستمائة درهم وجارية تساوي ثلاثمائة درهم فاوصى لرجل بالامة ثم مات الموصي فولدت الامة ولدا يساوي ثلاثمائة درهم قبل القسمة فعند ابي حنيفة للموصى له الامة وثلث الولد وعندهما له ثلثا الامة وثلثا الولد لان الوصية تسري الى الزوائد الحادثة قبل القسمة بالاجماع لكن التركة باقية على ملك الميت واذا ثبتت السراية صار كان الوصية وقعت بهما فوجب تنفيذها على ثلثي كل واحد منهما ولابي حنيفة ان الام اصل والولد تبع ولا يجوز نقض الاصل بالتبع وفي جعل الولد مشتركا معها نقض الوصية في بعض الام فلا يجوز ولا بد ان تنفذ الوصية من الام ثم من الولد ص او بالف وله عين ودين فان خرجت من ثلث العين دفعت اليه والا اخذ ثلث العين وثلث ما يخرج من الدين حتى يستوفي ش اذا اوصى لرجل بالف درهم وله مال من العين والدين فان خرجت الالف الموصى بها من ثلث العين دفعت الى الموصى له وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكل ما خرج من شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف الا ان الموصى له شريك الورثة والاصل في الشركة ان يسوي في حق كل واحد منهم من غير ايقاع بخس في حق الاخر فاذا خرجت الالف من ثلث العين دفعت من العين الى الموصى له لان البخس لا يلزم في حق كل احد لان الثلثين من العين يصلان الى الورثة فان لم تخرج الالف الموصى بها من ثلث العين لم يدفع جميع الالف من العين الى الموصى له لان البخس حينئذ يلزم في حق الورثة لمزية العين على الدين ولان الدين ليس بمال مطلقا وانما يصير مالا بواسطة الاستيفاء لان الدين وصف ثابت في الذمة واذا كان كذلك كان الدين في معنى التاوي ولهذا لو حلف ان لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث وكان القياس على هذا ان لا ياخذ الموصى له ثلث الدين ولكنا نقول لما انقلب عينا عند الاستيفاء مالا دخل تحت الوصية كالقصاص اذا انقلب بعفو بعض الاولياء مالا يشارك الموصى له الورثة فيه وان لم يكن له حق في نفس القصاص ص او بالثلث لزيد وبكر فاذا بكر ميت اخذ زيد كله ش اذا اوصى بثلث ماله لزيد وبكر فاذا بكر ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية كما اذا اوصى لزيد وجدار كان الكل لزيد وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لانه اذا لم يعلم بموته لم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته فله كله لان الوصية له وقعت لغوا فكان راضيا بالثلث كله للحي ولكنا نقول استحقاق الحي منهما بجميع الثلث بانعدام المزاحمة ثابت عند ايجاب الموصي وفي هذا لا فرق بين علمه بموته وجهله ص او قال هو بينهما فنصفه ش اي اذا قال ثلث مالي بين زيد وبكر وزيد ميت كان لبكر نصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث بل يستحق نصف الثلث وان كان يحتمل ان يكون مراد الموصي بين فلان وفلان لان الاصل في البينية التنصيف فيستحق نصف الثلث ولان كلمة بين كلمة تنصيف قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد بذلك المناصفة بدليل قوله لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ص او بالثلث ولا مال له فاكتسب استحق ثلث ما يملكه ش اي اذا اوصى بثلث ماله ولا مال له فاكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد مضاف الى ما بعد الموت لانها تمليك بعد الموت ولهذا يعتبر القبول والرد بعد الموت فكان وجود المال عند الموت شرطا لا قبله والمضاف الى الشرط كالموجب عنده فصار كانه قال عند الموت ثلث مالي لفلان فيستحق ثلث ما يملكه في تلك الحالة ولا معتبر بما قبله ص او به لزيد او بكر فهي باطلة ولا يرمهما بالتسامح صلحا

وخيرا لورثة في التعيين ش قال ابو حنيفة اذا اوصى بثلث ماله لزيد او بكر فهذه الوصية باطلة
وعندهما صحيحة الا ان ابا يوسف قال تكون الوصية بينهما نصفين وقال محمد الخيار الى الوارث
في ذلك يعطي ايهما شاء وجه قولهما ان الايجاب وقع صحيحا وان كان احدهما مجهولا ولكن هذه جهالة
يمكن ازالتها الا ترى ان الموصي لو عين احدهما حال حياته يتعين ثم ان ابا يوسف يقول لما مات الموصي
قبل التعيين شاعت الوصية لهما وليس احدهما باولى من الاخر كمن اعتق احد عبديه ثم مات قبل
البيان فان العتق يشيع فيهما جميعا فيعتق من كل واحد منهما نصفه كذا هذا يكون لكل واحد منهما نصف
الوصية ومحمد يقول لما مات الموصي عجز عن التعيين بنفسه فيقوم وارثه مقامه فيه ولابي حنيفة
ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيستدعي كون الموصى له عند الموت معلوما والموصى له
عند الموت مجهول فلم تصح الوصية من الاصل كما اذا اوصى بثلث ماله لرجل من الناس فان الوصية لا تصح
بالاجماع وبيان الموصي في احدهما حال حياته انشاء الوصية لاحدهما فكانت وصية مستأنفة ص
او لزيد وللمساكين قسمة بينه وبين اثنين اثلاثا وقالا بينه وبين مساكين نصفين ش قال محمد اذا اوصى
بثلث ماله لفلان وللمساكين فثلث الثلث لفلان وثلثاه للمساكين وقال ابو حنيفة وابو يوسف نصفه
لفلان ونصفه للمساكين ولمحمد ان الوصية اخت الميراث والجمع في باب الميراث يتناول الاثنين لقوله
تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس فيكون المراد بهذا الجمع اثنان فكذا هنا ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس
بعيدا لاستغراق واذا تعذر صرفه الى جميع افراده يصرف الى الواحد حتى يكون مصروفا الى كله على سبيل
البدل كما اذا قال والله لا اتزوج النساء يحنث بتزوج الواحدة وفي مسئلتنا تعذر الصرف الى
كل الافراد للجهالة الفاحشة فيصرف الى كل منهم وكانه اوصى لزيد ولفرد من افراد المساكين فيكون لزيد
نصف الثلث وللمساكين نصفه ص او بنصيب ابنه لم يصح ش اذا اوصى لرجل بنصيب ابنه فالوصية باطلة
لان نصيب ابنه ما يصيبه بعد موته وهو ثابت له بنص قاطع قال الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
الاية فلا يحتمل التحويل الى غيره ص او بمثله صح ش اذا اوصى بمثل نصيب ابنه يصح لان مثل الشيء غيره وليس
في هذه تحويل نصيب ثابت الى الموصى له بل يبقى نصيبه ويراد مبلغ مثله ويعطى للموصى له ص فان كان له
ابنان اخذ الثلث ش والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه
ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه
وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم فيكون للموصى له ثلث المال ولا يحتاج هنا الى الاجازة ولو اوصى بمثل
نصيب ابنه وله ابن واحد فللموصى له نصف المال وللابن النصف عند ان الزيادة على الثلث تتوقف على
اجازة الورثة اذا اجازت الورثة الزيادة والا فالثلث وان لم يكن له ابن وابنة تصح الوصية لانها لم
تحول نصيبا ثابتا وكانت وصيته بمثل نصيب ابنه او بنته ص او باخر نصيب بنيه وهم ثلاثة وله
بالثلث ولا اجازة يامر لهذا بثلث الثلث وللاول بثلثه وامر له بثلاثة اخماسه وللاول بخمسه ش
قال ابو يوسف اذا كان لرجل ثلاث بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة
فالثلث بينهما انصافا لان الورثة لو اجازوا كان للموصى له بالثلث ضعف ما يكون للموصى له بمثل نصيب
احدهم دية لانه يدفع الثلث اليه ثم يجعل كانه خلف اربعة بنين فيكون الثلثان بينهم بالسوية فيحصل ا

الدرس

البنين وهو نصف ما حصل للموصى له بالثلث فاذا لم يجيزوا يقسم الثلث بينهما كذلك فيعطى للموصى له بالثلث
سهمان وللاخر سهم فتصح المسئلة من تسعة لان الثلث يبقى ثلاثة اسهم وللكل سهمان وقال محمد الثلث
بينهم عند عدم الاجازة على خمسة لصاحب الثلث ثلاثة ولصاحب النصيب سهمان لان الثلث لما كان
متعينا لتنفيذ الوصيتين بقي للورثة الثلثان وهما ستة اسهم لان الثلث لما كان متعينا لتنفيذ الوصيتين
بقي للورثة الثلثان وهما سهمان من ثلاثة اسهم وذلك لا يستقيم على ثلاثة فضربنا ثلاثة في ثلاثة فصار
تسعة للثلثين وهو ثلاثة للوصيين على ما يقتضيه اجتماع الموصى لهما قلنا ها وهي سنة بين البنين الثلاثة
لكل ابن سهمان فاذا ظهر ان نصيب احدهم سهمان ضرب الموصى له بالثلث في الثلث بثلاثة اسهم وضرب للموصى له
بمثل نصيب ابن في الثلث بسهمين فصار الثلث بينهما على خمسة اسهم فتصح المسئلة من خمسة واربعين لان الخمسة
المنكسرة عليها تضرب في التسعة فصارت خمسة واربعين فالثلث خمسة عشر للموصى لهما لصاحب الثلث تسعة
ولصاحب مثل النصيب ستة والثلثان وهو ثلاثون بين البنين الثلاثة على السوية ص ولو خلف ثلاثة وثلاثة
الاف فادعى رجل ان اباهم اوصى له بالف فصدقه احدهم امر باداء ثلث نصيبه لا بثلاثة اخماسه ش
قال علماؤنا اذا مات انسان وترك ثلاث بنين وثلاثة الاف درهم فاقتسموها واخذ كل واحد نصيبه وهو
الف فجاء رجل وادعى ان اباهم اوصى له بثلث ماله فصدقه واحد وكذبه الاخران يعطيه المقر ثلث ما بقي في
يده وقال زفر يعطي المقر المدعي الوصية ثلاثة اخماس ما في يده له ان في زعمه ان ثلث التركة له والثلثين بين
البنين الثلاثة اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقل ذلك تسعة للموصى له بالثلث وهو
ثلاثة اسهم والباقي وهو ستة بين الثلاثة اثلاثا لكل واحد سهمان فلما اقر للموصى له بالثلث ثلاثة اسهم
وللمقر سهمان فيقسم ما في يده بينهما على هذه السهام وهي خمسة للموصى له بالثلث ثلاثة وله اثنان ولنا ان
المقر يقول الوصية في كل المال وما الثلثان الذي له هو شائع في كل التركة وفي يده ثلث ذلك فيعطيه ثلث ما
في يده ص او اثنين فصدقه احدهما امر باداء ثلث نصيبه لا بنصفه ش قال علماؤنا الثلاثة اذا كان للميت ابنان
فاقتسما تركة الاب واقر احدهما لرجل بوصية الثلث يعطيه ثلث ما في يده استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما
في يده له ان المدعي يقول للمقر انك مقر بان المال بيننا اثلاثا فكان حقي وحقك سواء فيجب ان يكون لي نصف
ما في يدك ولنا ان المقر اقر له بثلث شائع في كل التركة كما تقدم فكان مقرا له بثلث كل جزء من التركة فيلزمه
ذلك ولانه لو اخذ نصف ما في يده لازداد حقه على الثلث لانه ربما يقر له ابنه الاخر به ايضا فياخذ نصف
ما في يده فيصير نصف التركة بخلاف ما لو اقر احدهما بدين على ابيه لغيره فانه يعطيه كل ما في يده اذا كان الدين
مستغرقا لان الدين مقدم على الميراث واما الموصى له فشريك الوارث فصار مقرا بانه شريكه وشريك
اخيه في الثلث ص ولو اعتق او حابى او وهب اعتبر من الثلث ش اي اذا اعتق المريض في مرضه عبدا او باع
وحابى او وهب فحكم هذه التصرفات حكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ويزاحم اصحاب الوصايا في الثلث
والمراد من ضربهم بالثلث مع اصحاب الوصايا في الثلث ويحاصونهم لان العتق المنفذ في المرض مقدم على الوصية
بالمال في الثلث لا ان كل واحد من الاشياء المذكورة وقع وصية حقيقة لان حقيقة الوصية ايجاب
تمليك مضاف لما بعد الموت وهذه الاشياء وقعت منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة
بماله فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث ولذا كل تصرف ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان فهو في

حكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكلما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال الصحة اذ المعتبر حال
الاضافة لا حالة العقد وما نجزه من التصرف كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من
جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض برأ منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة والغرماء
لا يتعلق بماله الا في مرض موته وبالبرء تبين انه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله م وان حابى ثم اعتق فالمحاباة اولى
الثلث فالمحاباة اولى وعكس فهما سواء او حابى بين عتقين فنصف الثلث للمحاباة ونصف للعتقين وعتق بين محاباتين
فنصفه للاولى ونصفه بين الثانية والعتق وقالا العتق اولى ش اذا وجدت المحاباة والعتق في مرض الموت
وفي ذلك اربع مسائل ان خرج الكل من الثلث فلا خلاف في نفاذ الكل وان لم يخرج منه ففيه الخلاف المسئلة
الاولى ان تقدم المحاباة على العتق فهي اولى عند الامام وان فضل شيء فللعتق ويسعى العبد في بقية قيمته وان لم
يفضل شيء يسعى في كل قيمته وقالا العتق اولى تقدم او تاخر الثانية ان يبدأ بالعتق ثم بالمحاباة فعند الامام
يتحاصان وقالا يبدأ بالعتق فان فضل شيء فللمحاباة الثالثة ان يبدأ بالعتق ثم بالمحاباة ثم بالعتق فعند الامام
يصرف نصف الثلث للمحاباة لانها تشارك العتق الاول عنده ثم ما اصاب العتق الاول يقسم بينه وبين العتق الاخر
تصفين وقالا العتق اولى بذلك الرابعة ان يبدأ بالمحاباة ثم بالعتق ثم بالمحاباة فعند الامام الثلث بين المحاباتين
لاستوائهما ثم ما اصاب الثانية يقسم بينها وبين العتق لتقدمه عليها فتشاركها وقالا العتق اولى بكل حال في
الصور كلها لهما ان العتق تصرف لا يلحقه الفسخ بخلاف المحاباة لكونها في ضمن عقد البيع وهو قابل للفسخ فكذلك
هي فكان العتق اولى والتقدم في الذكر لا يوجب التقدم في الثبوت فلم يعتبر تقدم الموصى وتاخيره وروي عن ابي يوسف
رضي الله تعالى عنه انه قال اذا كان في الوصايا عتق بدئ به ولابي حنيفة ان المحاباة اقوى لكونها ثابتة في ضمن
عقد المعاوضة فكانت تبرعا معنى لا صورة والاعتاق تبرع صورة ومعنى والمعاوضات اقوى من التبرعات
لان المريض ممنوع من التبرعات وليس ممنوعا من المعاملات فكانت المحاباة في نفسها اقوى من العتق حتى يأخذ
الشفيع فاذا وجدت المحاباة اولا ثبتت لقوتها فلم يزاحمها الاضعف بعدها الا ان العتق اذا تقدم
وهو غير قابل للفسخ تعارضا من حيث ان للعتق قوة السبق وللمحاباة قوة المعاوضة فاستويا فاشتركا
ص وما قدمنا ما قدم مطلقا ش قال زفر اذا قدم الموصي المحاباة على العتق اعتبر ما قدم واذا لم يف الثلث بها
جميعا لان بداءته به دليل اهتمامه به فكان تقديمه هو غرضه فيتبع غرضه قلنا ان حكمهما ثابت عند الموت
واحدا فلا ترجيح بالتقدم والتاخير الواقع قبله ص واذا اشترى ابنه في مرضه بالف درهم وقيمته خمسمائة واعتق
قيمته خمسمائة وهي المال فالمحاباة نافذة وعليهما السعاية في قيمتهما والابن لا يرث وقالا العتق اولى ويسعى
وحده ويرث ش اي اذا اشترى شخص ابنه في مرض موته بالف درهم وقيمته خمسمائة درهم بزيادة خمسمائة درهم
له عبد قيمته خمسمائة درهم ولم يكن له مال سوى الالف التي اشترى بها ابنه وعبده الذي اعتقه فقد اجتمعت فيه
ثلاث وصايا وصية للبائع بزيادة خمسمائة على قيمته وهي المحاباة ووصية لابنه فاعتاقه بالشراء لان الشراء
ووصية لاعتاق عبده فعند ابي حنيفة البائع اولى بالوصية فان المحاباة عنده مقدمة على العتق فيسلم الثلث
وهو خمسمائة للبائع ويسعى الابن والعبد كل منهما في جميع قيمته ولا ميراث للابن عنده لانه مستسعى وهو لا يرث
ما دام مستسعى وقالا يعتق العبد ولا سعاية عليه لان العتق مقدم على المحاباة عندهما وتنتقض المحاباة لتقدم العتق عليها
ويسعى الابن في جميع قيمته فيكون الحاصل للورثة الفا وهو ثلثا مال المريض فيحصل للوصية خمسمائة ثمن العبد

لان نقض العتق بعد وقوعه لا يمكن ويرث الابن عندهما وياخذ من الخمسمائة التي دفعها للبائع وتسقط حصته
مما يسعى فيه انما يسعى الابن لان الوصية للابن لا تصح لانه وارث عندهما فالحاصل عندهما ان الابن يرث وان الثلث
كله يصرف الى العبد فيعتق مجانا وان الابن يسعى في جميع قيمته لان نقض العتق بعد وقوعه لا يمكن صورة فنقضناه
معنى بوجوب السعاية ص او بالف وهي قيمته وله الف فاعتق وورث والسعاية لا تجب ش اي اذا اشترى المريض
في مرض موته بالف وهي قيمته وله الف درهم سوى هذه الالف التي اشترى بها ولده ثم مات يعتق الولد
لان شراء القريب اعتاق ويرث باتفاق علمائنا لخروج الولد عن الثلث والخلاف في السعي فقال الامام لا سعاية
عليه وقالا يسعى في جميع قيمته ثم ان كانت السعاية مثل نصيبه من الميراث تقاصا لاتحاد الجنس وان كان
الاكثر منه يسعى في الفضل وان كان اكثرها ياخذ الفضل على السعاية وهذا اذا خرج الولد من الثلث اما
اذا لم يخرج بان اعتق عبدا اخر يساوي الف درهم ولا مال له سوى الالفين والولد والعبد فعند الامام
ثلث ماله وهو الف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث بين الولد والعبد نصفين لكل واحد منهما ستمائة وستة
وستون وثلثان فيسقط هذا القدر من كل واحد منهما ويسعى كل واحد منهما في الباقي وهو ثلثمائة وثلاثة
وثلث ولا يرث الابن لانه مستسعى هذا عند الامام واما عندهما فالثلث كله للعبد الاجنبي فيعتق بغير شيء
لانه يخرج من الثلث وان الابن وارث عندهما فلا تصح الوصية له لان المستسعى عندهما حر مديون ويسعى
في كل قيمته ردا للوصية لان العتق في المرض وصية وانه وارث ولا وصية للوارث لكن نقض العتق لا يمكن
بعد وقوعه فوجب نقضه معنى بايجاب السعاية لبقية الورثة وانه ممكن والمستسعى حر مديون ثم ان كان
ميراثه مع السعاية يستويان تقاصا وان زاد الفضل كما بينا في الصورة الاولى فان المقاصة عندهما
ثابتة في الصورتين اذ الارث ثابت عندهما فيهما والسعاية ايضا في جميع القيمة ثابتة فيهما ايضا عندهما
ولابي حنيفة ان ايجاب السعاية لا يجب عليه اذا خرج من ثلث المال لان في ايجابها ابطالها لان السعاية
لو وجبت لصار كالمكاتب والمكاتب لا يرث لانه عبد ما بقي عليه درهم فالرق من الموانع للارث واذا
لم يرث صارت الوصية لغير الوارث فصحت واذا نفذنا الوصية لا يلزمه السعاية لخروجه من الثلث
فيصير وارثا واذا صار وارثا لم تجز الوصية فتجب السعاية فلا يزال هكذا ابدا ودور الدور ساقط فما
يؤدي الى الدور يكون ساقطا فوجوب السعاية هو الذي اوجب الوقوع في الدور فلا يوجب السعاية
كيلا يقع في الدور م واذا اوصى ان يشتري بكل ماله عبد فيعتق فلم يجيزوا فهي باطلة وقالا يشتري بالثلث
او بهذه المائة ويعتق فهلك بعضها فالباقي لا يعتق به ش قال ابو حنيفة اذا اوصى ان يشتري بكل ماله عبد
فيعتق عليه ولم يجز الورثة بطلت الوصية وقالا يشتري عبد بثلث ماله فيعتق وكذا لو اوصى بان يشترى
له بمائة درهم وثلث ماله لا يبلغ مائة بطلت الوصية عنده وعندهما يشترى بالثلث ويعتق عنده وهذا
الخلاف بناء على ان العتق عنده حق العبد ولهذا لا يقبل الشهادة عليه بدون الدعوى فاختلف المستحق
الموصى له فبطلت الوصية وعندهما هو حق الله تعالى حتى تقبل الشهادة عليه بدون الدعوى فلم يتبدل
المستحق فتثبت الوصية وهذا هو الاشبه بالصواب وانهما قاسا بان يحج عنه بكل ماله او بمائة درهم
ماله لا يبلغ مائة ولابي حنيفة انه اوصى بعتق عبد يشتري بكل ماله او بمائة درهم فلو نفذنا الوصية في عبد
يشتري باقل من ذلك كان ذلك تنفيذا للوصية بغير من اوصى له وذلك باطل بخلاف الوصية بالحج فانها

وصية بالوصول الى البيت وانه يحصل بالحج عنه من حيث يبلغ فافترقا ص او بان يحج عنه بها فهلك بعضها يحج
بالباقي من حيث يبلغ ش اي اذا اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك بعضها يحج بالباقي من حيث يبلغ بالاجماع والتعليل
من الطرفين تقدم قبل هذه المسئلة ص ويتقدم الفرائض كالحج والزكاة والكفارة ومن غيرها ما قدمه ش اي اذا اوصى
بوصايا من حقوق الله تعالى مثل الحج والزكاة والكفارة والصدقة وصدقة الفطر والاضحية قدمت الفرائض منها
سوا قدمها الموصي في اللفظ او اخرها لان الفرض اهم من غيره والظاهر منه البداءة بالاهم فان تساوت في القوة
بدا بما بدا به الموصي منها يعني اذا ضاق الثلث عنها لان الظاهر من المرء ان يبدا بما هو الاهم عنده والثابت
بالظاهر كالثابت نصا فصار كانه نص على تقديمه باعتبار حاله وذكر الطحاوي ان الزكاة تقدم على الحج
وهي رواية عن ابي يوسف ووجهه ان الزكاة حق العبد فيقدم لاحتياجه وفي ظاهر الرواية الحج مقدم
عليها ووجهه ان الحج عبادة بدنية والزكاة عبادة مالية والبدنية اولى لان النفس اعز من المال ثم تقدم
الحج والزكاة على الكفارات لرجحانهما عليها فانه قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في غيرهما قال الله تعالى
ولله على الناس حج البيت الاية فكانه قال ومن لم يرد الحج وقال تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة الاية
وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق
على وجوبها دون الاضحية وعلى هذا القياس يقدم الاقوى فالاقوى حتى يقدم كفارة القتل على كفارة الظهار
وكفارة اليمين لانها اقوى واكثر تغليظا منها الا ترى ان الايمان يشترط في التحرير فيها دونهما ثم كفارة اليمين على
كفارة الظهار لانها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب حرمة على نفسه
فكانت كفارة اليمين اغلظ واقوى ويقدم النذر على الاضحية لان النذر ثابت بالكتاب دون الاضحية والاضحية
تقدم على النوافل لانها واجبة عند الامام وسنة موكدة عندهما والواجب والسنة المؤكدة مقدما
على النفل وان كان الكل من الواجبات او الكل من النوافل يقدم ما قدمه الموصي لان عند تساويها لا يمكن
الترجيح بالذات فيرجح بالبداية وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا من قبل ص ولعبده
بالثلث فثلثه من بعد موته ويستسعي في ثلثيه وله ثلث باقي تركته وقالا يعتق كله ويتم له
الثلث من الباقي ش اذا اوصى بثلث ماله لعبده صحت الوصية بالاتفاق لكن عند الامام يعتق ثلثه بعد
موت المولى لانه من جملة مال الميت فملك ثلث نفسه كما ملك ثلث سائر امواله ومن ملك
نفسه يعتق ولكن يعتق عبده بقدر ما ملك ويسعى في ثلثي قيمته للورثة وللعبد ثلث المال الذي في سائر التركة
لانه كالمكاتب عنده والوصية للمكاتب صحيحة وان لم يخرج من الثلث يسعى فيما لا يخرج من الثلث
لهم وعليهم ان يؤدوا له ثلث ما في ايديهم فان كان في ايديهم شيء من جنس القيمة وقعت المقاصة وان
لم يكن فان كانت عروضا تقع المقاصة بالتراضي وان لم يوجد التراضي ياخذ العبد ثلث باقي المال ويسعى
في بقية قيمته لهم وقال ابو يوسف ومحمد يعتق العبد كله ويبدا بالعتق من الثلث فان بقي من الثلث
شيء دفع الى العبد وان لم يخرج العبد من الثلث يسعى في قدر ما فضل عن الثلث وهي فرع مسئلة تجزي الاعتاق
فعنده لما كان متجزيا يعتق ثلثه وعندهما لما كان غير متجز يعتق كله والتفصيل قد تقدم في السعاية
ص واذا قال لغير المدخول بها انت طالق او عبدي هذا حر ومات مجهلا تنصفه حر وعليه السعاية
في نصفه ولها مهرها وميراثها وقالا نصف الميراث وثلاثة ارباع المهر ويأمرها بالسعاية في ذلك من

من السعاية

من السعاية وغيرها وامرها بنصف المهر منه والباقي من غيرها ش هذه المسئلة من مسائل الزيادات
وهي ما اذا قال الرجل في حال صحته لامراته قبل الدخول بها انت طالق او عبدي هذا حر ثم لم
البيان ما دام حيا لانه هو المجمل فاذا اختار احدهما بطل الاخر لكن الشك فان مات من غير بيان
ولا وطي عتق نصف العبد لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال فيتنصف ويسعى في النصف عملا بالحالين
جميعا وللمراة كمال المهر وميراث النساء ولا تطلق لانه ما دام حيا فاحدهما غير واقع في المعين وبالموت
يفوت البيان لان الطلاق لا يقع بعد الموت والعتاق يقع كالتدبير الا ترى انه لو قال لامراته انت
طالق بعد موتي لا يصح فتستحق المهر والميراث بعد الموت لبقاء النكاح وقال ابو يوسف ومحمد نصف
ميراث النساء وربع المهر يسقط ولها نصف ميراث النساء وثلاثة ارباع المهر لان الطلاق يقع
في حال دون حال اي لان الواقع ان كان طلاقا فلها نصف المهر من غير الميراث وان كان الواقع العتق
فلها المهر والميراث كاملين فينتصف الميراث ميراث النساء فيبطل نصفه وينتصف نصف المهر ويبطل
ربعه لتردد الحال فكان لها ثلاثة ارباع المهر ونصف ميراث النساء غير ان ابا يوسف يقول تستوفي
المراة ذلك مما يسعى العبد ومن سائر التركة لان الكل تركة ومحمد يقول تستوفي المراة نصف المهر كذلك
من السعاية وغيرها اما ربع المهر ونصف الميراث فمن سائر التركة دون السعاية لانها تدعي زيادة المهر
والميراث بسبب ان العتق هو الواقع في الصحيح دون الطلاق والعتق في الصحة لا يوجب السعاية فعلم
انها لا حق لها في السعاية واما قدر نصف المهر فواجب بكل حال وقع الطلاق او لا فكانت في التركة
كاعتاق نصف العبد والسعي في نصفه بالاتفاق بينهم كما ترى ص وان اعتق المريض امته ثم تزوجها وقيمتها الف
من الثلث فنكاحها فاسد ش قال ابو حنيفة اذا اعتق المريض امته ثم تزوجها ثم دخل بها وقيمتها الف ومهر
مثلها مائة ثم مات من مرضه فان كانت قيمتها ومهر مثلها يخرجان من الثلث فلها الميراث والمهر وصح النكاح
لانها عتقت من غير سعاية وان لم يخرجان من الثلث لزمتها السعاية وصارت كالمكاتبة ونكاح
المكاتبة لمولاها لا يجوز ولها المهر بالدخول بالعقد الفاسد ويدفع لها مهر مثلها ثم يرفع ثلث ما بقي بعد
المهر وتسعى فيما بقي من قيمتها لانه وصية وهي من الثلث ولا ميراث لفساد النكاح وقال ابو يوسف ومحمد
النكاح جائز بكل حال لانها حرة وان كان عليها سعاية ولها مهر المثل بالدخول بالعقد الفاسد والزيادة عليه
باطلة لانها وارثة وتسعى في الباقي اي تحاسب بالقيمة التي عليها من مهرها وميراثها فان كان ذلك على السواء
تقع المقاصة بينها وبين الورثة وان لم يكن على السواء يرجع احدهما على الاخر بالفضل ص وان اوصى
بخدمة عبده او سكنى داره بسنين معلومة او ابدا فان خرج العبد من الثلث سلم للخدمة وان كان هو المال
خدمه يوما والورثة يومين ش اي يجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وابدا لان المنافع
يجوز تمليكها حال الحياة بعوض وغير عوض وكذا بعد الممات لحاجته الى ذلك كما في الاعيان ثم الموصى له
يملكها على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وجوز
موقتا ومؤبدا كما في الاعارة والاجارة لانها تمليك وكذا الوصية بغلة العبد والدار جائزة لانها بدل
المنفعة والمجوز للوصية بها الحاجة وهي مثل الكل اذ الموصي يحتاج الى التقرب الى الله تعالى بما بعد عليه
وكذا الموصى له يحتاج الى قضاء حاجته باي شيء كان فان خرجت رقبة العبد من الثلث تسلم الى الموصى له ليخدمه

لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الوارث فيه وان كان لا مال له غيره خدم الموصى له يوما والورثة يومين
لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين لان العبد لا يمكن قسمته اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى
المهاياة فيخدمهم اثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت
السنة غير معينة يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان يمضي ثلاث سنين فاذا مضت يسلم العبد الى الورثة
لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات
قبل مضيها خدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات
الموصي بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار
اثلاثا فيسكن الموصى له الثلث والورثة الثلثين وهذا هو الاشبه لاشتماله على استوائهم في المنفعة
بالذات زمانا وذاتا فكان اولى من المهاياة زمانا لا ذاتا ولو اقتسموا الدار مهاياة ليس لهم ان يبيعوا ما في
ايديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار ظاهرا بان ظهر للميت مال اخر وتخرج الدار من
الثلث وكذا له حق المزاحمة اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه ص فان مات عاد الى
ش قال علماؤنا اذا مات الموصى له بالمنفعة بعد موت الموصي ينتقل العبد او الدار الى ورثة الموصي وقال الشا
ينتقل الى ورثة الموصى له لان الحكم يجري في المنافع كما يجري في الاعيان فلو كان الموصى به عينا كانت بموت
الموصى له تنتقل الى ورثته فكذا في المنفعة لانها مملوكة له وقت الموت فيخلفه الورثة كما في ساير املاكه
ولنا ان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها
ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز وهذا بخلاف ما اذا اوصى بغلة داره او بثمرة نخله فمات
الموصى له وفي النخل ثمرة فانه يكون لورثة الموصى له لان ذلك عين ملكها الموصى له وتركها بالموت فصارت ميراثا
لورثته وفي المنفعة لا تصير ص وان سكن ثلثها وفي المال الوارث لا يملك بيع الثلثين ويجوز ش قال ابو حنيفة
اذا اوصى بسكنى داره لرجل وليس للموصي الا الدار ولم يجز الورثة ليس لهم ان يبيعوا ثلثي الدار خلافا لابي يوسف
لان ذلك حقهم على الخلوص فيتصرفون فيه ولابي حنيفة ان حق الموصى له بالسكنى ثابت في سكنى جميعها بدليل
لو ظهر للميت مال اخر تخرج الدار من ثلثه كان هو احق بسكنى جميعها ولو خرب ما في يده من الدار كان له ان
يزاحم الورثة فيما في ايديهم وفي البيع ابطال حقه وكانوا ممنوعين من البيع وذكر السكنى في قول المصنف ولو
سكن ثلثها وقع اتفاقا فانه لو لم يسكن ثلثها فهو على الخلاف وليس للموصى له بالسكنى والخدمة ان يواجر الدار
والعبد لان الوصية تمليك بغير بدل المنفعة الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة ص او
لرجل بخاتم ثم لاخر بفصه يعطى الفص للثاني وحلقته بينهما وقيل الحلقة بينهما وفاقا ش قال ابو يوسف اذا اوصى
بخاتم لرجل ثم اوصى لاخر بفص ذلك الخاتم في عقد اخر ان الفص للثاني وقال محمد الخاتم للاول والفص بينهما لان
اول دخول الفص في الوصية الاولى بطريق الدلالة وقد جعله للثاني نصا فبطلت به الدلالة ولمحمد ان تسمية
الخاتم تسمية للفص وقد جعله للثاني نصا من غير رجوع عن الاول فاجتمع فيه وصيتان لاثنين فيشتركان
وان اوصى له بالخاتم وبفصه لاخر في عقد واحد فلكل واحد منهما ما اوصى له وقيل كونه بينهما وفاق
اشارة الى ما ذكره البزدوي وغيره في اصول الفقه من ان هذه المسئلة على الاتفاق وبناء على هذا الاتفاق
وبناء على هذا الخلاف فروع منها اذا قال اوصيت لزيد بهذه الجارية وبحملها لعمرو او بهذه [illegible] لفلان

بها لاخر وبهذه الدار لفلان وبنيانها لاخر وقيل فلكل واحد ما اوصى وان فصل فكذلك عند ابي يوسف وعند
محمد يشتركان صاحبا الاصل به ويشترك كما في البيع ص ورد الوصية بمركوب في سبيل الله غير معتبرة واجازاها بالوقف
ش قال ابو حنيفة اذا اوصى بظهر دابته في سبيل الله لا يجوز وقالا يجوز بطريق الوقف وتكون في يد الامام ينفق
عليها من بيت المال وهذا الخلاف مبني على ان المنقول لا يصح وقفه عند الامام فلا يصح الا تبعا وعندهما يصح على
ما مر في باب الوقف ص او بالثلث في سبيل الله تعالى يخص الجهاد واضاف منقطعي الحاج ش قال ابو يوسف اذا اوصى
بثلث ماله في سبيل الله تعالى يكون لمنقطع الغزاة لسبق الفهم اليه كما في قوله تعالى وفي سبيل الله وابن السبيل
وغلبة العرف وقال محمد يكون لمنقطع الحاج لان الحج في سبيل الله لما روي ان رجلا جعل ناقة في سبيل الله فارادت
امراته ان تحج عليها فسال زوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال الحج من سبيل الله وفي المحيط قال
محمد لو اعطيت الوصية حاجا منقطعا جاز واحب الي ان تجعل في الغزو

فصل في الوصية للاقارب وغيرها

اذا اوصى لجيرانه فهي للملاصقين وقالا لهم ولغيرهم ممن يسكن محلته ويجمعهم مسجدها ش قال ابو
حنيفة اذا اوصى لجيرانه فهم الملاصقون وهو القياس لان المجاورة الملاصقة قال عليه الصلاة والسلام
الجار احق بصقبه والمراد الملاصق لان غيره لا يستحق الشفعة ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع وجب صرفه
الى اخص الخصوص وهو الملاصق وقالا وهو الاستحسان هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة ويجمعهم مسجدها
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانهم يسمون جيرانا عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة
لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولان المقصود بالوصية للجيران برهم والاحسان اليهم
وبهذا ينتظم الملاصقين وغيرهم الا انه لا بد من الاختلاط ليتحقق معنى الاسم وذلك باتحاد المسجد ويستوي
في الجار المالك والساكن والذكر والانثى والصغير والكبير والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل
ويدخل فيه العبد الساكن لاطلاق اسم الجار عليه وعلى غيره ولا يدخل عندهما لان الوصية للعبد وصية
لمولاه وهو غير ساكن كذا في الهداية وفي المحيط ولا يدخل فيها العبد والاماء والمدبرون وامهات الاولاد
لانهم لا جوار لهم لانهم اتباع في السكنى ويدخل المكاتب لان استحقاق ما في يده والاختصاص به ثبت
اذ لا يملكه المولى الا بالتمليك منه الا ترى انه يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا ص او لاصهاره
كانت لكل ذي رحم محرم من امراته ش الاصهار كل ذي رحم محرم من امراته لان النبي صلى الله عليه وسلم لما اعتق صفية
وتزوجها اعتق كل ذي رحم محرم من زوجته صفية اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم
وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة كذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار وشرطه ان يموت
وهي منكوحة او معتدة من طلاق رجعي لا من باين سواء ورثت بان ابانها في مرض الموت ام لم ترث لان الطلاق
الرجعي لا يقطع النكاح بخلاف البائن ولو مات بعد زوال النكاح بطلت الوصية لانه يشترط وجود الصهرية
عند الموت وبقاؤها ببقاء النكاح ص او لاختانه فلزوج كل ذي رحم محرم منه ش الختن زوج كل ذي رحم محرم
كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات لان الكل يسمون اختانا ويدخل فيه الاقرب والابعد والحر
والعبد لتناول اللفظ الجميع وكل امراة ذات رحم محرم من الموصي فزوجها من اختانه وقال محمد في الاملاء اذا
قال الرجل اوصيت لاختاني بثلث مالي فاختانه زوج كل ذات رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج فهو اختانه
فان كان له اخت وبنت اخ وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن ارحام فكلهم اختانه

واشتراكهم بالسوية والذكر والانثى فيه سواء ما لزوج وجدته وغير ذلك سواء انتهى وعند اهل اللغة اختلاف في الاختان والاصهار غير ما ذكرنا والعرف ما ذكرناه والحكم على العرف ص ومن اوصى لاقربائه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه اثنين فصاعدا وقالا لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام ولا يدخل الوالدان والولد ش قال ابو حنيفة اذا اوصى لاقربائه او لذي قرابته او لارحامه ثم اثنان فصاعدا والوارث من كل ذي رحم محرم منه غير الوالدين والمولودين والوارث وقال ابو يوسف ومحمد يستحقها الواحد ويستوي فيه المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد الى كل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وان لم يسلم بعد ان ادرك الاسلام او لم يسلم على ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الخلاف تعتبر في مثل ابي طالب علي رضي الله عنه فمن اكتفى بادراك الاسلام صرفه الى اولاد ابي طالب ومن شرط اسلامه صرفه الى اولاد علي لا غير ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام لنا وقولهما الى اقصى اب له في الاسلام كالعباسي والعلوي يدخل في وصيته كل من ينسب الى العباس والى علي لان الحد الذي اسلم صار هو النسب وشرف من اتى به فلا اعتبار بمن تقدمه ممن لم يسلم ما روي انه لما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين صعد النبي صلى الله عليه وسلم الصفا وقال يا بني فلان يا بني فلان حتى دعى قبائل قريش وقال لهم اني نذير لكم بين يدي عذاب شديد فدل ذلك على ان القرابة تتناول القريب والبعيد ولان الاسم يتناول الكل لان لفظة القريب للكل حقيقة اذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف ضرورة وهو ذو الرحم غير المحرم والابعد ولابي حنيفة ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اختها لان الاخت لا تخالف الاخت في الاحكام ولان المقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب يختص بذي الرحم المحرم كالنفقة ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فان كلا منهما يترك بما ذكره والشافعي قيد بالادنى ولكون الجزئية بينهما متعددة واما لم يدخل فيه قرابة الولاد لانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان عاقا له ولان القريب في عرف اهل اللغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره وانما يكون للاثنين عنده فصاعدا لان المذكور فيه لفظ الجمع في الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية كما انها اخته وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة ولو كانوا منهم لما عطف عليهما واذا لم يكن الوالد قريبا للولد لا يكون الولد قريبا له ويدخل فيها الرجال والنساء والحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير على المذهبين ص ويدخل الجد وولد الولد ش قال محمد اذا اوصى لاقاربه او لذي قرابته او لاقربائه يدخل فيه الجد وولد الولد قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يدخلان لمحمد ان الجد وولد الولد اقرباء الموصي حقيقة بخلاف الوالدين والولد لان الوالدين قد عطف عليهما الاقربون في قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة واذا لم يدخل الوالدان لم يدخل الولد لاتحاد الاتصال بين الوالد والولد فبقي الجد وولد الولد داخلين في الاقرباء والاقارب وذو القرابة اعتبارا باتحاد حال في اسم الاقرباء حقيقة ولابي حنيفة وابي يوسف ان الجد بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد فيعتبر خلاف في حكم الاب والولد ص وان كان له عمان وخالان فهي للعمين وقالا بينهم ارباعا ش قال ابو حنيفة اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية للعمين لانهما اقرب كما في الميراث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفى بهما وقالا بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب وهذه المسئلة من فروع ما تقدم لان القرب والبعد عندهما سواء وابو حنيفة

لما اعتبر الاقرب فالاقرب راى العمين اقرب من الخالين فكانا اولى من الخالين ولو كان له عم وخالان كان للعم نصف ما اوصى به وللخالين النصف لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليحصل الجمع فياخذ هو النصف لانه اقرب ويبقى النصف الآخر ولا يستحق الا اقرب من الخالين فكان لهما معا ولو كان العم اثنين كان لكل واحد منهما النصف فكذا اذا انفرد كان له النصف وعندهما يقسم الثلث بينهم اثلاثا لاستواء الكل في الاستحقاق ولو كان له عم واحد ولم يكن له غيره من ذي الرحم المحرم فنصف الثلث له لانه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الآخر الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا يعطى النصف فالنصف الآخر ترك للورثة وعندهما الثلث بين العم وبين من وجد من القرابة ان كان ذا رحم محرم او لم يكن بينهم كونه فيه ولو كان له عم وعمة استويا لان قرابتهما مستوية ومعنى الجمع قد تحقق فاستحقا حتى لو كان له اخوال معهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولا حاجة الى الضم اليهما لكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة به فلا بد من مراعاته وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط ولا يختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما ص ولو اوصى لبني فلان وله ذكور واناث يختص الذكور واشترك بينهم بالسوية كما في ولد فلان ش اعلم ان المصنف تبع صاحب المنظومة فانه قال في الحصر واذا اوصى لبني فلان وفلان اب ذو اولاد ذكور واناث فعند ابي يوسف الوصية للذكور لا غير لان البنين اولاد ذكور واناث اسم جمع للابن والابن لا يقع على البنت وقالا الوصية لهم بالسوية بينهم لان البنات اذا اختلطن بالبنين يسموا بنين كالذكر اذا اختلطوا بالاخوة يسموا اخوة لا اخوات قال تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء وقول ابي حنيفة مضطرب انتهى قوله كما في ولد فلان اي لو اوصى لولد فلان تكون الوصية بينهم الذكر والانثى في ذلك سواء بالاجماع لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ ما يقتضي التفضيل فيكون الوصية بينهم على السواء لمحمد فارق بين بني فلان على ولد فلان في التناول وان كان بينهما فرق وقالوا اذا اوصى لبني فلان ثلث ماله فان كانوا يحصون فالوصية باطلة لان اسم البنين يتناول الكل وايصال الثلث الى الكل متعذر وليس البعض باولى من البعض فبطلت الوصية كما لو اوصى لواحد من عرض الناس بخلاف ما لو اوصى للفقراء لان الوصية للفقراء وقعت لله تعالى وهو واحد معلوم فوقعت الوصية له والفقراء مصارف ولهذا لا يرتد بردهم اما هنا الوصية تتناول الاغنياء كما تناول الفقراء فيمتنع بالغني حتى يرتد بردهم فيعلم هذا لو اوصى لبني فلان وهم لا يحصون فان كانوا فقراء صحت الوصية لوقوعها لله تعالى وان كانوا اغنياء لم تصح لانها وقعت للعباد وقد تعذر تنفيذها فبطلت ص ولو اوصى لورثة فلان قسمت للذكر مثل حظ الانثيين ش لان الاسم مشتق من الوراثة وهي بين اولاده واخوته كذلك فكذا الوصية لان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ماخذ الاشتقاق وكانت هي العلة لان الله تعالى نص على الوراثة في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك رتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها شرط هذه الوصية ان يموت الموصى لورثته قبل موت الموصي حتى يعرف ورثته حتى لو مات الموصي قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا اوصى لولده ولو كان مع الورثة موصى له آخر قسم بينه وبينهم على عدد الرؤوس ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والله تعالى اعلم بالصواب ص ومن اوصى لاهله فهي لزوجته وقالا لكل من في عياله ش قال ابو حنيفة اذا اوصى لاهل فلان فالوصية لزوجته وقالا لكل من يعوله وتضمه نفقته غير مماليكه اعتبارا بالعرف ويؤيده قوله تعالى في قصة يوسف

واينوني باهلكم اجمعين وقوله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته وقوله تعالى ووهبنا له اهله ومثلهم معهم فقضى
الجمع ولم يرد في هذه المواضع الزوجة خاصة فيحمل على الكل الا ان المماليك لا يدخلون لانهم خدم الاهل وان
كان له اهل بلدتين دخلوا جميعهم ولابي حنيفة ان الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف اما النص فقوله
تعالى وسار باهله اي زوجته واما العرف فانه يقال فلان تأهل ببلدة كذا اي تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة
المستعملة ص او لمواليه وله موال اب وارث ولاهم يجعلها لهم ومنعه ش قال ابو يوسف اذا اوصى لموالي فلان
بثلث ماله وليس لفلان موالي اعتقهم بل ان اباه قد اعتق عبيدا ثم مات فورث هو ولاءهم يدفع اليهم الثلث
وقال محمد لا يدفع اليهم شيء لابي يوسف انه اوصى لموالي فلان وهم موالي فلان لان الشرع اعتبرهم موالي
حتى حكم بثبوت الولاء له عليهم ان ماتوا عن ابنه ولمحمد ان موالي الرجل حقيقة معتقوه وهم معتقوا غيره فلم
يكونوا مواليه حقيقة ص ولو كان له موال منعا الشركة ش قال علماؤنا الثلاثة اذا اوصى رجل بثلث ماله
لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقهم ابوه ومات ابوه تختص الوصية بموال اعتقهم هو لا موالي ابيه
وقال زفر تدخل في وصيته مواليه وموالي ابيه لانهم يسمون موالي فيدخلون كلهم في الوصية لان جميعهم
مواليه قلنا لو دخلوا للزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وتعميم المشترك ص او للمسجد من غير ذكر انفاق وقطع
واجازها ش قال ابو يوسف اذا قال الرجل اوصيت بثلث مالي للمسجد تبطل الوصية الا ان يقول ينفق
عليه وقال محمد يصح ذكره في نوادر هشام لانه يحمل على الامر المعروف الى مصالحه كالعمارة والمرمة
تصحيحا للكلام عن اللغو ولابي يوسف ان المسجد ليس اهلا للملك والوصية تمليك الا اذا ذكر النفقة
عليه فانها تصح لان ذلك يكون بمنزلة الوقف على مصالحه ولو اوصى بثلث ماله الى الكعبة يجوز ويعطى
لمساكين مكة بالاجماع لان العادة جرت باضافة الصدقة اليها والمقصود اعطاء مساكين مكة وفي
سائر المساجد لم تجر العادة باضافة الصدقات اليها فيراد بها اعطاء المساكين ولو اوصى الى بيت
المقدس بثلث ماله يجوز وينفق في سراجه ومصالحه ولو اوصى بعبد لمسجد حتى يؤذن فيه او يخدم
قال محمد يجوز ولو اكتسب العبد مالا فانه للورثة لانه اوصى بصرف منافعه الى المسجد والمال
ليس من خدمة المسجد فيسلم الى الورثة ولو اوصى بثلث ماله لله تعالى قال ابو حنيفة الوصية باطلة
كما لو قال لعبده انت لله تعالى فانه لا يعتق لان الخلق والملك كلهم لله تعالى قال تعالى لله ملك
السموات والارض وما فيهن وقال محمد الوصية جائزة وتصرف الى وجوه البر لانه يراد بهذا اللفظ في
العرف الصدقة وكذلك العتق انما يراد به وجه الله تعالى وطلب ثوابه وابتغاء مرضاته واما وصية
الذمي فعلى اربعة اقسام الاول ان يوصي بما هو معصية عندنا وطاعة عندهم كما اذا اوصى ببناء
بيعة او كنيسة او بذبح خنازير واطعامها للمشركين فانه يجوز اذا كانت لقوم معينين بالاجماع
وان كانوا غير معينين قال ابو حنيفة الوصية جائزة خلافا لهما لان ذلك معصية وفي الجواز
تقريرها ولابي حنيفة ان ذلك قربة في معتقدهم وقد امرنا بتركهم وما يدينون قال عليه الصلاة
والسلام اتركوهم وما يدينون اي يعتقدون فيجوز ذلك بناء على اعتقادهم واما قولهما ان في
جوازها تقرير المعصية فليس بشيء لان ذلك لو منع لما جاز قبول الجزية منهم لان فيه تقرير كفرهم وبقاءهم
عليه الثاني ان يوصي بما هو طاعة عندنا ومعصية عندهم كالوصية ببناء المساجد للمسلمين والاسراج

في المسجد

في المسجد والحج فان كانت لقوم باعيانهم صحت ويكون تمليكا لهم وذكر جهة التصرف مشورة اشارتها
اليهم فان شاؤوا فعلوا وان شاؤوا تركوا وان كانوا لا يحصون لا تصح الوصية لانه لا يمكن تصحيحها
تمليكا فيبطل لانها ليست بطاعة عندهم لانهم يعتقدون ذلك فيما بينهم استهزاء فيصير وصية
بالهزل والوصية يبطلها الهزل والثالث ان يوصي بما هو قربة عندنا وعندهم كالوصية بالصدقة
وعتق الرقبة واسراج بيت المقدس فهذه الوصية صحيحة سواء كانت لقوم باعيانهم او لا لانها قربة
يتقرب بها المسلمون واهل الذمة جميعا الرابع ان يوصي بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات
والنائحات والزانيات فان اوصى لقوم باعيانهم صحت ويكون تمليكا لهم وان كانت لقوم لا يحصون بطلت
لان التمليك من المجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحها قربة لانها معصية عند الكل واذا دخل حربي دارنا
بامان واوصى بجميع ماله لمسلم او ذمي جاز لان عدم الجواز فيما زاد على الثلث انما كان لحق الورثة الا
انهم لو اجازوه جاز وليس لورثته حق محترم لكونهم في دار الحرب وهم كالاموات في احكامنا فصار كانه
لا وارث له اصلا فيصح والله اعلم

كتاب الفرائض

وجه ايراد هذا الكتاب عقيب كتاب
الوصية ظاهر لان الوصية اخت الميراث ويثبت الملك فيهما بعد الموت والفرائض جمع فريضة
فعيلة من الفرض وهي في اللغة القطع والتقدير والبيان قال قرضت الفارة الثوب اذا قطعته
وفرض القاضي النفقة اذا قدرها وقال تعالى سورة انزلناها وفرضناها اي بيناها وفي الشرع
ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالكتاب والسنة المتواترة والاجماع وانما سمي هذا النوع من الفقه فرائض
لانها سهام مقدرة مقطوعة مبينة ثبتت بدليل مقطوع به فقد اشتمل ذلك على المعنى اللغوي والشرعي
وانما خص هذا النوع بهذا الاسم لان الله تعالى سماه به فقال بعد التسمية فريضة من الله والنبي صلى
الله عليه وسلم سماه به حيث قال تعلموا الفرائض ومن شرف هذا النوع ان الله تعالى تولى بيانه وقسمته بنفسه
واوضحه وضوح النهار بشمسه فقال تعالى يوصيكم الله في اولادكم الى الاجزاء الاتية وقال تعالى يستفتونك
قل الله يفتيكم في الكلالة الى اجزاء الاية بين فيهن احكامها من الفرائض ومستحقها والباقي يعرف بالاستنباط
من نظيرها والنبي صلى الله عليه وسلم امر بتعلمه وتعليمه ونص عليه فقال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها
نصف العلم وانها اول علم ينزع من امتي وعن ابي موسى الاشعري انه قال اذا لهوتم
فالهوا بالرمي واذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض وعن ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العلم ثلاثة
اية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة والاحاديث والاثار في فضله كثيرة من مشاهيرها هذا
الحديث وتكلموا في قوله عليه السلام فانها نصف العلم فقيل لان للانسان حالين حال الحياة ولها جميع العلوم
وحالة وفاة ولها هذا العلم فنصف باعتبار نصف المتعلق وتعلم هذا النوع من فروض الكفاية
ص يبدأ بعضها بالدين بعد التجهيز والدفن ثم تنفذ الوصايا ثم يقسم الباقي بين الورثة ش تتعلق بتركة الميت حقوق
اربعة مرتبة اولها البداءة بتجهيزه وتكفينه والتجهيز ايجاد الجهاز كالتابوت ونحوه والتكفين ايجاد
الكفن والاصل في ذلك ان من قدم حقه على كسوة انسان في حال حياته قدم حقه على تجهيزه وتكفينه بعد الوفاة
اعتبارا لحالة الوفاة بحالة الحياة ومن لا يقدم حقه على كسوته فلا لان الانسان محترم في حالة الحياة
والممات فانه يصان عن كشف العورة وفي الاثر لعظام الميت حرمة كعظام الحي فتقدم الكفن والجهاز عليه

العلم

حد كل

والبايع مقدم عليه حال الحياة على كسوة الراهن وصاحب العين والمشتري فكذلك بعد الوفاة واما
ارباب الديون فلما لم يتعلق حقهم بعين التركة فكسوة المديون مقدمة على حقهم في حال حياته فكذلك تجهيزه بعد
وفاته فان قيل اذا مات المديون خربت ذمته فوجب ان ينتقل حق ارباب الديون الى عين التركة او الى ماليتها
وعلى تقدير ذلك يجب ان يقدم حقهم على تجهيزه كما لو تعلق حقهم بعين في حال الحياة فالجواب ان حاجة الميت
سبقت ذلك الخراب فمنعت تعلق حقهم به كما ان حق المجني عليه والمرتهن والبايع لما سبقت حاجة الميت الى التجهيز
منع تعلق التجهيز بالرهن والعبد الجاني والمشتري وحق الدين انما ينتقل الى الفاضل عن حوائج الميت الاصلية ثم التجهيز
والتكفين من غير تبذير ولا تقتير قال الله تعالى لم يسرفوا ولم يقتروا الاية فيجهز تجهيزا متوسطا فيكفن اوسط
ثيابه على حسب العرف والعادة في مثله اعتبارا دنيا والان التبذير وهو الاسراف يفوت حق الغرماء والتقتير
الذي هو ضده يخل بحق الميت ثم اعتبار الكفن من جميع المال عند الجمهور فان لم يكن للميت مال فكفنه ومؤنته
على من يلزمه نفقته في حياته من ذوي انسابه وهم الاباء وان علوا ثم الامهات وان علون ثم الاولاد وان سفلوا
ذكورهم واناثهم فريته سواء عند ابي حنيفة يجب على كل ذي رحم محرم منه فان لم يكن او عجز ففي بيت المال والمرأة
اذا لم يكن لها مال فكفنها ومؤنتها عند ابي حنيفة وابي يوسف على الزوج وقال محمد ذلك على من تلزمه النفقة
من ذوي انسابها واما كيفية الكفن واستحبابه للرجال والنساء فقد تقدم في فصل الجنائز ثم يبدأ بقضاء
ما عليه من ديون العباد بعد التجهيز من جميع ما بقي من ماله اما تقديمه على الوصية فلما روي عن علي رضي الله عنه
انه قال انكم تقرؤون الوصية مقدمة على الدين وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم الدين على الوصية ومن
حيث المعقول ان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداءة بالواجب اولى وقيل ان تأخيرها في الاية الكريمة معنى
الواو كقوله ... قوم اذا سمعوا الصريخ رأيتهم ... ما بين ملجم مهره او سافع ... اي وسافع والواو لمطلق
الجمع دون الترتيب وقيل انما قدمت لئلا يتساهل الاوصياء في امرها فان قيل لم تقدم الوصية على الميراث وذلك لان
الميت محتاج الى تنفيذ وصيته للتقرب واتصال النفع ولتمحيص الخطايا والاوزار وقد اطلق له الثلث فقدم
على الورثة رعاية لحقه ودفعا لحاجته كما قلنا في التجهيز والدين ولان تقديم الوصية لا يفوت حق الورثة
بالكلية لبقاء الثلثين ميراثا انما تقدم الميراث ثبوت للوصية لا يتبعها الميراث التركة غالبا وليس هذا
تقدم على الورثة في المعنى بل شريك لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه ثلثا وكذا هذا البيان تقدم في
الحقيقة بخلاف التجهيز والدين فان الموصى له لا يأخذ الا ما فضل منهما ثم ان كانت الوصية بعين اعتبرت
من الثلث وان كانت بحق شايع كالثلث والربع فالموصى له شريك الورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة وينقص
بنقصانها فيجب المال ويخرج نصيب الوصية كما يخرج نصيب الورثة ويقدم على قسمة التركة ثم احكام الوصية
ما تقدم منها وما يوخر الى غير ذلك من الاحكام موضعه كتاب الوصايا ثم يقسم الباقي بين ورثته بالكتاب
والسنة والاجماع يعني اذا جهز الميت وقضي دينه ان كان ونفذت وصيته ان كانت يقسم ما بقي من تركته بين من ثبت
ارثه بواحد من هذه الاصول الثلاثة او ما بينها او بمجموعها ووجه الحصر في الثلاثة ان قسمة التركة اما
بوحي او بغيره والوحي اما متلو وهو القرآن او غير متلو وهو السنة وغير الوحي اما اجتهاد المجتهدين وهو الاجماع
او غيره وهو اما الهام ان كان من عند الله تعالى او تقليد وهو من عند غيره وهذان باطلان لعدم حجيتهما وكذلك القياس
لانه لا مجال له في اثبات الميراث لتحرضها لان التقدير جار في المواريث ولا مساغ للقياس في اثباتها الحكم ووجه

والمصلحة في تخصيص شخص بمقدار دون مقدار فكان حكم القسمة من باب التعبد المحض فيستند حكمها الى التوقيف والتوقيف
يوجد من هذه الاصول الثلاثة اما الثابت بالكتاب فكاحوال الزوج والزوجة والاب والام والبنين والبنات
والاخوة والاخوات وعليك بالتتبع في اية الوصية واما الثابت بالسنة فكحال الجدات وكحال الاخوات مع البنات
في التعصيب واما الثابت بالاجماع فكحال الجد وبنت الابن وان سفل والاخت لاب وسيأتي الكلام على ذلك
ان شاء الله تعالى ويفهم من عطف هذه الاحكام بثم انها مرتبة لان ثم تقتضي الترتيب والدليل على انها اربعة
ان الحق اما ان يكون للميت او لغيره فان كان له فهو التجهيز وان كان لغيره فاما ان يكون ثابتا قبل الموت او
بالموت فان كان الاول فهو الدين وان كان الثاني فاما ان يكون ثابتا من قبله او من قبل غيره فان كان الاول فهو
الوصية وان كان الثاني فهو القسمة م ويستحق الارث برحم ونكاح وولاء س اي سبب استحقاق الارث ثلاثة
اشياء الرحم والنكاح والولاء وسيأتي تفصيلها اعلم ان التوارث اولا كان بالهجرة لما روي عن ابن عباس رضي الله
عنه انه قال في تفسير قوله تعالى والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء فان المهاجر لا يتولى الاعرابي
ولا يرثه وهو مؤمن ولا يرث الاعرابي المهاجر فنسخها قوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض الاية وثانيا
فقد كان الرجل يرث اخاه بسبب الاخوة التي اخاها بينهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ودراجه من النسخ
نزل قوله تعالى ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والاقربون كذا نقل عن ابن عباس رضي الله عنه ايضا وبالتبني
فقد كان الرجل منهم يتبنى ابن غيره وينسب اليه دون ابيه الحقيقي ويرثه فنسخ الله تعالى الدعوة بالتبني والميراث بقوله
تعالى ادعوهم لابائهم والذي استقر عليه حكم الاسلام التوارث بشيئين نسب وسبب كما ذكرنا النسب القرابة
والسبب نوعان زوجية وولاء فالميراث بالزوجية من الجانبين والولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة
ففي ولاء العتاقة يرث الاعلى من الاسفل دون العكس وفي ولاء الموالاة يقع من الجانبين اذا شرطا وسيأتي الكلام
على ذلك في موضعه ان شاء الله تعالى والتوارث بالرحم والزوجية ثابت بالكتاب والاجماع والتوارث بالولاء
ثابت بما يذكر في موضعه ان شاء الله تعالى والارث لغة البقاء قال عليه الصلاة والسلام اثبتوا على مشاعركم
فانكم على ارث من ارث ابيكم ابراهيم اي على بقية من بقايا شريعته التي ترك الناس عليها بعده وسمي الوارث وارثا
لانه يبقى بعد مورثه وفي الشرع انتقال مال الغير الى الغير على وجه الخلافة فالاسم شرعي وفيه المعنى اللغوي
فان انتقال التركة من المورث الى الوارث لا يتصور الا بعد بقاء الوارث بعده واختلف المشايخ في وقت
انتقال الارث من المورث فقال مشايخ العراق ينتقل اليه قبل موته في اخر جزء من اجزاء حياته لان الارث
انتقال المال من المورث الى الوارث وبموت المورث زال الملك فماذا ينتقل الى الوارث والدليل على ذلك ان الارث
يجري بين الزوجين بلا خلاف مع ان الزوجية ترتفع بينهما بالموت او تنتهي على حسب اختلافهم في ذلك وقال مشايخ
بلخ ينتقل بعد موت المورث لانه مالك لجميع ماله قبل الموت فلو ملكه الوارث في هذه الحالة لادى الى
مصير الشيء الواحد لمالكين في زمان واحد وهو محال وفائدة الخلاف تظهر في رجل تزوج بامة مورثه ثم قال
لها اذا مات مولاك فانت حرة فمات المولى فعلى قول مشايخ العراق تعتق لان العتق صادفها وهي مملوكة له
فيصح وعلى قول مشايخ بلخ لا تعتق لعدم ذلك اما استحقاق الارث بالرحم والزوجية فلقوله تعالى يوصيكم الله الى اخره
واما ولاء العتاقة فلقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب فعند الحق الولاء بالنسب في الارث
فلذلك هذا ولان المولى الاعلى صار سببا في احياء الاسفل حكما حتى انه افاد له المالكية والولاية والشهادة

اللاتي هن من خاصية الانسان والسبب في الاحيا حقيقة بمنزلة الولاد يستحق الميراث فلذلك السبب في الاحيا معنى يستحق الارث واما مولى الموالاة فلقوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم الآية ص ويبدا بذوي الفروض ش لما ثبت في ذلك الحقوق الاربعة المتعلقة بتركة الميت وكان الميراث هو الحق الرابع شرع في ترتيب الورثة على سبيل الاجمال وبيان درجاتهم وهم انواع سبعة فقال ويبدا بذوي الفروض يعني اول ما يبدا عند القسمة باعطاء اصحاب الفروض فروضهم وهم الذين لهم سهام مقدرة بالكتاب والسنة والاجماع وقد تقدم ذكرهم وانما سموا بذلك لان لكل واحد منهم فريضة تخصه اي نصيبا معينا وانما بدا بهم لقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر وذلك على سبيل التاكيد لقوله تعالى تلك عشرة كاملة ولانهم لا يستغرقون التركة غالبا ص ثم بالعصبة النسبية ش يعني ثم يبدا بعد استيفا اصحاب الفروض فروضهم ان كانوا باعطاء العصبة النسبية ما بقي منهم لما ذكرنا من الحديث وسياتي تعريف العصبة في موضعه وقيد العصبة بالنسبية ليعلم انها مقدمة على العصبة السببية لان النسبي اقوى من السببي ص ثم بالمعتق ش يعني يبدا بعد استيفا اصحاب الفروض فروضهم عند عدم العصبة النسبية بالعصبة السببية وهو مولى العتاقة لقوله عليه الصلاة والسلام للمعتق في معتقه فان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته جعله عصبة مؤخرا عن الوارث والمراد بالوارث من كان عصبته بدليل ان ابنة حمزة اعتقت عبدا لها فمات وترك بنتا فجعل النبي صلى الله عليه وسلم نصف ماله للبنت ونصفه لابنة حمزة وهو قول علي وزيد بن ثابت رضي الله عنه وبه اخذ علماؤنا ص ثم عصبته ش يعني ان لم يوجد العصبة النسبية وهو مولى العتاقة يعطى عصبته الى الذكور لقوله عليه الصلاة والسلام ليس للنسا من الولاء الا ما اعتقن الحديث ولان عصبة المعتق تقوم مقامه على ما تبين في العصبات ص ثم الرد ش يعني ان لم يوجد عصبة المعتق يرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم فيرد على ذي السهم الواحد بقدر سهمه وعلى ذي السهمين بقدر سهميه وانما قدموا على من سواهم من ذوي الارحام لقوة قرابتهم وسياتي كيفيته في باب الرد وقيده بالنسبية ليخرج الزوجان فانهما لا يرد عليهما ص ثم ذوي الارحام ش يعني ان لم يوجد احد ممن يستحق الرد عليهم من ذوي الفروض يبدا بذوي الارحام وانما قدموا على مولى الموالاة لان النسبي اقوى من السببي ص ثم مولى الموالاة ش يعني ان لم يوجد احد من ذوي الارحام يبدا بمولى الموالاة وانما قدم على من بعده لان ارثه ثابت بالكتاب والسنة كما سيجي وصورته مجهول النسب اذا لم يكن معتقا لاحد اذا قال لآخر انت مولاي تعقل عني اذا جنيت وترثني اذا مت وقال الآخر قبلت صح عند علمائنا ويكون القايل مولى له يعقل عنه اذا جنى ويرثه اذا مات ص ثم المقر له بنسب لم يثبت ثم الموصى له باكثر من الثلث ش اي ثم يبدا بالمقر له بالنسب على الغير بحيث لم يثبت نسبه من ذلك الغير اذ اثبات المقر على اقراره اي عند عدم وارث معروف بقرابة اذا كان مجهول النسب كما اذا اقر مجهول النسب انه اخوه يرث المقر له منه مع ان نسبه لا يثبت من ابي المقر لانه اقر بشيئين بالنسب والمال فالاقرار بالنسب باطل لانه اقرار على الغير وهو باطل لانه دعوى واما الاقرار بالمال فصحيح لانه لا يعدو فيكون اقرارا على نفسه ثم يبدا بالموصى له بالثلث يعني عند عدم الاصناف المذكورين قبله فانا نعطي الموصى له بما زاد على الثلث او بكل ما بقي بعد الدين حتى يستغرق ثلث ما بقي من الورثة فاذا لم يجد احدا من الورثة يكمل حقه لكن ان يعلم ان هذا ليس باطلاقه بل لا بد من التفصيل وبيانه ان الموصى له بما زاد على الثلث لا يخلو اما ان بقي معه وارث من الاصناف المذكورين او لم يبق فان لم يبق فظاهر لانه يستحق جميع ما اوصى له من غير مزاحمة احد من الورثة

وان بقي

وان بقي معه وارث فلا يخلو اما ان يكون ذلك الوارث ممن يرد عليه او لا يرد عليه فان كان ممن يرد عليه فهو اولى من الموصى له بما زاد على الثلث لما بينا وان كان ممن لا يرد عليه فلا يخلو اما ان يكون ذلك زوجا او زوجة فان كان زوجا فلا يخلو اما ان كان الموصى له بالنصف او بالثلثين او بكل المال وكل واحد منها قد لحقه الاجازة او لم تلحقه فيكون المجموع اثني عشر مسئلة بيان ذلك ماتت امراة وتركت زوجا وموصى له بالنصف ان اجازها الزوج فالمسئلة من اربعة سهمان للموصى له بالنصف وسهم للزوج وسهم لبيت المال وان لم يجزها فهي من ستة سهمان للموصى له وسهمان للزوج ويبقى سهمان فيكمل حق الموصى له بسهم وسهم لبيت المال وان كانت اوصت بثلثي المال ان اجازها الزوج فالمسئلة من ستة اربعة اسهم للموصى له وسهمان للزوج ثم يكمل بالسهمين الباقيين حق الموصى له تقديما على بيت المال وان اوصت له بجميع المال ان اجازها فظاهر وان لم يجزها فالمسئلة من ثلاثة سهم للموصى له وسهم للزوج والسهم الباقي يعطى للموصى له ابقاء لحقه بالقدر الممكن هذا اذا ماتت الزوجة وتركت زوجا وموصى له بما زاد على الثلث فان مات الزوج وترك زوجة وموصى له بما زاد على الثلث فلا يخلو اما ان كان اوصى له بنصف المال فان اجازت الزوجة الوصية فالمسئلة من ثمانية اربعة للموصى له وسهم للزوجة وثلاثة اسهم لبيت المال وان لم تجز فالمسئلة من ستة سهمان للموصى له وسهم للمراة وسهم اخر للموصى له يكمل حقه والباقي وهو سهمان لبيت المال وان اوصى بثلثي المال فالمسئلة من اثني عشر ثمانية للموصى له وسهم للمراة وسهم اخر للموصى يكمل حقه والباقي وهو سهمان لبيت المال وان اوصى بثلثي المال فالمسئلة من اثني عشر وان لم تجز فالمسئلة من ستة سهمان للموصى له وسهم للزوجة وسهمان ايضا للموصى له يكمل حقه ويبقى سهم لبيت المال وان اوصى بجميع المال ان اجازت فظاهر وان لم تجز فالمسئلة من ستة سهمان للموصى له وسهمان للزوجة وثلاثة اسهم الباقية للموصى له ابقاء لحقه بالقدر الممكن ولا شي لبيت المال قوله ثم بيت المال يعني عند عدم الاصناف المذكورة توضع المال في بيت المال من حيث انه مال ضايع فصار لجميع المسلمين فيوضع المال لمصالح المسلمين وعند مالك والشافعي المصرف بعد مولى العتاقة وعصبته بيت المال فلا حظ لما عدا ذلك من المصارف التي ذكرناها والحجة عليهما ما ذكرنا فان قيل وضعه في بيت المال بطريق الارث لا بطريق انه مال ضايع فان من مات ولا وارث له تورثه جماعة المسلمين قلنا ينتقض ذلك بوجهين الاول اذا كان الميت ذميا لا وارث له يوضع ماله في بيت مال المسلمين ولو كان بطريق الارث لما وضع لان المسلم لا يرث الكافر الثاني لو كان بيت المال وارثا لما كان يسوي مصرفه بين الذكر والانثى فتبين بذلك ان بيت المال ليس وارثا ص ويمنع منه الرق والقتل كما مر واختلاف الملتين والدارين حقيقة او حكما ش الموانع من الارث اربعة احدها الرق مطلقا سواء كان كاملا او ناقصا فالناقص كالمدبر وام الولد والمكاتب وولد ام الولد اذا لم يكن من السيد ومعتق البعض عند ابي حنيفة رضي الله عنه فالرق مانع من الارث لا يرث ولا يورث عنه وفي التتمة المكاتب لا يرث احدا عنده وعندهما يرث لانه بمنزلة حر عليه دين عندهما فان قيل هل يلزم ان كل من لا يرث ان لا يورث عنه قلت قال صاحب التتمة ان المنقول عن المتقدمين ان كل من يرث يورث عنه ومن لا يرث لا يورث عنه
ثم قال ولكن هذا الاصل غير مطرد فالمرتد لا يرث ولكن يورث عنه وورثته المسلمون والجنين يظهر حكمه بعد الانفصال ولا يورث والانبيا عليهم الصلاة والسلام كانوا لا يرثون من احد وكان لا يرث احد منهم والذي يروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث مال خديجة لا يكاد يصح لكن الصحيح ان خديجة رضي الله عنها وهبت جميع مالها في حال صحتها لرسول الله صلى الله عليه وسلم الثاني القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة فانه مانع من الارث

يرث صح

عليه الصلاة والسلام لا ميراث للقاتل وقوله لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة وهو ما ذكره الله تعالى
واخبر عنه في قوله واذ قتلتم نفسا الاية وقصته ما روي انه كان في بني اسرائيل رجل موسر له ابن عم فقتله
رجل ولم يعرف قاتله وكان بين سبطين من بني اسرائيل عداوة فتنازعوا في قتله فامر الله تعالى ان يذبحوا البقرة
ويضربوا ببعضها على قبر عاميل فلما ضربوا احياه الله تعالى واوداجه تشخب دما فقال قتلني فلان وفلان
لابني عمه ثم سقط ميتا واخذوا فقتلا ولم يورث قاتل بعد ذلك والقتل الذي لم يتعلق به وجوب القصاص
او الكفارة لا يكون مانعا من الارث وذلك كالصبي والمجنون اذا قتل مورثه او الرجل العاقل البالغ اذا
جاء على قارعة الطريق فسقط على مورثه او حفر بئرا على الطريق فوقع مورثه فيها فمات او القى حجرا على
قارعة الطريق فقتل به المورث فمات او ساق دابة او قادها فوطئت مورثه فمات وامثال ذلك الثالث
اختلاف الدينين فلا يرث مسلم من كافر ولا كافر من مسلم وقد مر الكلام فيه الرابع اختلاف الدارين حقيقة
او حكما فالدار عندنا دار الاسلام ودار الكفر والاختلاف ايضا نوعين اختلاف الدارين حقيقة واختلاف
الدارين حكما فالاختلاف حقيقة ان يكون بين كل واحد في دار واختلاف والاختلاف حكما ان يكونا كلاهما في دار
واحدة ولكن قصد احدهما الانتقال الى دار فيسمى ذلك اختلافا حكما فصورة اختلاف الدارين حقيقة كالحربي
في دار الحرب والذمي في دار الاسلام فاذا مات احدهما لا يرثه الاخر لاختلاف الدارين حقيقة واختلاف
الدارين حكما فله صورتان احداهما الحربي المستامن والذمي اذا اجتمعا في دار الاسلام فان كليهما مجتمعان في
دار واحدة ولكن من قصد المستامن الانتقال الى دار الحرب فكانا مختلفي الدارين حكما بدليل ان من قتل مستامنا
لا يجب عليه قصاص ومن سرق من ماله لا يجب عليه القطع ومن زنى بها لا يجب عليه الحد فعلم انه حربي حكما
والصورة الثانية ان يكونا حربيين من دارين مختلفين كالتركي مع الهندي والرومي مع الهندي والتركي مع
الرومي فانه لا يرث احدهما من الاخر لو مات احدهما في وطنه عندنا خلافا للشافعي اما اذا مات في دار واحدة
ترث احدهما من الاخر بالاجماع ذكره الامام العلامة سراج الدين العوضي في شرحه رضي الله تعالى عنه
ويعرض للزوجة الثمن مع الولد او ولد الابن والربع لها عند عدمهما وللزوج مع احدهما والنصف له عند
عدمهما وللاب والجد السدس مع ولد او ولد ابن وللام مع احدهما او اثنين من الاخوة والاخوات وللجدة مطلقا
ولبنت الابن مع البنت وللاخت لاب مع الاخت لابوين وللواحد من ولد الام والثلث للاثنين فصاعدا من
ولد الام وللام عند عدم من لها معه السدس ولها ثلث الباقي بعد فرض الزوجين في زوجة وابوين او زوج
وابوين والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف اي جميع المرفوعات من الثمن الى الثلثين في كلام النصف
في كلام المصنف معطوفة على الفعل الذي لم يسم فاعله وهو قوله ويعرض فانه فاعل معدود في جميعها فلما فرغ من
ذلك بالجملة الاجمالية ثم اول من انقسم عليهم الميراث اصحاب الفرائض وهم الذين لهم سهام مقدرة بالنص من
الشرع اما الكتاب والسنة او الاجماع ذكر انها ستة ثم ان السهام المقدرة ستة نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس
والمستحقون لهذه السهام اثني عشر من الورثة اربعة من الرجال وهم الاب والجد ابو الاب وان علا
والاخ لام والزوج وثمانية من النساء وهن الزوجة والبنت وبنت الابن وان سفلت والاخت لابوين
والاخت لاب والاخت لام والام والجدة الصحيحة وهي التي لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد
ثم هؤلاء المذكورون منهم من يستحق الثمن ومنهم من يستحق الربع ومنهم من يستحق النصف ومنهم من يستحق الثلث

اوبادهما

ومنهم

ومنهم من يستحق السدس ومنهم من يستحق الثلث ومنهم من يستحق الثلثين فالمصنف رحمه الله تعالى
رتب الكلام على هذا الترتيب فالثمن فرض الزوجة واحدة كانت او اكثر اذا كانت مع الولد او ولد
الابن لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم بقوله فلهن الثمن يدل على انهن اذا كن اثنين او اكثر
في الثمن وهذا لا خلاف فيه بين اهل العلم ذكره الرازي والربع فرض الزوج اذا كان مع الولد
او ولد الابن وان سفل وللزوجة عند عدم الولد او ولد الابن وان سفل والنصف فرض خمسة نفر للبنت
وبنت الابن وان سفلت اذا لم تكن معها البنت الصلبية والاخت لابوين والاخت لاب عند عدم
الاخت لابوين والزوج اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ولد والسدس فرض ستة نفر للاب مع الولد
او ولد الابن وان سفل وللجد الصحيح عند عدم الاب والولد وولد الابن وان سفل وللام مع الولد
او ولد الابن او مع الاثنين من الاخوة او الاخوات فصاعدا من اي جهة كانا وللجدة عند عدم
الام واحدة كانت او اكثر اذا كن ثابتات متحاذيات في الدرجة ولبنت الابن مع الصلبية وللاخت
لاب مع الاخت لابوين وللواحد من اولاد الام والثلث فرض اثنين فصاعدا من اولاد الام ذكورهم
واناثهم في ذلك سواء وللام اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات
ويعرض لها ثلث ما بقي في مسئلتين زوج وابوين او زوجة وابوين والثلثان فرض اثنين من النساء
اللاتي فرضهن النصف للبنتين الصلبيتين ولبنتي الابن عند عدم الصلبية وللاختين لابوين وللاختين
لاب عند عدمهما او عدم احدهما فالحاصل ان المستحق للثمن الزوجات واحدة كانت او اكثر والمستحق
للربع نفران زوجة او زوج والمستحق للنصف خمسة اصناف والمستحق للسدس سبعة اصناف والمستحق
للثلث صنفان فجميعها اثني عشر صنفا اعلم ان جميع ما ذكر من السهام من لا صحاب الفرائض في الحالات لهم
حيث انهم اصحاب فرائض لا غير اذ لهم احوال غير انهم اصحاب الفرائض من السقوط والعصوبة فلا بد
من بيان جميع الحالات في كل واحد من الاثني عشر نفرا تسهيلا للامر على الطالب وتكثيرا للفائدة فنقول
وبالله التوفيق اصحاب الفرائض من الرجال اربعة الاب والجد الاب والاخ لام والزوج ومن النساء
ثمانية الزوجة والبنت وبنت الابن وان سفلت والاخت لابوين والاخت لاب والاخت لام والام والجدة
الصحيحة اما الاب فله احوال ثلاثة الفرض المطلق والفرض والتعصيب والتعصيب المحض وذلك عند عدم
الولد وولد الابن وان سفل وذلك لان قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد
فهو نص على انه صاحب فرض مع الولد وفرضه السدس لا ان الولد يطلق على الابن والبنت فان الولد كان
ابنا فللاب فرضه وهو السدس والباقي للابن لقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض باهلها فما
بقي فلاولى رجل ذكر والاولى رجل ذكر من العصبات الابن وان كان الولد بنتا فللاب سدسه وللبنت النصف والباقي
للاب لانه اولى من العصبات عند عدم الابن والحالة الثالثة ثبت بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه
فلامه الثلث صدر الكلام اوجب الشركة ثم تخصيص الام على ان الاب يستحق الباقي فهو نص على انه عصبة حال
عدم الولد واما الجد فله احوال اربع الفرض المطلق والفرض والتعصيب والتعصيب المحض والسقوط
فالاحوال الثلاث الاول حال الجد فيها كحال الاب والسقوط بالاب لان الاب اصل في قرابة الميت والجد
كالاب عند عدمه الا في اربع مسائل وسنذكرها ان شاء الله تعالى وصار الاب لان الجد سمي ابا لقوله تعالى كما اخرج ابويكم

الحالات

الاب

الجد

من الجنة يريد به آدم عليه السلام يسمى آدم أبا لنا وهو جدنا الأعلى فلأن يكون الجد الأدنى أبا لنا كان أولى ثم المراد بالجد هنا الجد الصحيح وهو الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت أم فالأب وأبو الأب فإن دخل في نسبته إلى الميت أم فهو جد فاسد كأب أم الأب أو كأب أب أم الأب فإنه من ذوي الأرحام.

أولاد الأم

وأما أولاد الأم فلهم أحوال ثلاث السدس والثلث والسقوط واستوى ذكرهم وأنثاهم في جميع ذلك لقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس والمراد منه الأخ والأخت لأم ثبت ذلك بقراءة أبي وسعد بن أبي وقاص صريحا بقوله وله أخ أو أخت لأم ولأنه لو كان المراد به الأخ لأبوين أو لأب لكان للأخت إذا انفردت النصف وللأختين الثلثان وللأخ والأخت المجتمعين للذكر مثل حظ الأنثيين عملا بالآية التي في آخر سورة النساء فلا يؤدي ذلك إلى التناقض فعلم أن المراد هنا أولاد الأم السدس للواحد والثلث للاثنين فصاعدا منهم والسقوط بستة نفر بالابن وابن الابن وإن سفل وبالبنت وبنت الابن وبالأب والجد بالاتفاق وهذه الأحوال كلها استفيدت من قوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة الآية أما في حق السدس والثلث فظاهر لأنه نص فيهما وأما في حق استواء الذكور والإناث عند الانفراد فبقوله تعالى وله أخ أو أخت وعند الاجتماع فبقوله تعالى فهم شركاء في الثلث إذ الشركة تقتضي المساواة عند أهل اللغة ولهذا لو قال رجل لآخر أنت شريكي في هذا المال كان المال بينهما نصفين وأما سقوطهم بمن ذكرنا فلأن من شرط توريث أولاد الأم أن يكون الميت كلالة والكلالة اسم لمن لا ولد له ولا والد وهو المروي عن أبي بكر الصديق وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم في أخرى الروايتين عنهم.

الزوج

وأما الزوج فحالتان النصف والربع لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فالذي يفهم من هذا النص استحقاق كل زوج نصف ما تركت امرأته عند عدم الولد والربع عند وجود الولد وولد الابن كذلك كولد الصلب على ما قد بيناه ولا يقال إن المذكور في النص إنما هو النصف لاستحقاق الجمع بقوله ولكم وهو ضمير الجمع فلم جعلتموه لكل فرد فرد لأنا عرفنا ذلك بالإجماع مع أن له وجها سابقا لأن الله تعالى ذكر الرجال بضمير الجمع وذكر النساء بلفظ الجمع حيث قال ولكم نصف ما ترك أزواجكم ومقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الفرد على الفرد ولا سيما إذا تعذر مقابلة الفرد بالجمع كما في قولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم فكذلك هنا تعذر أن يكون جميع الرجال أزواجا لامرأة واحدة وأن يكون جميع النساء زوجات لرجل واحد فعلم أن المراد مقابلة كل فرد بفرد واستحقاق كل زوج من امرأته هذا الحوال للرجال وأما النساء

الزوجات

فللزوجات حالتان الربع والثمن على ما بينا لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم فيجعل للواحدة الربع في حالة والثمن في حالة فإن كن أكثر اشتركن فيه لأنه لو أعطي لكل واحدة ربعا أو ثمنا يمكن أن يستوعبن جميع التركة فيمتنع اتصالها بالورثة الذين هم من النسب ويلزم رجحانهن على الآباء والأولاد والأمهات وذلك منتف فأعطي لجميعهن ربعا أو ثمنا ولأنه لو أعطي لكل واحدة ثمنا لزاد فرضهن على الربع والثمن ولم يرد النص لهن بأكثر منه.

بنت الصلب

وأما لبنات الصلب فأحوال ثلاثة فلها النصف والثلثان للاثنتين فصاعدا على قول عامة العلماء من الصحابة وغيرهم رضي الله تعالى عنهم والتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين وهذا هو الصحيح وعليه انعقد الإجماع من الصحابة والفقهاء.

بنات الابن

وأما بنات الابن فهن كبنات الصلب لأن أولاد الابن كبنات الصلب لأن أولاد الابن يقومون مقام أولاد الصلب عند عدمهم ذكورهم وإناثهم

اناثهم

إناثهم يرثون ما يرثون ويحجبون ما يحجبون ولهن أحوال ست النصف والثلثان والسدس والسقوط والعصوبة والسقوط فالنصف للواحدة والثلثان للاثنتين عند عدم البنت الصلبية ومع الواحدة الصلبية السدس تكملة للثلثين ولا يرثن مع الصلبيتين إلا أن يكون بحذائهن أو أسفل منهن ذكر فيعصب من كانت بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه والحالة السادسة سقوطهن بالابن الصلبي وإن ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض صورة المسألة ثلاث بنين ولأحدهم ابن وبنت ولابن الابن ابن وبنت ولابن ابن الابن ابن وبنت فهؤلاء ثلاث بنات بعضهن أسفل من بعض ولآخر الابن الثاني ابن بلا بنت ولهذا الابن الثاني ابن وبنت وللابن الثالث ابن وبنت وللابن الرابع ابن وبنت وللخامس ابن وبنت فهؤلاء ثلاث بنات ابن ابن بعضهن أسفل من بعض ثم ماتت البنون وبقيت البنات فهؤلاء ثلاث فرق كل فرق ثلاث عليا ووسطى وسفلى بهذه الصورة المذكورة في الظهيرية

العليا من الفريق الأول لا يوازيها أحد والوسطى من الفريق الأول توازيها العليا من الفريق الثاني والسفلى من الفريق الأول توازيها الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الثاني توازيها الوسطى من الفريق الثالث السفلى من الفريق الثالث لا يوازيها أحد إذا عرفنا هذا فنقول فللعليا من الفريق الأول النصف لأنها بمنزلة بنت الصلب وللوسطى من الفريق الأول والعليا من الفريق الثاني السدس تكملة الثلثين وسقطت الباقيات لأنه لا فرض لهن وليس معهن من يعصبهن إلا أن يكون معهن غلام فيعصب من كانت بحذائه ومن كانت فوقه إذا لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه فنقول إذا كان الغلام مع الفريق الأول فالمال بينهما وبين الغلام للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كان الغلام مع العليا من الفريق الثاني فللعليا من الفريق الأول النصف والباقي بين الوسطى من الفريق الأول والعليا من الفريق الثاني وبين أخيها للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كان الغلام مع العليا من الفريق الثالث فللعليا من الفريق الأول النصف وللوسطى من الفريق الأول والعليا من الفريق الثاني السدس والباقي بين العليا من الفريق الثالث والوسطى من الفريق الثاني والسفلى من الفريق الأول وبين الغلام للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كان الغلام مع السفلى من الفريق الثالث فللعليا من الفريق الأول النصف ثم الغلام يعصب من بدرجته ومن فوقه بدرجة ممن لم يكن له فرض فيكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وبيان ذلك لو كان الغلام مع العليا من الفريق الأول فالمال بين الغلام المحاذي للعليا وبينها للذكر مثل حظ الأنثيين ولا شيء لمن بعدهما أصلها من ثلاثة ومنها تصح ولو كان الغلام مع الوسطى من الفريق الأول كان للعليا منه النصف والنصف بين الغلام ومحاذيته للذكر مثل حظ الأنثيين وسقط الباقي بعد الفرضين من الغلام والثالث والمحاذيات له للذكر مثل حظ الأنثيين وسقط من دونه أصلها من ستة وتصح من ستة ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني كان للعليا من الفريق الأول النصف وللوسطى منه مع من يوازيها السدس والباقي بين الغلام ومحاذيته ومن فوقه

مع الوسطى من الورق الاول كان العليا النصف ... الاعلام

اللاتي لم يأخذن فرضا للذكر مثل حظ الانثيين اصلها من ستة وتصح من اربعة وثمانين ولو كان الغلام ومحاذيه
ومن فوقه سوى المحجوب لفرايض للذكر مثل حظ الانثيين اصلها من ستة وتصح من اربعة وعشرين لما بين سهام
الباقي ورؤوسهم من الموافقة بالنصف لدخول عدد صاحبتي السدس في العدد الخارج من الموافق وهذه المسئلة
بالتشبيب لما ان التشبيب في اصطلاح هذا العلم ذكر البنات على اختلاف الدرجات اما ماخوذ من تشبيب الشاعر
القصيدة وتحسينها وتزيينها بذكر النساء من قولهم شبب المرأة اذا قيل فيها شعرا ومطربا او من شبت النار
واما الاخوات لاب وام فلهن احوال خمس النصف والثلثان والعصوبة والسقوط فالنصف للواحدة
والثلثان لاكثر من الواحدة لقوله تعالى ان امرؤ هلك الآية واما العصوبة فبالاخ لابوين للذكر مثل حظ
الانثيين لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين واما العصوبة الاخرى فمع
البنات او بنات الابن لقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والحالة
الخامسة هي السقوط على ما يجي بيانها ان شاء الله تعالى والاخوات لاب كالاخوات للام والمصنف ولهن
احوال سبع النصف والثلثان والسدس والسقوط والعصوبة فالنصف للواحدة عند الانفراد والثلثان
لاكثر من واحدة لما تلونا ولهن السدس مع الاخت لابوين تكملة للثلثين ولا يرثن مع الاختين لابوين لانه كمل
الثلثان الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن فيكون الباقي بعد الثلثين بينهم للذكر مثل حظ الانثيين واما
الحالة السادسة ان يصرن عصبة مع البنات او بنات الابن لما روينا والحالة السابعة هي الحالة الجامعة
بين اولاد الاعيان واولاد العلات في السقوط ذكرا كان اولاد بني عيلان او اولاد الاعيان واولاد العلات
السقوط ذكرا كان اولاد بني عيلان او اولاد الاعيان ذكرا كان او انثى يسقطون باربعة نفر بالابن وابن الابن وان سفل
وبالاب اتفاقا وبالجد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وبالاخت لابوين اذا صارت عصبة مع البنات
اما السقوط بالابن وابن الابن والاب فلان من شرط توريث بني الاعيان والعلات كون الميت كلالة ولا كلالة
مع وجود الابن وابن الابن والاب واما سقوطهم فهو مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه الحاقا للجد بالاب على ما
يجي الكلام في مقاسمة الجد ان شاء الله تعالى وهذه المسئلة هي اول المسائل الاربع التي يخالف فيها الاب الجد
واما سقوط بني العلات بالاخ لابوين فلقوله عليه الصلاة والسلام ان اولاد بني الاعيان يتوارثون دون بني
العلات ولان ميراث الاخوة والاخوات لابوين اجري مجرى ميراث الاولاد في الصلب وميراث الاخوة والاخوات
لاب اجري مجرى اولاد الابن ولو رحمهم مقامهم فاذا هم اولاد الابن محجوبون بالابن الصلبي
فكذلك اولاد العلات بالاخ لابوين واما سقوط اولاد العلات بالاخت لابوين اذا صارت عصبة مع
البنت لقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة ذكره في المحيط في الاية وهو قوله
تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت تعليق توريث الاخت بعدم الولد بالفرضية لا بالعصوبة بل هو مسكوت
عنه ونحن ورثناها بالتعصيب بمرابة الاب عملا بالحديث واما الام فلها احوال ثلث السدس وثلث الكل
وثلث ما بقي اما السدس فمع الولد او ولد الابن وان سفل او الاثنين من الاخوة والاخوات من اي جهة كانا سوى
كان من الابوين او من الاب او من الام او مختلطين وفيه خلاف ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه لا يحجب الام من الثلث
الى السدس الا بثلاثة من الاخوة والاخوات عملا بظاهر الجمع المذكور في قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس
على ما نطق به في مباحث البنات واما ثلث الكل فعند عدم هؤلاء المذكورين بقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما

السدس

السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث واما ثلث ما يبقى بعد فرض احد
الزوجين فذلك في المسئلة زوج وابوين او زوجة وابوين فالمال يقسم في المسئلة الاولى على ستة لانهم للزوج
النصف ثلاثة وللام سهم والباقي للاب وفي المسئلة الثانية يقسم على اربعة للزوجة الربع سهم وللام ثلث الباقي
وهو سهم والباقي للاب وهذا مذهب عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعايشة وزيد بن ثابت وبه اخذ اكثر اهل
العلم وعند عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ثلث الجميع والباقي للاب وهو قول اهل الظاهر ووجهه ان الله تعالى
نص على فرضيته للام الثلث والسدس فلا يجوز اثبات فرض آخر بالقياس ولذلك قال صلى الله عليه وسلم الحقوا
الفرايض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر والام صاحبة فرض والاب عصبة والحجة للجمهور ان الله تعالى جعل للام
ما ترثه هي والاب عند عدم الولد والاخوة بقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث اي ثلث ما يرثانه والذي
يرثانه مع الزوجين هو الباقي من فرضهما ولانها لو اخذت ثلث الكل لا يحصل للاب ضعف ما يحصل لها والنص
يقتضي تفضيله عليها اذا لم يوجد الولد والاخوة فيلزم مخالفة النص وروي عن سعيد بن جبير قال كنا مع
ابن عباس رضي الله عنهما فدخل زيد بن ثابت فقال يا عكرمة قم فاسئله عن زوج وابوين ثم قال انت رجل حبر
واخاف ان تعجل على رجل من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اجلس وقم يا سعيد فاسئله فاتيته فسألته
فقال للزوج النصف وللام ثلث الباقي فاتيت ابن عباس فاخبرته فقال ارجع اليه فقل اتجد في كتاب الله تعالى
ثلث ما بقي فاتيته فقال لا ولكن لا افضل اما على الاب مع ان النص يقتضي تفضيل الاب على الام فقال ابن عباس
رأي رأيا فاخذ به ورأيت رأيا فاخذت به ومعنى الرأي هنا انما هو الاستنباط من النص لا اثباته بالقياس اما
قوله ان الله تعالى نص على فرضين قلنا مسلم ولكن فيه اشارة الى فرض آخر وهو ما ذكرنا ودل عليه اجماع الصحابة
رضي الله تعالى عنهم وجمهور العلماء ولم يكن ذلك الا عن سند صحيح وهو اما الاستنباط من الكتاب او حديث نبوي
ولم ينقل فيه خبر فتعين ان يكون مستنبطا من الكتاب وهو معنى قول زيد لا افضل اما على اب مع ان النص
يقتضي تفضيل الاب على الام واما الحديث فنقول بموجبه ولكن فرض الام عندنا هنا انما هو ثلث الباقي فاخذته
والباقي للعصبة وهو الاب ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى
عنهما وعند ابي يوسف لها ثلث ما بقي يعني لو مات وترك اما وجدا او زوجا او مات وترك اما وجدا وزوجة
فعند ابي حنيفة ومحمد تكون المسئلة الاولى من ستة والثانية من اثني عشر وعند ابي يوسف تكون المسئلة الاولى
من ستة والثانية من اربعة كما كان في مسئلة الاب وهذه المسئلة هي المسئلة الثانية التي خالف فيها الجد
الاب لابي يوسف ان الجد يقوم مقام الاب والام لا تفضل على الاب لانه اجتمع فيه ولادة وتعصيب ووجد
في الام ولادة لا غير والجد يساوي الاب في الامر فكان حكمه حكم الاب ولابي يوسف مروي عن عمر وعبد الله
ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم فكانا لا يفضلان اما على جد وحجته قولهما وهو مذهب عامة الصحابة
رضي الله تعالى عنهم ان مقتضى الدليل ان تكون للام ثلث الجميع مع الاب والجد لان القرابة بين الميت وبينهما
قربة ولانه يكون للذكر مثل حظ الانثيين استنباطا من قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث والمراد
ما يبقى من الولادة بغير واسطة لاتفاق الجميع على ان الجدة السدس تبقى فرضها مع الجد على ما اختلف الدليل ولا يصح الحاق
الجد بالاب في هذه الصورة لان الاب والام استويا في القرب من الميت اذ لا واسطة بينه وبينهما
وانفرد الاب بالذكورة وانها موجبة للتفضيل اما هنا فالام اقرب درجة من الجد فلا يعطيه الاعتبار

بالذكورة مع بعدها لدرجة وأما الجدة الصحيحة وهي لا تدخل في نسبتها إلى الميت جد فاسد فلها حالتان السدس والسقوط كما سنبينها في الحجب إن شاء الله تعالى

فصل في العصبات

يحوز العصبة بنفسه كل ذكر لم تدخل في نسبته إلى الميت أنثى ما أبقت الفرائض ويقدم الأقرب الابن ثم ابنه وإن سفل ثم الأب ويكون مع البنت عصبة وذا سهم ثم الجد الصحيح وإن علا ثم الأخ ثم ابنه وإن سفل ثم العم ثم ابنه وإن سفل ثم عم الأب ثم ابنه ثم عم الجد ثم ابنه ويقدم من كان لأبوين على من هو لأب ش أي هذا الفصل لبيان أنواع العصبات وأحكامها فنقول العصبات جمع عصبة والعصبة لغة قرابة الرجل لأبيه والواحد والجمع والمذكر والمؤنث فيه سواء والعصبة على قسمين عصبة نسبية وعصبة سببية فالعصبة النسبية على ثلاثة أنواع عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره فالعصبة بنفسه كل ذكر لا تدخل في نسبته إلى الميت أنثى يريد به أن لا تتخلل أنثى في نسبته إلى الميت كما لا يتخلل في ابن البنت وابن الأخت وأولاد الأم وأب الأم وابن العمة وغيرهم لأن هؤلاء كلهم ينتسبون باتصال الأنثى أما لو كان منتسبا إلى الميت بالذكر والأنثى لا يخرج عن كونه عصبة كالأخ لأب وأم وهي أربعة أصناف جزء الميت وأصله وجزء أبيه وجزء جده وحكم العصبات أنها إذا انفرد صنف من الأصناف وشخص واحد من الصنف ينفرد بجميع المال وأما إذا اجتمعت العصبات من الأصناف المختلفة فالجميع لا يستحقون الميراث بالإجماع وإنما يستحق صنف منهم باعتبار رجحانه وأسباب الترجيح شيئان أحدهما قرب الدرجة والآخر قوة القرابة أما قرب الدرجة وهو قرب القرابة فنعني به أن أولاهم بالميراث جزء الميت أي البنون ثم بنوهم وإن سفلوا ثم أصله المباشر أي الأب ثم الجد أب الأب وإن علا ثم جزء أبي الميت وهم الإخوة ثم بنوهم وإن سفلوا ثم جزء جد الميت أي الأعمام ثم بنوهم وإن سفلوا ثم أعمام الأب ثم بنوهم وإن سفلوا ثم أعمام الجد ثم بنوهم وإن سفلوا والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلأولى رجل ذكر أي فلأقرب رجل ذكر دل ذلك على أن العصبات إذا اجتمعت يترجح البعض على البعض بالقرب وهذا لأنهم في القرب من الميت مرتبون هذا الترتيب فيترتبون في الميراث كذلك كما في ولاية الإنكاح وإنما يتقدم الجد على الإخوة على مذهب أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لما مر في مسائله وإنما قدم جزء الميت على أصله لأن الابن فرع الميت والأب أصل واتصال الفرع بالأصل أظهر من اتصال الأصل بالفرع ألا ترى أن الفرع يتبع الأصل وصفه مذكور ويذكر الأصل خلافه فإنه لا يتبع الفرع فإن البناء والأشجار تدخل في البيع باعتبار الاتصال وعلى العكس لا يدخل فإذا عرفنا أن اتصال الأصل أظهر عرفنا أن الفرع إلى الأصل أقرب ولأن جزء الشيء أقرب إليه من الأصل فاعتبر هذا في المحسوسات فإن أصبعك جزؤك فهو أقرب إليك من أصلك بالحس إن كان ذلك أصبعا منفصلا لأن المتصل والمنفصل من حيث إن كلا منهما جزء لا فرق بينهما ص ويصير عصبة بغيره البنات بالابن وبنات الابن بابن الابن والأخوات لأبوين بأخيهن والأخوات لأب بأخيهن ش هذا بيان النوع الثاني من العصبات النسبية وهو العصبة بغيره وهن أربع من النساء يصرن عصبة بإخوتهن فالبنات عصبة بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين والأخوات

لأب وأم بأخيهن والأخوات لأب بأخيهن لقوله تعالى وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ص ومع غيرها الأخوات مع البنات ش هذا هو النوع الثالث من العصبات النسبية وهو العصبة مع غيره وهن الأخوات لأبوين أو لأب يصرن عصبة مع البنات وبنات الابن لقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة مثاله لو ترك بنتا وأختا لأبوين وأخا أو إخوة لأب فالنصف للبنت والنصف للأخت ولا شيء للإخوة لأنها لما صارت عصبة نزلت منزلة الأخ لأبوين ص ويجعل عصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى الأم ش أي عصبة ولد الزنا وولد الملاعنة أمهما لأنه لا أب لهما والنبي صلى الله عليه وسلم ألحق ولد الملاعنة بأمه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الأب فوجب أن يرثه قرابة أمه ويرثهم فلو ترك بنتا وأما والملاعن فللبنت النصف وللأم السدس والباقي يرد عليهما كأن لم يكن له أب وكذا لو كان معهما زوج أو زوجة فإنه يأخذ فرضه والباقي يقسم بينهما فرضا وردا ولو ترك أمه وأخاه لأمه وابن الملاعن فللأم الثلث وللأخ لأم السدس والباقي مردود عليهما ولا شيء لابن الملاعن لأنه أخ له من جهة الأب وإذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابنه وهم الإخوة ولا يرثه قوم جده إلا الأعمام وأولادهم وهذا يعرف بقية مسائله فنقول إنما لا يكون للعم شيء في هذه الصورة لأنه عم لأم والعم من ذوي الأرحام وذوو الأرحام لا يرثون مع ذي سهم وإن ترك عما وخالا فالثلث للخال والثلثان للعم وإن ترك ثلاث خالات متفرقات وعما وعمة فالثلث للخالة لأبوين والباقي بين العم والعمة للذكر مثل حظ الأنثيين ص ويختم العصبات بالمعتق ثم عصبته ش لما فرغ من بيان العصبات النسبية شرع في بيان العصبات السببية فالعصبات السببية المعتق ثم عصبته على الترتيب الذي ذكرناه في العصبات النسبية حتى إذا مات المعتق ولم يكن له عصبة من جهة النسب كان ميراثه لأقرب عصبات المعتق الأقرب فالأقرب يعني يخلفه ابن المعتق ثم أصله حتى ابن المعتق ثم جد المعتق على ما بينا ولا يجري الميراث في الولاء حتى لا ينتقل إلى الإناث ولا إلى الزوج لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يورث ص وإذا ترك أبا مولاه وابن مولاه يعطى للأب السدس وللابن الباقي وقالا الكل للابن ش أي معتق مات وترك أبا مولاه وابن مولاه فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الكل للابن وعند أبي يوسف السدس للأب بالفريضة والباقي للابن فالحجة لأبي يوسف وهو استحسان أن الأب والابن تساويا في الانتساب إلى المعتق بعتقه واستحق الأب عصبته بنفسه فيكون الولاء بينهما على قدر ميراثهما من المعتق ولهما أن القياس أن يكون الأب مع الابن في باب الميراث صاحب فرض لا غير كالأم مع الأخت فلا يستحق شيئا من الولاء فلو كان مكان الأب جد فالولاء كله للابن بالاتفاق أما على قولهما فظاهر وأما على قول أبي يوسف فلأنه ليس للجد قرابة لتخلل الواسطة بينه وبين المعتق فكان الابن أولى وهذه إحدى المسائل الأربعة التي يخالف فيها الأب ص وإذا ترك جده وأخاه فهو للجد وقالا بينهما ش أي إذا ترك جد مولاه وأخا مولاه فالمال للجد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو بينهما وهذه المسألة تبنى على اختلافهم في ميراث الجد فعنده الجد هو العصبة ويسقط معه الأخ فلذلك يكون أحق بالولاء وعندهما أن الأخ والجد يشتركان في الميراث فلذلك يشتركان في ميراث الولاء

فصل في الحجب والسقوط

لا يحرم ستة بحال الأب والابن والأم والبنت والزوجان ويحجب الأقرب من سواهم الأبعد ولا يرث من يدلي بشخص معه إلا أولاد الأم

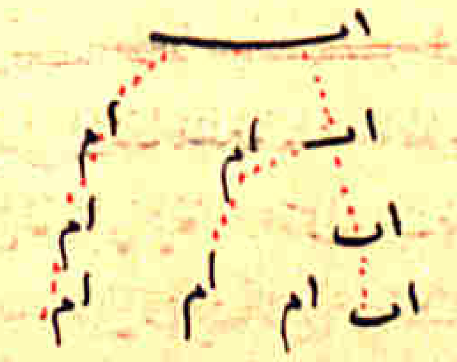
اي الورثة فيه انواع نوع لا يحجب اصلا وهم ستة نفر الابوان والولدان والزوجان لان كل واحد
من هؤلاء يثبت ارثه بدليل قطعي لا شبهة فيه ولا واسطة بينه وبين الميت ليحجب تلك الواسطة والنوع الثاني يحجب
حجب النقصان وهو حجب عن سهم الى سهم اقل منه وذلك خمس نفر الزوجان والام وبنت الابن والاخت لاب
الزوج يحجب من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن والام من الثلث الى السدس وبنت الابن والاخت
لاب من النصف الى السدس والنوع الثالث يرثون في حال ويحجبون في حالة ومعرفة هذا النوع مبنية على
اصلين احدهما انه يرجح الاقرب فالاقرب كما ذكرنا في العصبات انه يعتبر قوة القرابة عند التساوي في الدرجة
وعند التفاوت فيها يعتبر قرب الدرجة فالحاصل ان الاقرب يحجب الابعد كالابن لبنات الابن والاخ
لابوين للاخوات لاب والثاني كل من يدلي الى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص سوى اولاد الام فانهم
يرثون مع الام لانعدام استحقاقها جميع التركة وهذا لان كل من يدلي الى الميت بشخص ينظر فان كان الشخص المدلى
مستحقا لجميع التركة لا يرث المدلي مع وجود المدلى به سواء كان بينهما اتحاد السبب او لم يكن كما في الاب والجد
والاب والاخوة والاخوات وان لم يكن الشخص المدلى به مستحقا لجميع التركة ينظر ان كان بينهما اتحاد السبب لا يرث
المدلي معه ايضا كما في الام والجدة فان لم يكن بينهما اتحاد السبب يرث معه كما في الام واولاد الام
ولا يحجب المحروم ويحجب المحجوب كالاخوة والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس
اي المحروم كالكافر والقاتل والرقيق لا يحجب عندنا مطلقا سواء كان حجب نقصان او حجب حرمان وعند ابن مسعود
رضي الله عنه يحجب المحروم حجب النقصان لان قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس بعد حجب الاخوة اطلاقا
الام من الثلث الى السدس منهم من فصل بين ان يكون الاخوة وارثين او محرومين والعمل بالاطلاق واجب ما امكن
وكذا قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد لانه ذكر الولد مطلقا وكذلك في الزوجية لان
المحروم موصوف بوصفين احدهما بكونه قريبا والثاني بكونه محروما فبالنظر الى كونه محروما لا يحجب حجب الحرمان
عملا بالشبهين وللجمهور ان المحروم في حق الميراث كالميت لانه حرم لمعنى في نفسه كما ان الميت حرم لمعنى في نفسه
الميت لا يحجب فكذا المحروم ولان القرابة سبب للارث والسبب انما يراد لا لذاته ولا اثر هنا وهو
يكون متعددا والمعدوم لا يحجب واما الاية فليست بمطلقة بل مقيدة لانه لما ذكر الاولاد اولا
بين انه ذكرهم بعد ذلك علم ان المراد بهم المذكورون المتاهلون للميراث وكذلك الاخوة ذكرهم اولا
في اخر السورة وفي الاية الثانية فيفهم بتلك القرينة بان المراد الوارث والمحجوب يحجب النقصان لا الحرمان
بالاجماع كالاثنين من الاخوة والاخوات من اي وجه كانا لا يرثان مع الاب ولكن يحجبان الام من الثلث
الى السدس واما الجدة القريبة من جهة الاب اذا كانت محجوبة بابنها تحجب البعدى من جانب الام عند عامة العلماء
وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الجدة المحجوبة لا تحجب غيرها من الجدات والفرق بين المحروم والمحجوب ان
المحروم فاتت الاهلية للارث والعلة تنعدم بفوات الاهلية وبفوات شرط من شرائط الانعقاد كالاهلية في
بيع المجنون لفوات الاهلية وبيع الحر لا ينعقد لفوات شرط الانعقاد وهو المالية فيجعل وجود البيع وعدمه بمنزلة
واحدة فكذلك هاهنا لما كان الفائت هو الاهلية صار وجود من ليس باهل للميراث وعدمه بمنزلة واحد فيجعل
بمنزلة الميت على ما مر بخلاف المحجوب فانه كان باهلية الميراث الا ان العلة لم تعمل عملها في الحاجب حكما
وهو الميراث لفوات شرط من شرائط العمل وهو عدم الحاجب لا لفوات الاهلية وشرائط الانعقاد والعلة

اذا

اذا وجدت وامتنع عملها لفوات شرط من شرائط الانعقاد والاهلية لا تجعل عدما كبيع الفضولي والبيع بشرط
الخيار لم يجعل عدما لان الفائت شرط العمل لا شرط الانعقاد وهو اهلية المتعاقدين ومالية المبيع واذا كان المحجوب
كامل الاهلية لما بينا لم يجعل ميتا فيحجب بخلاف المحروم فانه فات فيجعل عدما فيكون كالميت فلم يحجب وتسقط
بنو الاعيان بالابن وابنه وبالاب وكذلك بالجد وقالا يقاسمهم على اصول زيد رضي الله تعالى عنه وبنو الاخياف
بالولد وولد الابن والاب والجد بنو الاعيان هم الاخوة لاب وام وبنو العلات هم الاخوة لاب وبنو الاخياف
هم الاخوة لام فاولاد الاعيان يسقطون باربع نفر واولاد العلات يسقطون بستة نفر واولاد الاخياف يسقطون
بستة نفر وقد ذكرنا الجميع عند اصحاب الفرائض ثم ان المصنف رحمه الله تعالى ذكر مقاسمة الجد على اصول زيد ولم يبين
كيفية المقاسمة فنقول وبالله التوفيق ان الجد الصحيح يحجب جميع الاخوة والاخوات عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو مذهب
ابي بكر ومن تابعه من عامة الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم وقال زيد بن ثابت وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى
عنهم بنو الاعيان والعلات يرثون مع الجد على حسب اختلاف في كيفية القسمة فاخذ ابن ابي ليلى بقول علي وابو يوسف
ومحمد والثوري ومالك والشافعي بقول زيد بن ثابت والفتوى على قول ابي بكر رضي الله تعالى عنه فالحاصل ان
الجد مع ذي سهم افضل الامور الثلاثة اما المقاسمة كجد وزوج واخ للزوج النصف والباقي بين الجد والاخ انصافا
فيكون اصل المسئلة من اثنين والمقاسمة خير له لان بالمقاسمة صار للجد نصف الباقي وهو الربع وان اعطيناه
ثلث ما بقي صار له سدس المال فالمقاسمة خير له فالسهم الباقي لا يستقيم عليهما فضربنا الاثنين في اصل المسئلة وهو
اثنان فبلغ اربعة فمنها تصح المسئلة واما ثلث ما بقي بعد فرض ذي سهم كجد وجدة واخوين واختين للجدة
السدس اصل المسئلة من ستة فثلث ما بقي للجد ثلث ما بقي وهو سهمان وثلثا سهم لانه خير له لانا لو اعطينا الجد
الكل بشيء واحد من ستة وثلث ما بقي خير له وهو سهمان وثلثا سهم ولا ثالث لو قاسمنا فيهم يحصل له بسبعة اخماس وهو
سهم وثلاثة اسباع سهم وان اعطيناه سدس الجميع يحصل له سهم من ستة ولا شك ان سهمين وثلثي سهم خير وليس للباقي
هنا ثلث صحيح فنضرب مخرج الثلث في اصل المسئلة فيصير المبلغ ثمانية عشر فسدس الجميع ثلاثة وثلث الباقي
خمسة وما اصاب من المقاسمة اربعة انهم فعلت للباقي خير فلو اردنا ان نزيل الكسير بالكلية فاضرب مخرج المقاسمة
السبع في ثمانية عشر فتصير مائة وستة وعشرين وسدس الجميع احد وعشرون وثلث ما بقي خمسة وثلاثون و
الثلاثون لخمسة وثلاثون خير للجد من ثلاثين واما سدس الجميع لجد وجدة وبنت واخوين فللبنت النصف وللجدة
السدس فيبقى سهمان من ستة فلو اعطينا للجد سدس الجميع يبقى سهم من الباقي فهو خير من ثلث الباقي ومن
المقاسمة لانا ان اعطينا ثلث الباقي يحصل له ثلثا سهم وان اعطيناه بالمقاسمة فايضا يحصل له ثلثا سهم فلا
شك ان ثلث الجميع خير له فاعطيناه سهما بقي سهم اخر لا يستقيم على الاخوين فضربنا الاثنين في اصل المسئلة
وهو ستة بلغ اثني عشر فمنه تصح المسئلة ولو تركت جدا وزوجا وبنتا واما واختا فللزوج الربع وللبنت
النصف وللام السدس وبقي سهم واحد من اثني عشر فوقع اسم الجد فيحصل ثلثا سهم ولو اخذ ثلث الباقي يحصل له
ثلث سهم فتعين ان ياخذ سدس الجميع وهو سهمان فعالت المسئلة الى ثلاثة عشر وسقطت الاخت لانها عصبة مع البنت
ولم يبق لها شيء واعلم ان زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه لا يجعل الاخت لابوين او لاب صاحبة فرض مع الجد
في المسئلة الا في الاكدرية زوج وام وجد واخت لابوين او لاب للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت
النصف ثم يضم الجد نصيبه الى نصيب الاخت فيقسمانه للذكر مثل حظ الانثيين لان المقاسمة خير للجد اصل المسئلة

من ستة وتعول الى تسعة وتصح من سبعة وعشرين وهذا لانه لما ضم الجد نصيبه وهو سهم الى نصيب الاخت صار
اربعة فانكسر على رؤس الجد والاخت لان الجد يجعل كالاخوين فتضرب ثلاث اخوات تقديرا والاربعة لا تستقيم
على ثلاثة فتضرب ثلثة في عول المسئلة وهو تسعة فتبلغ سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللجد
ثمانية وللاخت اربعة سميت هذه المسئلة بالاكدرية لانها واقعة امراة من بني اكدر وهذا احد الاقوال وقيل
انه سال عنها عبد الملك بن مروان فقيها يقال له اكدر فاخطا فيها فنسبت اليه وحكي ذلك عن الاعمش وقيل
تكدرت فيها مذهب زيد لانها كدرت في كون الاخت عصبة مع الجد في ساير المواضع وهنا صارت صاحبة فرض
وهذا القول يحكى عن وكيع وليست هذه النسبة قياسية فان اهل العراق يسمونها غراء واهل المدينة يسمونها
ام الفروخ لان لها حركت اما اذا كان مكانها اخ فلا عول لان السدس خير للجد ولا شيء للاخ كما في المسئلة
المتقدمة لما كان السدس خيرا للجد ولا شيء للاخ كما في المسئلة المتقدمة لما كان السدس اعطينا المسئلة
واعطيناه السدس لم يبق للاخت شيء ولا اكدرية ايضا لان الاخ عصبة ولم يمكن لزيد ان يجعله صاحب فرض
فاضطر الى حرمانه بخلاف الاكدرية فانه يمكن ان يجعل الاخت فيها صاحبة فرض واما اذا كان مكانها اختان فلا
عول لان فرض الام يرد من الثلث الى السدس ولا اكدرية ايضا والجدات مطلقا بالام والابويات بالاب
وتحجب القربى البعدى وارثة كانت او محجوبة اي الجدة الصحيحة لها حالتان السدس والسقوط اما السدس
فللجدة مطلقا سواء كانت لام او لاب واحدة كانت او اكثر لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام
اطعموا الجدات السدس الا ان الجدة اذا كانت واحدة فشرط وراثتها ان تكون جدة صحيحة لا غير واذا
كانت اكثر من واحدة فشرط وراثتهن ان يكن جملتهن صحيحات متحاذيات في الدرجة واما السقوط
فانها تسقط بالام مطلقا سواء كانت الجدة من قبل الام او من قبل الاب اما سقوطهن بالاب فلا
يسقط الا الابويات واما الجد يقوم مقام الاب في اسقاط الابويات الا ام الاب وان علت فانها
ترث مع الجد لانها ليست من قبل الجد بل امراته وهذا اذا كان الجد ابا للاب اما اذا كان الجد ابا لاب
الاب فانه يرث معه ابويتان ام ابي الاب وام ام الاب لهذه الصورة الاتية والله سبحانه اعلم

وكذلك الجد ابا ابي الاب فانه يرث معه ثلاث ابويات ام ابي ابي الاب وام ام ابي الاب وام ام ام الاب لهذه الصورة

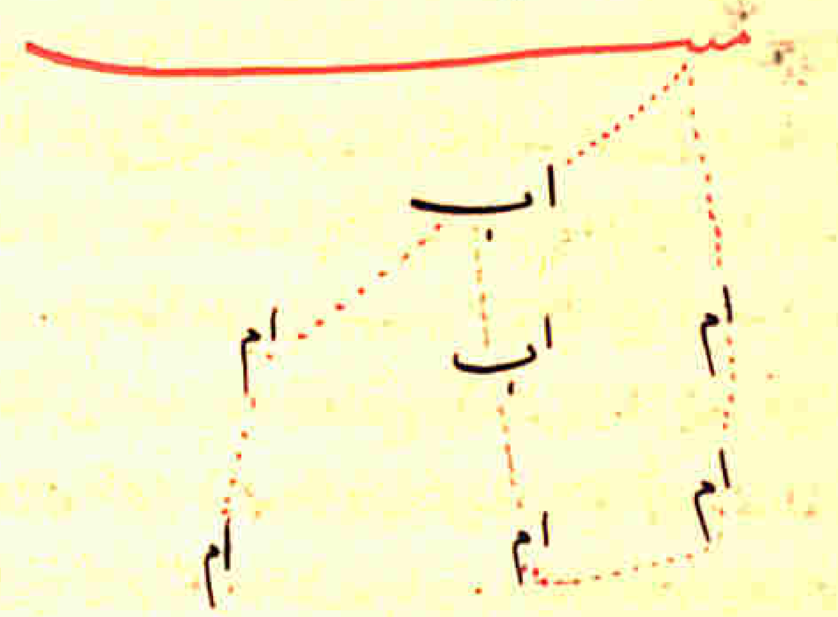


والاصل في هذا انه ينظر ان كان بعد الجد من الميت بدرجة واحدة يرث معه ابوية واحدة وان كان بعده

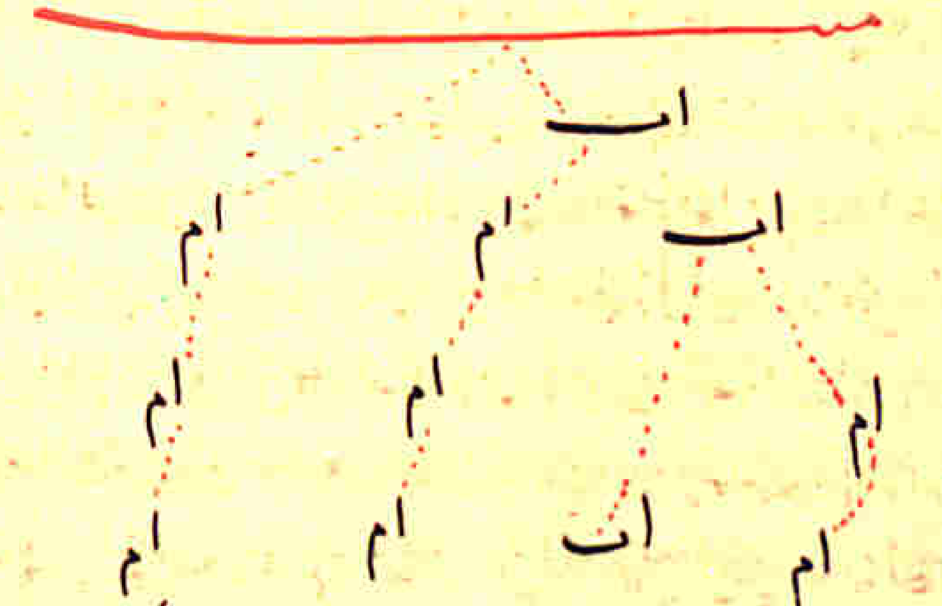
بدرجتين

بدرجتين يرث معه ابويتان وان كان بعده بثلاث درجات يرث معه ثلاث ابويات وان كان بعده
باربع درجات يرث معه اربع ابويات وهكذا كلما تعدد درجة ازداد ابوية وهي المسئلة الثالثة
التي يخالف فيها الجد الاب لما بينا ان ام الاب تحجب بالاب ولا تحجب بالجد ثم القربى من كل جهة كانت تحجب البعدى
من اي جهة كانت وارثة القربى او محجوبة بالوارثة كام الاب مع ام ام الام والمحجوبة كام الاب بالاب وام
ام الام في هذه الصورة المذكورة للاب والبعدى محجوبة بالقربى وهي مشتملة على الاقسام الاربعة
بالقسمة العقلية وذلك لانه اما ان يكون القربى والبعدى من جهة الام كام الام وام ام الام او هما
من جهة الاب كام الاب وام ام الاب والقربى من جهة الام كام الام مع ام ام الاب والقربى من جهة الاب
والبعدى من جهة الام كام الاب مع ام ام الام او القربى من جهة الاب والبعدى من جهة ام كام الاب
مع ام ام الام ففي الاقسام كلها القربى تحجب البعدى وارثة كانت القربى او محجوبة وفيها اختلاف كثير
الا ان الاعتماد على الاطلاق لان الجدات انما يرثن باعتبار قرابة الولاد فوجب ان يتقدم القربى على
البعدى كالاب لا يرث مع الاب ثم اعلم ان مراتب الجدات على اربع مراتب المرتبة الاولى جدتا الميت
ام امه وام ابيه وهاتان وارثتان المرتبة الثانية اربع جدات جدتا ابيه وجدتا امه فالاوليان ام
ابي ابيه وام ام ابيه والاخريان ام ام امه وام ابي امه والكل وارثات الا الاخيرة لانها جدة فاسدة حيث
دخل في نسبها الى الميت اب بين امين المرتبة الثالثة ثمان جدات جدتا ابي ابيه وهما ام ابي ابيه وام
ام ابي ابيه وهاتان وارثتان وجدتا ام ابيه وهما ام ام ام ابيه وهي وارثة وام ابي ام ابيه وهي ساقطة
وجدتا ابي امه وهما ام ام ابي امه وام ابي ابي امه وهما ساقطتان وجدتا ام امه وهما ام ام ام امه وهي وارثة
وام ابي ام امه وهي ساقطة فاذا كان لكل واحدة منهن جدتان يصير ستة عشر وهي المرتبة الرابعة وان
كان لكل واحدة من الستة عشر جدتان يصير اثنين وثلثين وهلم جرا ثم الجدات الثابتات على ضربين متحاذيات
متساويات في الدرجة ومتفاوتات في الدرجة واذا اردت ان تعرف المحاذيات الوارثات اي مقدار كان
للفرضيين طرق والبصريون يذكرون بعدده من امهات ثم يبدلون الام الاخيرة ابا في كل مرة الى ان تبقى اما
واحدة فاذا اردت ان تعرف خمس جدات متحاذيات وارثات تقول احداهن تقول ام ام ام ام ام و
الثانية ام ام ام ام اب الثالثة ام ام ام اب اب الرابعة ام ام اب اب اب الخامسة ام اب اب اب
اب هذا على طريق اهل البصرة واما على طريقة اهل الكوفة فيذكرون بعدده من الاباء الا الاولى والثانية في
يذكرون الاباء الا الاولى والتي تليها وهكذا في كل مرة فتقول في خمس جدات متحاذيات احداهن ام اب
اب اب اب الثانية ام ام اب اب اب الثالثة ام ام ام اب اب الرابعة ام ام ام ام اب وبين الاصطلاحين
لا فرق واذا سالت عن عدد الجدات المتحاذيات الوارثات كم بازائهن من الساقطات فالطريق في معرفة ذلك
ان تاخذ عدد الصحيحات بيمينك واطرح اثنين اجعلهما بيسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما في يمينك
فالمبلغ عدد الجدات الصحيحات والفاسدات فاذا اسقطت منه عدد الصحيحات كانت الباقي فاسدات
مثاله اذا سئلت عن خمس جدات صحيحات كم بازائهن فاسدات اخذت خمسة بيمينك وطرحت منها اثنين جعلتهما
بيسارك فاذا ضعفت ما في يسارك بعدد ما بقي في يمينك وهو ثلاث يحصل معك ستة عشر فاذا اسقطت
منها الصحيحات وهي خمس بقي احدى عشرة وهي الساقطات وعلى هذا القياس ساير الاعداد والله اعلم

ان الجدة الوارثة لا يتصور من الام الا جدة واحدة واما من جهة الاب فيتصور اي عدد اريد فقدر ص واذا
اجتمعتا وهذه ام ام اب فتلك ام ام ام وهي ايضا ام اب اب يقسم السدس بينهما اثلاثا او هما انصافا ش اي
واذا كان للميت جدتان احداهما من جهة واحدة بان تكون ام ام الميت والاخرى من جهتين او ثلاث جهات
قال ابو يوسف رحمه الله يكون السدس بينهما بالسوية باعتبار الابدان ولا اعتبار لكثرة الجهات وقال محمد رحمه الله
تعالى يقسم المال بينهما باعتبار الجهات اذا كان لاحديهما جهتان فيقسم اثلاثا وان كان للاخرى ثلاث جهات
الثلاث فيقسم المال بينهما ارباعا وهكذا جرا ثم قيل قول ابي حنيفة مع محمد وقيل مع ابي يوسف وهو الاصح
صورة الجدة التي هي من ذات جهتين بهذه الصورة الاتية



بيانها امراة لها ابن ابن وبنت بنت فتزوج ابن ابنها بنت بنتها فولد لهما ولد ثم مات هذا الولد وترك
جدة بان اخذتها ذات جهتين ام ام امه وهي ايضا ام ابي ابيه والاخرى ذات جهة واحدة ام ام ابيه ولو
تزوج هذا الولد بنتا لها اخرى فولدت بينهما ولد صارت هذه المراة جدة لهذا الولد الاخير من ثلاث جهات
فان تزوج هذا الولد بنتا لها اخرى فولد بينهما ولد صارت هذه الجدة جدة لهذا الولد الاخير من اربع
اوجه وقس عليه الباقي صورة ثلاث جهات



وجه قول محمد وهو قول زفر رحمهما الله تعالى ان تعدد جهة القرابة كتعدد الاشخاص في حكم الميراث
بدليل الاخوين لام اذا كان احدهما ابن عم يجعل من تعددت له القرابة كشخصين فياخذ نصف الثلث بالفرض والباقي
بالعصوبة ولذلك زوج هو ابن عم ياخذ باعتبار الجهتين وجه قولهما ان الترجيح باعتبار الجهات
ممتنع لما فيه من تغيير حكم النص لان النص جعل الجدات في السدس سواء فجعل ذات قرابتين بمنزلة شخصين
ايضا متعذر لان القرابتين من جنس واحد لان القرابة هنا ليست الا قرابة الولاد بخلاف الاخرى

الاخت

الاخت لاب وام لا ترث باعتبار القرابتين فلا يعطى لكونها من الام السدس ولكونها من الاب النصف
لكون القرابتين من جنس واحد جهة الارث ثمة تختلف توجب اعتبار كل واحد من السببين ص واذا استكمل
البنات او الاخوات لابوين فرضهن سقط بنات الابن والاخوات لاب الا ان يعصبهن ابن او اخ بولد او
ش قد مر شرح هذه الجملة بكمالها ص وابنا ابن عم احدهما اخ لام السدس ويقسمان الباقي ش قد مرت هذه
المسئلة في سابقة السابقة والاصل فيه ان اجتماع القرابتين في شخص واحد توجب استحقاق الارث بكل
واحدة منهما اذا كانتا من جنسين مختلفين واذا كانتا من جنس واحد لا توجب الاستحقاق بكل واحدة بل باحدهما
ص ولو تركت زوجا واما واختا لام واخوة لابوين اخذ الزوج النصف والام السدس واولاد الام الثلث
ولا يشترك معهم الاخوة لابوين ش هذه المسئلة المعروفة بالمشركة وصورتها امراة ماتت وتركت زوجا
واما وجدة واخوة لام واخوة لابوين فللزوج النصف ولاولاد الام الثلث وللام السدس ولا شيء للاخوة
لابوين وهذا قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه وعلي وابن عباس وابي بن كعب وابي موسى وبه قال اصحابنا رحمهم الله تعالى
وقال عمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت للزوج النصف وللام السدس والثلث يشترك فيه اولاد
الاعيان والاخياف بالسوية وبه اخذ الشافعي ومالك رضي الله عنهما وكان عمر يقول اولا كما قال ابو بكر
الصديق ثم رجع الى قول عثمان رضي الله عنهم وسبب رجوعه انه سئل عن هذه المسئلة فاجاب كما هو
مذهبه فقام واحد من بني الاعيان وقال يا امير المؤمنين هب ان ابانا كان حمارا ألسنا من ام واحدة
فاطرق عمر راسه مليا ثم رفع راسه وقال صدقوا هم بنو ام واحدة وشركهم في الثلث فلهذا سميت حمارية
ومشركة وعثمانية ومسدسة ومثلثة كذا في الحقائق وجه قولهم ان الاخوة ساووا في الانتساب
الى الام وهذا ان لم يزدهما خيرا لا يوجب شرا وجه قولنا ان الاخوين لابوين عصبة
والعصبة كل من ياخذ ما ابقته الفرائض فما ابقت فلاولى رجل ذكر ولم يبق هنا بعد الفرائض شيء لان النصف
للزوج والسدس للام والثلث لاولاد الام بنص كتاب الله تعالى

فصل في العول والرد

العول في اللغة الميل الى الجور في الحكم قال الله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا اي اقرب
ان لا تجوروا وقال اعرابي لحاكم حكم عليه انت تعول علي اي تميل جائرا ومنه يقال عالت الفرائض
اذا ازدادت سهامها على اهلها فدخل على اهلها النقصان ومنه قول الفرضي العول ان يزاد على
المخرج من اجزائه اذا ضاق عن فرض يعني يزاد على اصل المسئلة من سهام فروضها اذا ضاق الاصل عن فروضه
من فروضه ص اذا ازدادت السهام على الفريضة فحينئذ عالت فتعول الستة الى عشرة وترا وشفعا والاثنا عشر
الى سبعة عشر وترا والاربعة والعشرون الى سبعة وعشرين كامراة وبنتين وابوين ش لما كانت المخارج
كلها لا تعول مست الحاجة الى بيان كمية المخارج وتمييز العائلة منها عن التي لم تعول فنقول مجموع
المخارج سبعة الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية لا تعول لان المصير الى العول لضرورة ضيق المخارج
عن احوالها وهذه المخارج اذا صدرت في اصحاب الفروض لا تضيق عنهم فلا احتياج فيها الى العول وثلاثة
منها تعول الستة تعول الى عشرة شفعا ووترا والاثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا والاربعة وعشرون
تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا وانما انحصرت المخارج في سبعة مع ان الفروض ستة لان الفروض
لها حالتان حالة انفراد وحالة انضمام واختلاط ففي حالة الانفراد يحتاج الى خمس مخارج لان الثلث

والثلثين لهما مخرج واحد وهو الثلاثة واما حالة الانضمام والتركيب فيحتاج الى مخرج
آخر لان التركيب لا يخلو اما ان يكون في بعض احد النوعين وهو النصف والربع والثمن بالنوع الآخر
وهو الثلث والثلثان والسدس ويندرج تحت هذا القسم تركيبات تركيب النصف مع كل الثاني
او بعضه ومنه لا يحتاج الى مخرج زائد وهو اثنا عشر وتركيب الثمن بكل الثاني او بعضه فيحتاج الى مخرج
زائد ايضا وهو اربعة وعشرون ولهذا انحصرت المخارج فاذا عرفت ذلك فلا بد من بيان الامثلة
للمتمرن فنقول مثال عول الستة الى سبعة اختان لابوين او لاب واختان لام وام او زوج
واختان لابوين او لاب ومثال عولها الى الثمانية نصف وثلثان وسدس كزوج واختين لابوين
او لاب وام ومثال عولها الى التسعة نصف وثلثان وثلث كزوج واختين لابوين او لاب واختين لام
او نصف وثلثان وسدسان كزوج واختين لابوين او لاب واخ لام وام ومثال عولها الى عشرة نصف
وثلثان وثلث وسدس كزوج واختين لابوين او لاب واختين لام وام ومثال عول الاثني عشر الى ثلاثة
عشر اجتماع الربع والسدس كبنت وزوج وابوين او زوجة وثلاث اخوات متفرقات او زوجة
وام واخت لاب واخت لام واجتماع نصف وربع وثلث كزوجة واختين لاب واختين لام او لاجتماع
ثلثين وربع وسدس كاختين لاب وزوجة وام ومثال عولها الى خمسة عشر يجتمع ثلثان وثلث وربع كاختين
لاب واختين لام وزوجة او نصف وربع وثلث وسدس كاخت لاب وزوجة واختين لام وام او نصف
وربع وثلاث اسداس كثلاث اخوات وام وزوجة او ثلثان وربع وسدسان كاختين لاب وزوجة
واخت لام وام ومثال عولها سبعة عشر يجتمع ثلثان وثلث وسدس وربع كاختين لاب واختين لام
او زوجة **فالحاصل** ان الاثني عشر تعول الى سبعة عشر وترا ولا تعول شفعا ومثال عول
الاربعة والعشرين الى سبعة وعشرين عولا واحدا يعني انه لا تعول الى خمسة وعشرين ولا الى ستة وعشرين
المسئلة المنبرية وهي امرأة وابوان وبنتان وهي من الزوائد وانما سميت لان عليا سئل عنها وهو على المنبر
الجواب في الخطبة على البديهة فقال له السائل متعنتا اليس للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى
على خطبته فتعجب الصحابة رضي الله تعالى عنهم من دقة فهمه وسرعة جوابه وكان علي رضي الله عنه ماهرا
في علم الحساب حتى روي ان نصرانيا قال له انكم تقرؤون في كلامكم ثلاثمائة سنين وازدادوا تسعا ونحن نجد
ثلاثمائة سنين فلا يستقيم هذا فخالف كتابنا كتابكم فقال علي رضي الله عنه هذا يستقيم لانه في كلامكم
على حساب اليونانيين وفي كتابنا على حساب العرب فثلاثمائة سنين من الحساب اليوناني ثلاثمائة سنين وتسع
سنين على حساب العرب فتعجب النصراني من جوابه على البديهة واسلم فقال اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا عبده ورسوله ولهذا قيل ان عليا رضي الله عنه كان معجزة من معجزات نبوة النبي صلى الله عليه وسلم
لانه مع تبحره في العلوم وشجاعته في الحرب وكان مع ذا مطيعا للرسول في معرفة نبوته وهذا كما قيل
ان ابا حنيفة رضي الله عنه كان معجزة من معجزاته صلى الله عليه وسلم ص والفضل عنهما ولا عصبة يرد عليهم
بقدر سهامهم الا على الزوجين ش لما فرغ من مسائل العول شرع في بيان مسائل الرد فاعلم ان الرد
العول وبيانه ان الفرائض على ثلاثة اقسام لانه لا يخلو اما ان يكون مخارجها متساوية كفرائض اذا
فان كانت متساوية لها فالفريضة العادلة وان لم تكن متساوية لها فلا يخلو اما ان يكون المخارج

ناقصة

ناقصة عنها ففي العادلة وان كانت فاضلة عنها ففي الرد فثبت ان ضد العول الرد والزيادة والنقصان ضدان
لا يجتمعان ثم ما فضل عن سهام ذوي الفروض هل يجوز الرد عليهم ففيه ثلاث اختلافات بين الصحابة رضي الله
تعالى عنهم فقال عثمان رضي الله تعالى عنه يجوز الرد عليهم مطلقا سواء كانت ذوي الفروض نسبية او سببية كالزوجين
وقال زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه لا يجوز الرد مطلقا وبه اخذ مالك والشافعي وقال عامة الصحابة رضي الله
تعالى عنهم ذوو الفروض ان كانت نسبية ويفضل عن فروضهم ولا مستحق له يرد عليهم وان كانت سببية كالزوجين
لا يرد عليهما وهو الصحيح وعليه عامة الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله
تعالى وجه من جوز الرد مطلقا ان الفريضة لو عالت دخل النقص على الكل فاذا فضل شيء وجب ان يكون
الفاضل للكل ووجه من منع الرد مطلقا ان السهام كلها مقدرة بتقدير الشرع والتقدير الشرعي يمنع
الزيادة والنقصان كما في اعداد الصلاة وحجة من قال بالرد على غير الزوجين قوله صلى الله عليه وسلم من
ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فعلي ولان القرابة علة مستوعبة لاستحقاق الكل لاستغناء
الميت عنه ولولا الاشتغال لورثته لبقي المال عطلا سائبا والقريب اولى الناس اليه فيستحقه بالقرابة
علة الا انها تقاعدت عن افادة استحقاق الكل حالة الاجتماع للمزاحمة بالاجماع فبقيت مفيدة استحقاق
الكل حالة الانفراد بخلاف الزوجين فان قرابتهما قاصرة ليس لهما قرابة الرحم والولاء فلا يستحقان بالزوجية
الا الفريضة لانها ثابتة بالنص ومن بينهما لان الزوجية تنقطع بالموت فيرتفع السبب وقيل مسئلة الرد مبنية
على مسئلة ذوي الارحام لان اصحاب الفروض بعد اخذ فروضهم يصيرون من جملة ذوي الارحام لان تفسير
ذوي الارحام لان تفسير ذوي الارحام هو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة واصحاب الفروض في حق ما يفضل
عن سهامهم بهذه الصفة وذوو الارحام بعضهم اولى ببعض فاصحاب الفروض اولى من جملة ذوي الارحام وعند مالك
والشافعي لما لم يستحق ذوو الارحام شيئا وصرف المال الى بيت المال فلذا الفاضل عن ذوي الفروض يصرف الى بيت المال
والجواب ان المقدر لذوي الفروض قدرا معينا ولا يزاد عليه فرضا آخر ونحن نقول به وانما نعطيهم الباقي باعتبار
اصل القرابة عملا بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وليس اخذ الباقي بسبب آخر مخالف
للنص بزيادة على الفرض الا ترى ان الاب مع البنت ياخذ السدس فرضا والباقي بعد فرض البنت بطريق العصوبة ولم
يكن ذلك مخالفا لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد م فان اتحد جنس المردود عليهم
قسمت المسئلة من عدد رؤوسهم وان كان جنسين فمن عدد سهامهم ش هذه المسائل كلها الى آخر الفصل اعلم انه
ان جميع من يرد عليه سبعة الام والجدة والبنت وبنت الابن والاخوات لابوين والاخوات لاب والاولاد لام
ويقع الرد على جنس واحد وعلى جنسين او اكثر ولا يكون اكثر من ذلك والسهام المردودة على اربعة الاثنان والثلاثة
والاربعة والخمسة لان في الاختيار فاذا عرفت ذلك جئنا الى الاقسام المذكورة في المتن فنقول وبالله التوفيق
مسائل الرد اما ان يكون فيها من لا يرد عليه او لم يكن فان لم يكن فلا يخلو اما ان يكون من يرد عليه جنسا واحدا
او اكثر من جنس واحد فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فاجعل المسئلة من عدد رؤوسهم وان كان من جنسين او اكثر
فمن سهامهم واسقط الزائد مثال ذلك جدة واخت لام للجدة السدس وللاخت السدس ويرد الباقي عليهما بقدر
سهامهما فاجعل المسئلة من عدد رؤوسهم وهو اثنان لاستوائهما في الفروض مثال المسئلة من ستة عادت بالرد
الى اثنين جدة واختان لام للجدة السدس وللاختين الثلث فاجعل المسئلة من ثلاثة عدد سهامهم

للبنات النصف ثلاثة وللام السدس سهم فاجعلها من اربعة عدد سهامهم اربع بنات وام للبنتين الثلثان وللام
السدس فاجعل المسئلة من خمسة عدد سهامهم وان كان في المسئلة من لا يرد عليه وهو الزوج والزوجة فان كان
جنسا واحدا فاعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على عدد رؤس من يرد عليه فان استقام فبها
كزوج وثلاث بنات فاعط الزوج فرضه الربع من اربعة والباقي للبنات وهو ثلاثة فتصح المسئلة عليهن وان لم يستقم
الباقي عليهن فان كان بين رؤسهن وبين ما بقي من فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات للزوج الربع يبقى ثلاثة لا يستقيم على
البنات وبينهن وبين الباقي موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو اربعة
تكون ثمانية للزوج الربع وهو اثنان يبقى ستة تصح على البنات وان لم يكن بينهما موافقة كزوج وخمس بنات فاضرب كل
رؤسهم وهو خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو اربعة تكون عشرين فمنها تصح المسئلة كان للزوج سهم فاضرب
في المضروب تبلغ خمسة فهي له والباقي ثلاثة اضربها في المضروب تبلغ خمسة عشر فاقسمها عليهن لكل بنت ثلاثة
اسهم وان كان من لا يرد عليه مع جنسين او ثلاثة ممن يرد عليه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على اهل الرد الا
كزوجة واربع جدات وست اخوات لام اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة اعط للزوجة ربعها سهما يبقى ثلاثة
ومسئلة من يرد عليه ايضا ثلاثة لان للجدات السدس وللاخوات لام الثلث والثلاثة الباقية تستقيم على هذه
الثلاثة فسهم واحد للجدات وسهمان للاخوات فان لم يستقم فاضرب جميع من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه
كما يقسم على الورثة يقسم على المسئلة والباقي اذا لم يستقم على مسئلتهم تضرب مسئلته في مخرج فرض من لا يرد عليه
فالمبلغ مخرج فروض الفريقين كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات اعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه وهو
ثمانية منها واحد يبقى سبعة ومسئلة من يرد عليه خمسة لان الفرضين ثلثان وسدس والسبعة لا تستقيم على
الخمسة ولا موافقة بينهما فتضرب الخمسة في الثمانية تبلغ اربعين فهو مخرج فروض الفريقين ثم اضرب سهام من
لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فيقدر سهامهم فاضرب
ما كان للزوجات وهو سهم في خمسة تبلغ خمسة فهو لهن واضرب ما للبنات وهو اربعة في باقي فرض من لا يرد عليه وهو سبعة
تبلغ ثمانية وعشرين فهو لهن واضرب سهم الجدات في سبعة بسبعة وكملت الاربعون وهذا تجعل مسئلة من يرد
عليه ومن لا يرد عليه من اصل واحد لا تتصحح السهام على الوارثات وطريق التصحيح ان تقول ان الزوجات اربع
ونصيبهن خمسة والخمسة لا تستقيم على الاربعة فلا توافقها فناخذ عدد رؤسهن وذلك اربعة والجدات
ستة ونصيبهن سبعة لا يستقيم عليهن ولا يوافقهن فناخذ عدد رؤسهن وذلك ستة والبنات تسعة ونصيبهن
ثمانية وعشرون لا يستقيم عليهن ولا يوافقها فناخذ ايضا عدد رؤسهن وذلك تسعة واجتمع عندنا اربعة
وستة وتسعة وبين الاربعة والستة موافقة بالنصف فتضرب الاربعة في الثلاثة تبلغ اثني عشر وبين
(وهو) عشر وتسعة موافقة بالثلث فتضرب ثلاثة في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين فهو المضروب فاضربه في الاربعين
مخرج فروض الفريقين تبلغ الفا واربعمائة فمنها تصح المسئلة للزوجات مائة وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون
وللجدات مائتان اثنان وخمسون لكل واحدة اثنان واربعون وللجدات مائتان اثنان وخمسون لكل واحد
اثنان واربعون وللبنات الف وثمانية لكل واحدة مائة واثنا عشر فالحاصل انه اذا انكسر على البعض تعدد
الرد وتصحيح المسئلة بالاصول المذكورة في التصحيح في الاقسام الثلاثة الاخر يعني في القسم الثاني
والرابع وقد انكسرت السهام على رؤسهم فبعد عمل الرد فلا جرم قد عملنا فيها على التصحيح والله سبحانه اعلم

تضرب الرؤس في مخرج فرض على رؤسهم من لا يرد عليه اذا لم يستقم

من عدا

فصل في ذوي الارحام

تورث ذوي الارحام كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة فياخذ المنفرد جميع المال ويحجب اقربهم الابعد ذو
الرحم في اللغة عبارة عن القريب على الاطلاق يندرج تحته ثلاثة اقسام قريب ذو سهم وقريب هو عصبة
وقريب ليس بذي سهم ولا عصبة فالقسمان الاولان قد مضى الكلام فيهما وفي احكامهما وبقي الثالث فافرد له هذا
الفصل اعلم ان الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة كابن مسعود وابن عباس في اشهر الروايتين ومعاذ
بن جبل وابي الدرداء وابي عبيدة بن الجراح رضي الله تعالى عنهم كانوا يرون توريث ذوي الارحام على ما حكي عن القاضي
ابي خازم انه قال لم يكن في بيت مال الخلفاء الراشدين الاربعة شيء من اموال الاموات الذين هم ذوو الارحام
وانما المعتضد رد اموال ذوي الارحام من بيت المال محتجا باجماع الصحابة على ذلك وبه اخذ علماؤنا
رضي الله تعالى عنهم اجمعين وقال زيد بن ثابت لا ميراث لهم ويوضع المال في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي
والحجة لهما ان اية الميراث المواريث عينت انحصارها بالميراث فلو زدنا عليهم وانما كان ذلك نسخا للنص لاستمال
على اصلك فان الزيادة على النص نسخ و لنا الكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى للرجال
نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وقوله تعالى ولكل
جعلنا موالي مما ترك الوالدان والاقربون والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم وقوله واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض في كتاب الله فهذه النصوص تقتضي توريث ذوي الارحام بعضهم بعضا مطلقا الا ما دل عليه الدليل
على تقدم البعض وتاخيره وذكر الرازي ان ظاهر قوله تعالى للرجال نصيب الاية دليل على اثبات مواريث ذوي
الارحام فان اخذ لا يمنع ان يقول ان العمات والخالات والاخوال واولاد البنات من الاقربين فوجب بنظام
الاية اثبات ميراثهم الا انه لما كان قوله نصيب مجملا غير مذكور المراد امتنع الاحتجاج به في حق المقدار
وان كان يجوز الاحتجاج به في حق التوريث ومثل هذا قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم والعفو
من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض واتوا حقه يوم حصاده فهذه الايات التي يدان اشتملت على
العموم ولا يمنع ما فيها من الاجمال من الاحتجاج بعمومها ومتى اختلفنا فيما انتظمه لفظ العموم وهو اما
الاموال الموجودة وان لم نعلم الاحتجاج بما انتظمه من المجمل عند اختلافنا في المقدار الواجب لذلك
ومتى اختلفنا في الورثة المستحقين للميراث ساغ لنا الاحتجاج بعموم قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان
والاقربون ومتى اختلفنا في المقدار الواجب لكل واحد منهم احتجنا في اثباته الى دليل اخر فان قيل المال
نصيبا مفروضا ولم يكن لذوي الارحام نصيب مفروض علمنا انهم لم يدخلوا في مراد الاية قلنا لا نسلم انه
لم يكن لذوي الارحام نصيب مفروض لكل منهم وهو معلوم مقدر كانصباء ذوي السهام لا فرق بينهما من هذا
الوجه وانما بين الله تعالى ان لكل واحد من الرجال والنساء نصيبا مفروضا غير مذكور المقدار وذلك يرد
بيان وتقدير معلوم له ورد في الثاني كما ورد البيان في نصيب الوالدين والاولاد وذوي السهام بعضها
بنص التنزيل وبعضها بنص السنة وبعضها بالاجماع وبعضها بالقياس كذلك ايضا ورد ذوي الارحام بعضه
بدليل الكتاب وبعضه بدليل الاجماع وبعضه باجماع الامة حيث ثبت ان لذوي الارحام نصيبا فلم يجز
اسقاط عمومها فيهم ووجب توريثهم بها واما السنة فما روي انه عليه الصلاة والسلام انه قال من ترك
مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه

رواه احمد وابو داود وابن ماجة وفي رواية قال عليه الصلاة والسلام في مخصومات وليس له وارث الا
الخال الله ورسوله مولى من لا مولى له رواه احمد وابن ماجة والترمذي وقال حديث حسن للقرابة على ما مر على
الاستحقاق مطلقا الا ان هذه القرابة عند الاجتماع بذوي الفروض والعصبة تقاعدت عند اقتضاء
العمل لتقدم القرابة القريبة وتأخر البعيدة فعند الانفراد زال المانع من عمل العلة فوجب الاستحقاق
بها او الاصل ان لا يصرف الى بيت المال موجود يستحق له وبيت المال المسلمين يدلون الى الميت بالاسلام والترحم
والمدلي بجهتين اولى كبني الاعيان مع بني العلات والجواب عن احتجاج الخصم اما الآية فلا حجة له فيها لان
انما تلزم الزيادة على النص ان لو ورث ذوو الارحام فرضا لان الآية انما سيقت لبيان الفرائض اما اذا ورثوا
على جهة اخرى فلا ويدل عليه انعقاد الاجماع على ان الجد اذا اجتمع مع البنت اخذ السدس فرضا والباقي بعد
فرض البنت تعصيبا ولم يكن ذلك زيادة على النص ولا نسخا واما الحديث فلا حجة له فيه لانه تبين ان المال
يصرف الى العصبة عند وجودها ولا كلام فيه وانما الكلام عند عدمها على ان شريحا وجماعة من اصحاب الشافعي رحمهم
الله تعالى عنهم ذهبوا الى توريث ذوي الارحام واختاره كثير منهم البغوي في زماننا لفساد احوال بيت
المال وصرفه في غير مصارفه ثم ان الرد على ذوي الفروض مقدم على ذوي الارحام على ما مر وانما لم
يرث ذوو الارحام اذا لم يكن احد من اصحاب الفروض ممن يرد عليه ولم يكن عصبة واجمعوا على ان ذوي
الارحام لا يحجبون بالزوج والزوجة ويرثون معهما فيعطى للزوج او الزوجة نصيبه ثم يقسم الباقي بين ذوي
الارحام ولكن كيفية القسمة فيما بينهم ككيفيتها في العصبات فمن انفرد منهم اخذ جميع المال لانهم يدلون
بالقرابة وليس لهم سهم مقدر فكانوا كالعصبات والاقرب يحجب الابعد كالعصبات فمن هو اقرب
الى الميت من كل صنف كان اولى مثاله بنت بنت بنت وابن امرأة بنوا الامرأة اولى لانها اقرب وكذلك
العمة والخالة اولى من ابنة ابن الاب لكونهما اقرب وهذا الحكم من الزاهد ص ثم يقدم اولاد البنات
واولاد بنات الابن ثم الجد الفاسد والجدات الفاسدات وهو مقدم على ما قبله في رواية ثم اولاد
ثم اولاد الاخوات لابوين او لاب واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة والجد مقدم عليهم
ثم الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام واولاد هؤلاء ثم عمات الاباء والامهات
واخوالهم وخالاتهم واعمام الاباء لام واعمام الامهات كلهم واولاد هؤلاء ثم لما كان توريث ذوي الارحام
كتوريث العصبات الاقرب فالاقرب فلا بد من بيان الترتيب فنقول وبالله التوفيق ان ذوي الارحام
اصناف اربعة الصنف الاول ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن والصنف الثاني
ينتمي اليهم الميت وهم الاجداد الساقطون والجدات الساقطات وهم المسمون بالاعرف الفرضيين الجد
الفاسد والجدة الفاسدة مثل ابو ام الاب وام ابي الام ونحوهما والصنف الثالث ينتمي الى ابوي الميت وهم
اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام وبنو الاخوات لام والصنف الرابع ينتمي الى جدي الميت
وجدتيه وهم العمات والاعمام لام والاخوال والخالات فهؤلاء مجموعهم خمسون بيانه ان اول ما يتصور
من الصنف الاول وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن من ذكر وانثى اربعة من الصنف الثاني وهم الاجداد
الساقطون والجدات الساقطات من قبل الاب والام من ذكر وانثى اربعة ايضا وهو من الصنف
الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام من ذكر وانثى عشرة ومن الصنف الرابع

وهم

وهم العمات والاعمام لام والاخوال والخالات لاب وام ولاب ولام تكون عشرة ولكل واحد منهم ولدان
ذكر وانثى فيصير عشرين وايضا البنات للعمات لاب وام ولاب فيصير مجموعهم اثنين وثلاثين ومجموع
ذوي الارحام على هذا التقدير يكون خمسين فهؤلاء وكل من يدلي بهم من ذوي الارحام فاولاهم
بالميراث الصنف الاول وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن لان الاولاد جزء الصلب فيه زيادة قرب
واتصال بالميت ثم الثاني وهم الاجداد الساقطون والجدات الساقطات ثم الثالث وهم اولاد
الاخوات وبنات الاخوة لام ثم الرابع وهم العمات الى الاخرة هكذا ذكره ابو يوسف والحسن عن
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهم والاعتماد على هذه الرواية وعليها الفتوى وفي الاختيار ذكر زين
الدين النيسابوري رحمه الله تعالى انه لا يرث احد من الصنف الثاني وان قرب وهناك احد من الصنف الاول وان
بعد وكذلك الثالث مع الثاني والرابع مع الثالث قال وهو المختار للفتوى والمعول من جهة
مشايخنا تقدم الصنف الاول مطلقا ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع انتهى ص فاذا استووا في الدرجة
تقدم ولد الوارث ثم القائلون بتوريث ذوي الارحام اصناف لانه صنف يسمون اهل القرابة هم ابو
حنيفة واصحابه وعيسى بن ابان سموا بذلك لانهم يقدمون الاقرب فالاقرب وصنف يسمون اهل التنزيل
وهم الشعبي ومسروق ونعيم بن حماد وابو نعيم وابو عبيد الله والقاسم بن سلام سموا بذلك لانهم ينزلون
المدلي منزلة المدلى به في الاستحقاق منزلة البنات واولاد الاخوات منزلة الاخوات واما
بنات الاخوة فقد اختلفوا فيهن فالجمهور منهم ينزلونهن منزلة الاخوة فتكون ثلاث بنات اخوة
متفرقين بمنزلة ثلاثة اخوة متفرقين واما الخال والخالة فالجمهور نزلاهما منزلة الام وعلى
هذا مثاله لو ترك بنت بنت وبنت اخت على اهل القرابة المال كله لبنت البنت لانها اقرب وعلى قول
اهل التنزيل المال بينهما نصفان كما لو ترك بنتا واختا وصنف يسمون اهل الرحم وانما سموا به لانهم
ورثوا بالرحم على السوية بين القريب منهم والبعيد والذكور والاناث وعلقوه باصل الرحم منهم نوح
ابن دراج لاصحابنا ان استحقاق ذوي الارحام في معنى الاستحقاق بطريق العصوبة ولهذا لم يكن لاحد
منهم سهم مقدر ومن انفرد منهم اخذ جميع المال وفي حقيقة العصوبة يقدم ولذلك من يمنعا
وقول اهل التنزيل لا يقوى لانه يلزم على اعتبار صفة المدلى به وذلك يوجب حرمان ذوي الرحم
فيما اذا كان المدلى به رقيقا او كافرا ولا قائل به اذ لا يجوز ان يكون الانسان محروما عن الميراث بمعنى
في غيره وانما يكون استحقاق الميراث باعتبار وصف فيه وهو القرابة ولكن يقدم الاقرب باعتبار معنى
العصوبة ثم في حقيقة العصوبة تارة تكون زيادة القرب بنقصان درجة بان يكون احدهما اقرب درجة
وتارة بقوة السبب ولهذا قدم البنوة في العصوبة على الابوة فكذلك من في معنى العصوبة بنت البنت
ثم تعرف الدرجة لان زيادة القرب من اسباب الترجيح مثاله بنت بنت وبنت بنت بنت فالمال كله لبنت
البنت وكذلك بنت اخت وبنت بنت اخت وان استووا في قرب الدرجة فمن كان ولد وارث بالفرض او العصوبة
هو اولى لان لولد العصوبة او صاحب الفرض زيادة قرب الى الميت باعتبار زيادة قرب اصله مثاله بنت
البنت وبنت بنت الابن فالمال لبنت بنت الابن لانها ولد وارث ولد بنت الابن وهي صاحبة فرض وكذلك
بنت بنت اخت وبنت ابن اخ وان كان احدهما اقرب والاخر ابعد ولكنه يدلي الميت بوارث فالاقرب اولى

لان العلة وهي القرابة تترجح بزيادة القرب لا بالادلاء بوارث كما في العصبات اذا استوت تطلب الترجيح
بزيادة الادلاء بوارث فلهذا مثاله بنت بنت بنت وبنت بنت ابن فالمال كله لبنت بنت البنت لانها اقرب الى
الميت وبنت العم ابعد وان كانت ولد وارث وفي المحيط واما اولاد الوارث هل هو اولى فالصحيح ليس باولى
مثاله بنت بنت بنت بنت وبنت بنت بنت ابن فالمال بينهما نصفان لكل واحدة تدلي الى الوارث بواسطة
والعلة وهي القرابة لا تترجح بالادلاء بوارث لما بينا ص واذا اختلفوا في الفروع والاصول كبنت ابن بنت
وابن بنت بنت اعتبر الاصول فيقسم عليهم اثلاثا واعطي كل من الفروع نصيب اصله وهما الفروع فقط م
واذا استووا في قرب الدرجة والادلاء بان كان كلهم يدلون بوارث او لم يكن فيهم مدل بوارث فان اتفقت صفة
الاصول في الذكورة والانوثة بان كان الاصول كلهم ذكورا او كلهم اناثا فالمال بينهما على السواء ان كانوا ذكورا
او اناثا وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين مثاله بنت بنت ابن وبنت بنت ابن المال بينهما على السوية
وكذلك ابن بنت بنت وابن بنت بنت المال بينهم اثلاثا وهذا كله بالاتفاق وان اختلفت
صفة الذكورة والانوثة وهي مسئلة الكتاب فعند ابي يوسف يعتبر ابدان الفروع لا الاصول وهو رواية عنهما
عن ابي حنيفة فيقسم المال بينهم ان كان الكل ذكورا او اناثا او مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا عبرة
حينئذ بين ما اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة او اختلفت وعند محمد وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة
العبرة لاصولهم اذا اختلفت صفتهم فيقسم المال على اصولهم ويعتبر الاصل الواحد متعددا بتعدد الاولاد
ثم يعطي لكل فرع ميراث اصله ويجعل كل انثى يدلي الى الميت بذكر ذكرا او كل ذكر يدلي الى الميت بانثى انثى سواء كان الاولاد
واحدا او اكثر او بامرأة واحدة او باكثر ثم يقسم سهام كل فريق بينهم بالسوية ان اتفقت صفاتهم او اختلفت فللذكر مثل
حظ الانثيين وجه قول محمد ان الفروع انما تستحق الميراث بواسطة الاصول فيجب ان تكون العبرة للاصول
ولابي يوسف ان ذوي الارحام انما يرثون بالقرابة كالعصبات وكل واحد مستبد بنفسه في اصل الاستحقاق
فيعتبر الابدان كالعصبات مثاله بنت بنت بنت وابن بنت بنت المال بينهما نصفان عند ابي يوسف باعتبار الابدان
وعند محمد اثلاثا باعتبار الاصول كانه مات عن بنت بنت وابن بنت ثم ينتقل نصيب الابن الى بنته ونصيب البنت الى
ابنها بنت ابن بنت وابن بنت بنت عند ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد للبنت سهمان وللابن
بنتا ابن بنت وابن بنت بنت عند ابي يوسف ظاهر وعند محمد يقسم على الابناء على ستة للاولين سهمان لادلائهما الى
الميت بابن فيكون للذكر مثل حظ الانثيين وللآخرين ربعة لادلائهما الى الميت بذكر فيكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فصار
المال بين الفريقين اثلاثا فقد انكسر الاثلاث فاضربت ثلاثة في ثلاثة تكون تسعة فمنها تصح وان وقع الخلاف
في بطن او اكثر فابو يوسف مر على اصله ومحمد يقسم المال على اول بطن اختلف ثم ما اصاب الذكور يجمع ثم ينتقل الى فروعهم وما
اصاب الاناث ينتقل الى فروعهن مع اعتبار الاختلاف في البطن الثاني على الوجه الذي اعتبر في البطن الاول حتى ينتهي
اولاد الاحياء فيقسم على اعتبار ابدانهم مثاله

ميت

بنت بنت بنت
بنت بنت ابن بنت
بنت بنت ابن بنت
ابن بنت بنت بنت

فعند

وكذلك خالة وبنت عم فالمال للخالة لانها اقرب الى الميت م

فعند ابي يوسف المال بينهم على خمسة اوجه خمسان للابن ولكل بنت خمس وعند محمد على عشرة للاولى سهم وللثانية اربعة
وللثالثة ثلاثة وللرابعة سهمان لانه يعتبر الخلاف في اول بطن وقع وهو ابن بنت وثلاث بنات بنت فيقسم عليهم
فما اصاب الابن وهو خمسان تصير الى بنته وما اصاب البنات وهو ثلاثة اخماس يصير الى اولادهن وهم ابن وبنتان
للذكر مثل حظ الانثيين فيكون للابن خمس ونصف وللبنتين خمس ونصف ثم ينتقل نصيب الابن الى ابنته ونصيب
البنتين الى ولديهما وهما ابن وبنت فللذكر مثل حظ الانثيين فيكون للابن خمس وللبنت نصف خمس وهو عشر فصحح
من عشرة وفي الكافي قال الشيخ سراج الدين رحمه الله تعالى في شرحه وقول محمد اشهر الروايتين عن ابي حنيفة في جميع
ذوي الارحام وعليه الفتوى وقال الامام الاسبيجابي في المبسوط قول ابي يوسف اصح لانه اسهل وقال في المحيط
ومشايخ بخارى اخذوا بقول ابي يوسف رحمه الله تعالى في جنس هذه المسائل انتهى كلامه والله تعالى اعلم

فصل في مسائل متفرقة ص

ويقسم مال كل من الغرقى ونحوهم على ورثته الاحياء اي اذا مات جماعة ولا يدري ايهم مات اولا كما اذا ماتوا
من الغرق او الحرق او الهدم او الاصطدام او الطاعون جعلوا كانهم ماتوا معا فمال كل واحد منهم لورثته الاحياء
وهو قول عامة الصحابة والعلماء رضي الله تعالى عنهم اجمعين وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى وروي عن علي رضي الله
عنه رواية شاذة وهي احدى الروايتين عن ابن مسعود انه يرث بعضهم بعضا الا ما ورث احدهما من صاحبه وبناء
على ما ذكر في التتمة ان كل واحد من الميتين احتمل ان يكون ميتا اولا واحتمل ان يكون ميتا اخرا فاذا كان كذلك
تعتبر الاحوال لم يعمل بالاحتمالين بقدر الامكان فيجعل الاكبر ميتا اولا ويجعل الاصغر حيا فيرث الاصغر من
الاكبر ثم يجعل الاصغر ميتا والاكبر حيا فيرث الحي منه ثم يجعل كانهما ماتا جميعا معا فيرث ما ورث كل واحد
منهما من صاحبه ورثته الاحياء ولا يرث كل واحد من صاحبه ما ورث صاحبه كيلا يؤدي الى الدور وهو قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وبه قال ابن ابي ليلى الا ترى انا اعتبرنا الاحوال فيمن اعتق احد عبديه ومات قبل البيان
فاعتقنا من كل عبد نصفه وكذلك اعتبرنا الاحوال فيمن طلق احدى امرأتيه قبل الدخول بهما ومات قبل البيان
فاسقطنا من مهر كل واحدة الربع لنا هنا وجه قول العامة انه وقع الشك في مسئلتنا في سبب الارث
في حق كل واحد منهما فانه كما يحتمل موت كل واحد منهما اولا والاخر بعده يحتمل ان يكون موتهما معا متصورا
ولا بد من اعتبار هذه الحالة لا يرث من الاخر وان كان يرث باعتبار الحالة الاخرى فلما وقع الشك في سبب الارث فلا
يثبت بالشك اما في مسئلة الطلاق والعتاق تيقنا بوقوع الطلاق والعتاق ولكن الشك فيمن وقع عليه في
السبب بخلاف مسئلتنا فان الشك وقع في سبب الارث فان قيل ان استقام لكم هذا الفرق فيما اذا لم يعلم تقدم
موت احدهما على الاخر لا يستقيم فيما اذا علم تقدم موت احدهما على الاخر الا انه لا يدرى الاول من الاخر فان ههنا
الارث ثابت للباقي منهما بيقين ولكن يعتبر الشك فيعتبر فيجب ان تعتبر الاحوال كما في مسئلة الطلاق والعتاق
الجواب ان في هذه الصورة الموت في احد الاخرين ثابت عينا والحياة في الباقي ثابتة عينا لان الموت يحل
محل العين فكان الموت ثابتا للعين الا انه جهل العين وفي كل موضع كان الحق ثابتا للعين وقد جهل العين
تعتبر الاحوال بالتوزيع كما لو اعتق واحدة من امائه بعينها ونسيها بعد ذلك وهنا لا تعتبر الاحوال لان العتق
اذا كان ثابتا في العين يكون التوزيع باعتبار الاحوال نقلا للعتق من عين الى عين اخرى والعتق بعد ما ثبت في محل
لا يقبل النقل بخلاف العتق المبهم لانه غير واقع في العين وانما يقع في العين ابتداء بالبيان فاذا تعذر البيان

ان يكون م

ايضا وباعتبار هذه الحالة

واحتجنا الى التوزيع باعتبار الاحوال لا يكون ذلك مثالا للعتق عن العين الى محل اخر فيشكل لتناقض نظير
مسئلة عتق العين والنسيان بعد ذلك لا نظير مسئلة عتق المبهم انتهى مثاله اخوان غرقا ولكل واحد
منهما تسعون دينارا وخلف كل واحد منهما بنتا واما وعما فعند عامة العلماء تقسم تركة كل واحد منهما بين الاحياء
من ورثته البنت والام والعم على ستة ولا يرث احد من الاخوين وعلى قول ابن مسعود رضي الله عنه
تركة الاكبر منهما تقسم للام السدس خمسة عشر دينارا وللبنت النصف خمسة واربعون دينارا و
لاخيه الاصغر ما بقي وكذلك تركة الاصغر لامه السدس ولبنته النصف والباقي لاخيه الاكبر
ثم الحاصل لكل واحد من اخيه يقسم بين امه وبنته وعمه للام السدس وللبنت النصف والباقي
للعم بالعصوبة ص واذا اجتمع في المجوسي قرابتان لو تفرقتا في شخصين يورث بهما لا باقواهما ولا يرثون بالانكحة
مستحلة عندهم ش اي ميراث المجوس بعضهم من بعض مبني على ثلاثة اصول احدها انهم لا يتوارثون
بالانكحة الفاسدة وانما يتوارثون بالانكحة الصحيحة والفارق بينهما ان كل نكاح لو اسلما عليه
فهو صحيح وان لم يقرا فهو فاسد كنكاح المحارم والثاني ان النسب يثبت فيما بينهم بالانكحة الفاسدة
ويتوارثون والثالث انه اذا ثبت النسب بكل من ادلى الى الميت بسببين او بثلاثة اسباب
جميع ذلك عندنا الا اذا كان محجوبا باحد السببين فيرث بالحاجبة دون المحجوبة وهو مذهب عامة
الصحابة رضي الله تعالى عنهم وعند الشافعي ومالك رحمهم الله يرث بسبب واحد هو اقوى الاسباب
الذي يورث به بكل حال ويسقط اعتبار الاضعف وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه تغليبا
للاقوى دون الاضعف بيانه مجوسي تزوج بنته فولدت منها ابنا وبنتا فمات المجوسي فانه مات عن بنتين
اخراهما زوجة وعن ابن هو ابن بنته فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط اعتبار الزوجية
لما بينا انهم لا يتوارثون بالانكحة الفاسدة ولو مات الابن بعد موت الاب فانه مات عن اخت
لابوين واخت لاب هي امها فللاخت لابوين النصف وللاخت لاب السدس ولها سدس اخر بالامية
لا غير لانها اقوى فان الام لا تسقط بحال والاخت قد تسقط فان ماتت البنت التي هي زوجة بعد موت
الاب والابن فانها ماتت عن بنت هي اختها لابيها وعن ابن هو اخوها لابيها فالمال بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين ويسقط اعتبار الاخوة بالاجماع اما عندنا فلان الاخ محجوب بالابن واما عنده فبالبنتية
والبنوة اقوى لانهما لا يسقطان بحال من الاحوال وان ماتت البنت المولودة فانها ماتت عن اخ لابوين
وعن اخت لاب هي امها فللام السدس والباقي للاخ ولا ترث الام بالاختية لان الاخت لا ترث مع الاخ
لابوين فالحاصل ان الاستحقاق بالقرابة فاذا اجتمع السببان صار كشخصين عندنا وعنده والشخص الواحد
لا يرث الا ميراثا واحدا قلنا يشكل بابن العم اذا كان زوجا او اخا لام فانه يرث بجهتين ويجعل الشخص الواحد
كشخصين بالاجماع ص ولو ترك ولدا وحملا فالموقوف نصيب اربعة بنين او واحد وعليه الفتوى
لا اكثر ش اي الحمل يرث ويوقف نصيبه باجماع الصحابة رضي الله عنهم لانه يحتمل وجوده فيرث
ويحتمل عدمه فلا يرث فيوقف نصيبه الى الولادة احتياطا فان ولدته لستة اشهر حيا ورث لانه عرف وجوده
وان احتمل حدوثه بعد الموت لكن جعل موجودا قبل الموت حكما كجنين ثبت نسبه لقيام الفراش في العدة
وهذا اذا كان الحمل من الميت فاما اذا كان الحمل من غير الميت كما اذا ماتت وامه حامل من غير ابيه وولدته

حيا

حيا فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يرث لاحتمال حدوثه بعد الموت ولا يرث بالشك الا
ان يقر الورثة بحمله يوم الموت فان جاءت به لاقل من ستة اشهر فانه يرث لانا تيقنا الوجود عند موته
ثم الحمل لا يخلو اما ان يكون ممن يحجب حجب حرمان او حجب نقصان او يكون مشاركا لهم فان كان يحجب حجب
حرمان بان كان يحجب الجميع كالاخوة والاخوات والاعمام والجدة تعطى الجدة السدس ويوقف الباقي وكذا
يعطى الاب السدس لاحتمال انه ابن وان كان لا يحجبهم كالجد والجدة يعطون نصيبهم ويوقف الباقي وان
كان لا يحجبهم ولكنه يشاركهم بان ترك بنين او بنات وحملا فهي مسئلة الكتاب فروى ابن المبارك عن ابي
حنيفة رضي الله عنه يوقف له نصيب اربعة من البنين او البنات ايهما اكثر لانه قد وقع ذلك فيوقف ذلك
احتياطا وكان شريك بن عبد الله ممن حملت به امه مع ثلاثة وروى هشام عن ابي يوسف وهو قول محمد
انه يوقف نصيب ابنين او بنتين ايهما اكثر لانه كثير الوقوع وما زاد عليه نادر فلا اعتبار به وروى الخصاف
عن ابي يوسف وهو قوله انه يوقف نصيب ابن واحد او واحدة ايهما اكثر وعليه الفتوى لانه المعتاد الغالب
وما فوقه محتمل والحكم يبنى على الغالب دون المحتمل فان ترك ابنين وحملا فعلى قول ابن المبارك يوقف ثلثا
المال وعلى قول محمد يوقف نصف المال وعلى قول ابي يوسف ثلث المال وهو المفتى به ثم الحكم بالميراث مرتب
على ان يولد حيا ويعرف حياته بان يتنفس كما ولد او يستهل بان يسمع صوته او يعطس او يتحرك عضو منه كعينه
او شفته او يده لان ذلك علامة الحياة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا استهل الصبي ورث وصلي عليه
فان خرج اكثره حيا ثم مات ورث اعتبارا للاكثر ايضا وان خرج مستقيما فان خرج صدره ورث وان خرج
منكوسا فان خرج سرته وان مات بعد الاستهلال ورث وورث والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل في المناسخات

واذا مات بعض الورثة قبل القسمة الى اخره صورة المناسخة ان يموت الانسان ويترك ورثة ثم يموت
بعض ورثته قبل قسمة التركة ويترك ورثة ثم يموت بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة والحكم فيها ان تصحح
مسئلة الميت الاول على ورثته وتعطي سهام كل وارث من التصحيح ثم تصحح مسئلة الميت الثاني على ورثته ثم ينظر
ما في يد الميت الثاني من التصحيح الاول على تصحيح الميت الثاني اي ثلاثة احوال فان استقام ما في يد
الثاني من التصحيح الاول على تصحيح الميت الثاني فلا حاجة الى الضرب وتصح المسئلتان من تصحيح
مسئلة الميت الاول وان لم يستقم ما في يد الميت الثاني على التصحيح الثاني فانظر ان كان بينهما موافقة فاضرب
وفق تصحيح الميت الثاني في كل تصحيح الميت الاول وان كان بينهما مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح
الاول فالمبلغ تصحيح المسئلتين وان مات ثالث فاجعل المبلغ الحاصل من تصحيح الميت الاول والثاني
مقام تصحيح الميت الاول والثالث مقام تصحيح الميت الثاني في العمل وان مات رابع فاجعل الحاصل من تصحيح الميت الاول والثاني والثالث
مقام التصحيح الاول والحاصل من تصحيح الميت الرابع مقام التصحيح الثاني وكذلك في الخامس فصاعدا
جرا مثال الاستقامة رجل مات عن ابن وبنت فمات الابن عن ابنين تصح مسئلة الميت الاول من ثلاثة
وتصح مسئلة الميت الثاني من اثنين فنصيب الميت الثاني من التصحيح الاول سهمان مستقيمان على التصحيح الثاني
ومثال الموافقة مات شخص عن ابنين وبنتين ثم مات احد الابنين عن امراة وبنت وعم مسئلة الميت الاول
من ستة لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم وتصحيح الميت الثاني من ثمانية وما في يد الميت الثاني وهو سهمان لا يستقيم

طرق القسمة

وهو سهم لا يستقيم على التصحيح الثاني صح

على التصحيح الثاني وهو ثمانية ولكن بينهما موافقة بالنصف فيضرب وفق التصحيح الثاني وهو اربعة في التصحيح الاول وهو ستة يبلغ اربعة وعشرين للكل من ثمانية فقد مات الان عن ثمانية للمراة سهم وللبنت اربعة والباقي للعم وبنتين ومثال المناسخة مات شخص عن ابنين ثم مات احد الابنين عن بنت واخ فالمسئلة الاولى عن اثنين ولا شك لمافية فما في يد الميت الثاني من التصحيح الاول ولا يوافقه فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول فتضرب اثنين في اثنين تصير اربعة فهو مخرج المسئلتين وطريق القسمة ان تضرب سهام ورثة الميت الاول في المضروب اي في تصحيح اذا كان بين ما في يد الميت الثاني وبين تصحيحه مباينة او في وفقه عند الموافقة اعلم انما ذكرت لك من الصور في الاستقامة والموافقة والمباينة كل واحد بانفراده وقد تقع مسئلة ذات بطون اربع فتجعل البطن الثاني نظير الاستقامة والبطن الثالث الموافقة والبطن الثالث الموافقة والبطن الرابع نظير المباينة ومثالها امراة ماتت عن زوج وام وبنت فهذه المسئلة ردية لانه بقي سهم من اثني عشر لا مستحق له فيخرج فرض من لا يرد عليه اربعة اعطينا للزوج الربع بقي ثلاثة ومسئلة الميت البنت والام من اربعة لاجتماع النصف والسدس والثلاثة الباقية من مخرج الزوج لا يستقيم على اربعة ولا موافقة بينهما فاضرب مسئلة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه يبلغ ستة عشر للزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة فيكون في يد الزوج اربعة فان مات الزوج قبل القسمة عن امراة وابوين فمسئلته وورثة الزوج من اربعة للمراة الربع وللام ثلث ما بقي سهم وللاب الباقي سهمان وما في يد الزوج وهو اربعة يستقيم على مسئلة ورثته فلنا المسئلتان تصحان من ستة عشر لبنت الميت الاول تسعة ولام الميت الاول ثلاثة ولامراة الميت الثاني سهم ولام الميت الثاني سهم ولاب الميت الثاني سهمان فان مات البنت عن ابنين وبنت وجدة هي ام الميت الاول تصح مسئلة البنت من ستة للجدة السدس سهم ولكل ابن سهمان وللبنت سهم وما في يدها وهو تسعة لا يستقيم على الستة ولكن بينهما موافقة بالثلث فتضرب ثلث الستة وهو اثنان في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فمنها تصح المسائل الثلاث فمن كان له شيء من ستة عشر فهو له مضروب في وفق مسئلة البنت وهو اثنان ومن كان له شيء من ستة فهو مضروب في وفق ما في يد البنت وهو ثلاثة فلام الميت الاول ثلاثة من ستة عشر فاضربه في اثنين يكون ستة فهي لها ولابن الميت الثاني سهمان فاضربهما في اثنين تبلغ اربعة فهي له ولام الميت الثاني سهم فاضربه في اثنين تكون سهمين فهما لها ولكل واحد من ابني الميت الثالث من الستة سهمان فاضربهما في ثلاثة تبلغ ستة فهي له ولبنت الميت الثالث سهم فاضربه في ثلاثة تكن ثلاثة فهي لها وللجدة الميت الثالث وهي ام الميت الاول فاضربه في ثلاثة تكن ثلاثة فهي لها وقد كان ستة فاجتمع لها تسعة فصار لامراة الميت الثاني سهمان ولام الميت الثاني اربعة ولام الميت الثاني سهمان ولكل واحد لابني الميت الثالث ستة ولبنت الميت الثالث ثلاثة وللجدة الميت الثالث تسعة فكملت اثنين وثلاثين فان ماتت الجدة عن زوج واخوين ففي يدها تسعة وتصحيح مسئلتها اربعة ولا يستقيم التسعة على الاربعة ولا توافق فاضرب الاربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وعشرين فمنها تصح المسائل الاربعة فمن كان له شيء من الاثنين والثلاثين يضرب في الاربعة ومن كان له شيء من الاربعة يضرب في كل ما في يد الجدة وهي التسعة فلامراة الميت الثاني من اثنين وثلاثين سهمان يضربان في الاربعة فصار ثمانية فهي لها ولابن الميت الثاني من اثنين وثلاثين سهمان يضربان في الاربعة فصار ثمانية فهي لها ولابن الميت الثاني اربعة تضرب في الاربعة تبلغ ستة عشر فهي له ولام الميت الثاني

سهمان يضربان في الاربعة تبلغ ثمانية فهي لها ولكل واحد من ابني الميت الثالث ستة مضروبة في الاربعة تبلغ اربعة وعشرين فهي له ولبنت الميت الثالث ثلاثة تضرب في الاربعة تبلغ اثني عشر فهي لها وللزوج الميت الرابع سهم من الاربعة يضربان في التسعة تبلغ ثمانية عشر فهي له ولكل من اخوي الميت الرابع سهم تضرب في التسعة فهي له فطلب لك لهذا ان مجموع الاحياء هنا ورثة الزوج امراة ابواه وورثة البنت ابناها وبنتها وورثة الجدة زوجها واخواها وقد اصاب لورثة الزوج اثنان وثلاثون للمراة ثمانية وللام مثلها وللاب ستة عشر ولورثة البنت ستون اثنا عشر للبنت ولكل واحد من الابنين اربعة وعشرون ولورثة الجدة ستة وثلاثون للزوج ثمانية عشر ولكل اخ تسعة فكملت بذلك مائة وثمانية وعشرون والحمد لله على ذلك ص حساب الفرائض مخرج النصف اثنين الى قوله والسدس من ستة ش الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى نوعان النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فاذا جاء في المسائل من هذه الفروض فرادى فرادى فيخرج كل فرض سميه الا النصف فانه من اثنين كالربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلث والثلثان من ثلاثة والسدس من ستة ولا فرق في هذا بين ان يكون الكسر كثيرا مفردا الثلث او مكررا كالثلثين فانه من ثلاثة والسدس فانه من الستة واذا اختلط النصف من الاول بكل الثاني او ببعضه فهو من ستة فانه مخرج النصف والثلثين والثلث والسدس واذا اختلط الربع من الاول بكل الثاني او ببعضه فهو من اثني عشر فانها مخرج الثلث والسدس والثلثين والنصف والربع واذا اختلط الثمن بكل الثاني او ببعضه فهو من اربعة وعشرين فانها مخرج للجميع يعرف ذلك بالتامل ص واذا انكسر سهام فريق عليهم الى قوله بالحاصل في جميع الربع ش هذا بيان لتصحيح المسائل اعلم انه يحتاج في تصحيح المسائل الى سبعة اصول ثلاثة بين السهام والرؤوس وهي الاستقامة والموافقة والمباينة فان السهام ان كانت تنقسم على رؤوسهم بلا كسر فنوعه الاستقامة فلا يحتاج الى الضرب كابوين وبنتين اصل المسئلة من ستة ويستقيم على الكل وان انكسر على طائفة واحدة بين سهامهم ورؤوسهم موافقة فاضرب وفق عدد رؤوس من انكسر عليهم السهام في اصل المسئلة ان كانت عادلة كابوين وعشر بنات اصل المسئلة من ستة وتصح من ثلاثين وفي عولها ان كانت عائلة كزوج وابوين وست بنات اصلها من اثني عشر وتعول الى خمسة عشر وتصح من خمسة وأربعين فان لم يكن بين سهامهم ورؤوسهم موافقة فاضرب عدد كل رؤوس من انكسر عليهم السهام في اصل المسئلة كزوج وخمس اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة وتصح من خمسة وثلاثين واربعة بين الرؤوس والرؤوس وهي التماثل والتداخل والتوافق والتباين وذلك عند تعذر الكسر على طائفتين او اكثر فان تماثل اعداد الرؤوس المنكسرة بان يكون كل واحد منها مساويا للاخر فاضرب احد الاعداد في اصل المسئلة كست بنات وثلاث جدات وثلاثة اعمام اصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر وان تداخل بعض الاعداد في البعض بان يعد اقلها الاكثر اي يفنيه فاضرب اكثر الاعداد في اصل المسئلة كاربعة زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما اصلها من اثني عشر وتصح من مائة واربعة واربعين فاكتفي بالاكثر في المداخلة لانه لو وفق بين الاقل والاكثر وضرب وفق احدهما في جميع الاكثر عاد الى الاكثر ولو ضرب احد الاقلين في الاخر حصل مثل الاكثر فاكتفي بالاكثر من الابتداء كما قيل واي الامرين تعمل يفضي الى الاخر فيصير الاخرة اولا وان توافق بعض الاعداد بان لا يعد اقلها الاكثر بل يعدهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين يعدهما اربعة فاضرب وفق احد الاعداد في جميع الثاني ثم ما بلغ في وفق احد الاعداد في جميع الثاني ثم ما بلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ الثالث والا بالمبلغ في الثالث ثم في الرابع كذلك ثم المبلغ في اصل المسئلة كاربع

اعلم ان قوله هلم جرا في عبارة المصنف وقع في موضعين احدهما هنا والثاني في كتاب القسمة ومعنى قوله هلم يا رجل تعالى قال الخليل اصل لم من قولهم لم الله شعثه اي جمعه اراد لم نفسك الينا اي اقرب وها للتنبيه التفرق كانه اراد لم وحذفت الالف لكثرة الاستعمال وفي الصحاح كان كذا عام كذا وهلم جرا الى اليوم وشرح خطبة المصباح تعالوا على هيئتكم كما يسهل عليكم واصل ذلك من الجر في السوق وهو ان تترك الابل والغنم ترعى في سيرها تقول ورث الابل جرا واول من تكلم بقوله هلم جرا عابد بن يزيد السكري حين قال عن احبه خندلة ملك ثم عاد الملك فقال له اخوه خندلة عمرا ان ابيك اربن ويعطيك بعدما قد غنت و اعادت شوى اي ارض وكم حاوزت اماس مقفرا وكم فاسيت عايد من تجع واقود مشمرا الابل وعرا ادا جاوزتها استعملت اوى اي اوى كذلك هلم جرا عابد وان جاوزت مقفره دمتالي فصار قوله مثلا سايرا صح

زوجات وثماني عشرة بنتا وخمسة عشر جدة وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة ولم تستقم
عليهن ولا توافق بينهما فاخذنا عدد رؤوسهن اربعة وللبنات الثلثان ستة عشر ولم يستقم عليهن ولكن بينهما موافقة
بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤوسهن تسعة وللجدات السدس اربعة لم يستقم عليهن ولا موافقة بين العددين
فاخذنا جميع رؤوسهن خمسة عشر وللاعمام الباقي سهم ولم يستقم عليهن ولا موافقة بينه وبين الستة فاخذنا
جميع عدد رؤوسهم ستة فحصل معنا اربعة وستة وتسعة وخمسة عشر فطلبنا بين الاربعة والستة فوجدنا بينهما موافقة
بالنصف فضربنا نصف احدهما في جميع الآخر فبلغت اثني عشر ثم طلبنا الوفق بينه وبين التسعة فوجدنا بينهما
موافقة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في جميع الآخر فبلغ ستة وثلاثين فضربناها في اصل المسئلة وذلك اربعة
وعشرون اربعة الاف وثلثمائة وعشرون فمنها تصح المسئلة فنصيب فريق الزوجات خمسمائة واربعون ونصيب فريق
البنات الفان وثمانمائة وثمانون ونصيب فريق الجدات ستمائة وعشرون ونصيب الاعمام مائة وثمانون
وان تباين بعضها بان لا يعد العددين منها عدد ثالث كالتسعة مع العشرة فاضرب احد الاعداد في جميع الثاني ثم
ما بلغ في الثالث ما بلغ في جميع الرابع ثم ما بلغ في اصل المسئلة كامرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة اعمام
اصلها من اربعة وعشرين للمرأتين ثلاثة ولم يستقم عليهما ولا موافقة فاخذنا عدد رؤوسهما اثنين وللبنات
الثلثان ستة عشر ولا يستقيم عليهن وبين العددين موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤوسهن وللجدات السدس
اربعة ولم يستقم عليهن وبين العددين موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤوسهن ثلاثة وللاعمام الباقي
سهم ولم يستقم عليهم ولا موافقة بين الواحد والسبعة فاخذنا عدد رؤوسهم سبعة فحصل معنا اثنان وثلاثة
وخمسة وسبعة وبين هذه الاعداد مباينة فاضرب الاثنين في الثلاثة ثم المبلغ وهو الستة في خمسة ثم المبلغ
وهو ثلاثون في سبعة ثم المبلغ وهو مائتان وعشرة في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون تبلغ خمسة الاف
واربعين فمنها تصح المسئلة فنصيب الزوجتين من التصحيح ستمائة وثلاثون ونصيب البنات ثلاثة الاف وثلثمائة
وستون ونصيب الجدات ثمانمائة واربعون ونصيب الاعمام مائتان وعشرة ولكل جدة مائة واربعون
وللكل ثلاثون ثم قوله مناسبة لما في الكتاب من الزوائد ص واذا اردت معرفة التداخل الى قوله وهذا اي
البيان معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين فاقول كل عددين لا يخلو عن هذه الاقسام الاربعة
اما المتماثلان فهما المتساويان كالاثنين والاثنين والثلاثة والثلاثة مثلا وهذا يعرف بالبديهة
فلهذا لم يتعرض المصنف لبيانها واما المتداخلان فان يكون اقل العددين مفنيا للاكثر كالاثنين مع الستة
والثلاثة مع التسعة والاثنين مع الثمانية او مع العشرة فان الاثنين تفنى الستة باسقاطه ثلث مرات وتفنيها والاثنين
الثمانية والعشرة اي تفنيهما كذا ذكر الشيخ سراج الدين رحمه الله تعالى في شرحه ولكن ذكر في شرح امين الدولة
من شرط التداخل ان لا يكون الاقل زوجا والاكثر فردا وان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر مع الثلاثة
والتسعة انتهى وفيه تامل واما المتوافقان فكل عددين لا يفني احدهما الآخر لكن يفنيهما عدد آخر
عددين نحو العدد المفني كالتسعة مع الاثني عشر يفنيهما ثلاثة فهما متوافقان بالثلث وكالثمانية مع الاثني
عشر يفنيهما اربعة وهما متوافقان بالربع واما المتباينان فكل عددين ليسا متداخلين ولا متماثلين ولا
الا الواحد كالخمسة مع السبعة والسبعة مع التسعة ونحو ذلك وطريق معرفة التوافق والتباين بين العددين
المختلفين ان ينقص من الاكثر بقدر الاقل من الجانبين مرارا حتى يستوي ها في درجة واحدة فان انتفقا

واحد

واحدة فلا وفق بينهما واذا انتفقا في عدد فهما متوافقان في ذلك العدد ففي الاثنين بالنصف وفي
الثلاثة بالثلث وهكذا الى العشرة وان كان العدد المفني اكثر من عشرة كالاثنين والعشرين والثلاثة
والثلاثين يفنيهما احد عشر وكالثلاثين وخمسة واربعين يفنيهما خمسة عشر وكالستة والثلاثين والاربعة
والخمسين يفنيهما ثمانية عشر فيقال الموافقة بينهما بجزء من احد عشر جزءا وبجزء من خمسة عشر جزءا وبجزء
من ثمانية عشر جزءا اذ لا يمكن التعبير عنه الا بهذا الطريق وانما انحصرت في هذه الاربعة لان
العددين لا يخلو اما ان يتساويا اولا فان تساويا فهما المتماثلان وان لم يتساويا فاما ان يكون
الاقل مفنيا للاكثر اولا فان كان مفنيا فهما المتداخلان وان لم يكن مفنيا فلا يخلو اما ان افناهما
عدد ثالث اولا فان افناهما عدد ثالث فهما المتوافقان وان لم يكن فهما المتباينان فلهذا انحصر
في الاربعة ص واذا اردت معرفة نصيب كل فريق من التصحيح ضربت ما كان له في اصل المسئلة
فما ضربته في اصل المسئلة يخرج نصيبه ثم اذا ضربت سهام كل وارث في المضروب يخرج نصيبه
ش يحتاج الانسان الى تصحيح المسئلة الى معرفة شيئين احدهما معرفة نصيب كل فريق من الورثة والآخر
معرفة نصيب كل واحد من آحاد الفريقين لان ذلك هو المقصود والتصحيح وسيلة اليه فلا بد من معرفتها
فلهذا شرع المصنف رحمه الله تعالى لبيانهما وبيانه انك اذا اردت ان تعرف نصيب كل فريق من التصحيح
تتصور في نفسك ثلاثة اشياء اصل المسئلة والمضروب والمبلغ ثم اضرب ما كان لكل فريق من اصل
من اصل المسئلة في المضروب فما حصل فهو حصته من المبلغ كما في المسئلة المذكورة في السابقة كان
للمرأتين من اصل المسئلة ثلاثة من اربعة وعشرين ضربناها في المضروب وذلك مائتان وعشرة
تبلغ ستمائة وثلاثين فهي لهما وكان للبنات ستة عشر اضربها في المضروب وذلك مائتان وعشرة تبلغ
ثلاثة الاف وثلثمائة وستين وهي للبنات وكان للجدات اربعة اضربها في المضروب وهي مائتان وعشرة
تبلغ ثمانمائة واربعين وهي للجدات وكان للاعمام سهم اضربه في المضروب يبلغ ذلك مائتان وعشرة
لكن مائتين وعشرة وهذا المعرفة كل فريق واما الضابط لمعرفة كل نصيب كل واحد من آحاد الفريق فانه
ما كان لكل فريق من اصل المسئلة على آحاده ثم اضرب الخارج في المضروب فما حصل فهو له من المبلغ
مثلا كان للزوجتين في المسئلة المذكورة ثلاثة من اربعة وعشرين قسم الثلاثة عليهما يخرج لكل واحدة
منهما سهم ونصف اضربهما في المضروب وهو مائتان وعشرة يحصل ثلثمائة وخمسة عشر فهو نصيب كل
واحدة من الزوجتين وكان للبنات العشر ستة عشر فاذا قسمت على رؤوسهن يصيب كل واحدة سهم وخمس
سهم فاذا ضربت ذلك في المضروب يحصل مائتان وخمسة وخمسون فهو نصيب كل واحدة من البنات ونصيب
الجدات الست من اصل المسئلة اربعة فاذا قسمتها على رؤوسهن يصيب كل واحدة ثلثا سهم فاذا ضربت
ذلك في المضروب وهو مائتان وعشرة يبلغ مائة واربعين فهو الخارج لكل واحدة منهن وكان للاعمام
السبعة سهم واحد فاذا قسمته يحصل لكل واحد سبع سهم فاذا ضربته في المضروب وهو مائتان
وعشرة يبلغ ثلاثون فهو الحاصل لكل واحد منهم وثمة طريق آخر والاظهر والاوضح هو طريق النسبة
لخلوه عن الضرب وبيانه انك تنسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤوسهم مفردا ثم
تعطي بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من آحاد الفريق كما في المسئلة المذكورة فانسب سهام

المراتين وهو ثمانية إليهما فكانت مثلا ونصف فاعط لكل واحدة منهما مثل المضروب ونصف
المضروب وذلك ثمانية وخمسة عشر وانسب سهام البنات وهي ستة عشر إلى عدد رؤوسهن وذلك عشرة
فيكون ذلك مثلها ومثل ثلاثة أخماسها فاعط لكل بنت مثل المضروب وثلاثة أخماس المضروب وذلك
ثمانية وستة وثلاثين وانسب سهام الجدات وهي أربعة إلى عدد رؤوسهن وذلك ستة فيكون مثل
ثلثيها فاعط لكل واحدة مثل ثلثي المضروب وذلك مائة وأربعون ثم انسب سهام الأعمام إلى عدد
رؤوسهم وذلك سبعة فيكون مثل سبعها فاعط لكل عم سبع المضروب وذلك ثلاثون ص وإذا أردت
قسمة التركة بين الورثة والغرماء إلى قوله كل فريق ش إذا كانت التركة دراهم ودنانير وأردت قسمتها
بين الورثة أو الغرماء بعد تصحيح المسألة فالطريق إلى ذلك أن تنظر بين التركة والتصحيح إلى ثلاثة أحوال
فإذا كان بينهما استقامة فيها وإن لم يكن بينهما استقامة فلا يخلو إما أن يكون موافقة أو مباينة فإن
كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فرد من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح فالخارج
نصيب ذلك الفرد من التركة كست بنات وثلاث جدات وثلاثة أعمام أصل المسألة من ستة
وتصح من ثمانية عشر والتركة خمسة دنانير فتضرب نصيب فرد من أفراد البنات وهو اثنان من التصحيح في
جميع التركة فتبلغ عشرة والعشرة إذا قسمت على الثمانية عشر نصيب كل واحد نصف دينار ونصف تسع
دينار فحينئذ يحصل لكل بنت من الخمسة الدنانير نصف دينار ونصف تسع دينار ومجموعه ثلاثة دنانير
وثلاثة أتساع دينار ونصيب كل واحدة من الجدات سهم واحد من التصحيح فإذا ضرب في التركة
يصير خمسة فإذا قسمت الخمسة على ثمانية عشر نصيب كل واحد سدس دينار ومجموعه ثلاثة أسداس دينار
وثلاثة أتساع دينار وفي الأعمام كذلك فمجموع أنصباء الأعمام والجدات دينار وستة أتساع دينار فإذا
جمعت بين الأتساع التي في يد البنات وبين الأتساع التي في يد البنات وبين الأتساع التي في يد الجدات والأعمام
فتصير تسعة أتساع وهي دينار فيصير مجموع الدنانير خمسة وإن كان بين التركة والتصحيح موافقة فاضرب
سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح فالخارج نصيب ذلك الوارث كما
إذا مات وترك أربعة دراهم والورثة بحالها يكون أصل المسألة من ستة والتصحيح من ثمانية عشر
الأربعة والثمانية عشر موافقة بالنصف فتضرب نصيب فرد من أفراد البنات وهو اثنان من التصحيح في
وفق التركة وهو اثنان فيصير أربعة ثم تقسم الأربعة على وفق التصحيح وهو تسعة فنصيب كل واحدة ثلث تسع
فيكون الخارج أربعة أتساع فحينئذ يحصل لكل واحد من البنات ثلث درهم وتسع درهم ومجموعها درهمان وستة
أتساع درهم ولكل واحدة من الجدات سهم واحد من التصحيح يضرب في وفق التركة يصير اثنين فإذا اقسم الاثنان
على التسعة نصيب كل واحد تسعان فيحصل لكل واحد من الجدات تسعان وللأعمام كذلك لأنهم ساووا الجدات
في السهام والرؤوس فيصير مجموع أنصباء الجدات والأعمام اثني عشر تسعا وهو درهم وثلاثة أتساع درهم
مجموع الصحيح والمكسور أربعة دراهم هذا طريق القسمة لكل وارث وأما طريق القسمة لكل فريق من الورثة
فما أشار إليه المصنف رحمه الله تعالى بقوله وعمل الذي في معرفة نصيب كل فريق لكن هذا مجمل يحتاج إلى البيان
وبيان ذلك أن تنظر بين التركة وأصل المسألة إلى ثلاثة أحوال فإن كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل
فريق من أصل المسألة في التركة ثم اقسم الحاصل على جميع المسألة فالخارج نصيب ذلك الفريق وإن كان

بينهما موافقة فاضرب ما كان لكل فريق من أصل المسألة في وفق التركة ثم اقسم الحاصل على وفق المسألة فالخارج
نصيب ذلك الفريق مثاله كانت التركة في المسألة المذكورة في صورة المباينة خمسة دراهم بينهما وبين أصل المسألة
في كل التركة وهو خمسة تبلغ عشرة تقسمها على الستة تخرج ثلاثة وثلث وهو نصيب البنات وضربنا ما كان
للجدات من أصل المسألة وهو سهم في جميع التركة تصير خمسة فقسمناها على الستة تخرج خمسة أسداس درهم
فيحصل للجدات خمسة أسداس درهم وكذلك للأعمام فنصيب الجدات والأعمام درهم وثلثا درهم فصار المجموع
بالصحيح والمكسور خمسة دراهم وهو مجموع التركة ولو فرضنا التركة أربعة فبين المسألتين والتركة موافقة بالنصف
ضربنا ما كان للبنات من أصل المسألة في اثنين يصير ثمانية ثم نقسم الثمانية على الثلاثة وهو وفق المسألة
تخرج درهمان وثلثا درهم فهو نصيب البنات وتضرب ما كان للجدات من أصل المسألة وهو سهم واحد في اثنين
يصير اثنين فنقسم على الثلاثة فيخرج لكل واحد ثلثا درهم فهو نصيب الجدات وكذلك للأعمام فإذا جمعنا بين
الصحيح والمكسور تصير أربعة ص وترك بمجموع الدين كالتصحيح ولكل دين كسهام وارث ش أي لما فرغ من بيان قسمة
التركة بين الورثة شرع في بيان قسمتها بين الغرماء إذا لم تف التركة بالدين والغريم أكثر من واحد وأراد كيفية
قسمتها على أرباب الديون على كيفية قسمتها على الورثة حيث جعل مجموع الدين كالتصحيح وكل دين كسهم وارث
وبيانه رجل عليه ستة دراهم لرجل ثلاثة دراهم ولآخر درهم ولآخر درهمان فمجموع الدين ستة يوضع
موضع التصحيح ثم ينظر بين التركة ومجموع الديون إلى ثلاثة أحوال فإن كان بينهما استقامة فلا يخلو
إما أن يكون موافقة أو مباينة فإن كان بينهما موافقة يضرب ما كان لكل واحد من الغرماء في وفق التركة
ثم يقسم المبلغ على وفق الديون فالخارج ذلك الغريم من التركة كما إذا ترك أربعة دراهم والديون ستة وبينهما
موافقة بالنصف فينقص كل واحد من الديون والتركة إلى ذي النصف فنصف الديون ثلاثة ونصف التركة اثنان
فإذا ضربت نصيب درهم من الديون في وفق التركة وهو اثنان يصير اثنين فإذا قسم الاثنان على وفق الديون وهو ثلاثة
نصيب كل واحد ثلثان فينقص من نصيب صاحب درهم واحد ثلث وينقص من نصيب الباقين ثلث فيصير المجموع أربعة دراهم
وعلى هذا في المباينة ص ومن صالح من الورثة أو الغرماء على شيء منها طرح ثم قسم الباقي على من بقي منهم ش أي إذا صالح بعض الورثة
على بعض نصيبه على التركة تصحح المسألة مع وجود المصالح ثم تطرح سهامه من التصحيح ويقسم ما بقي من التصحيح على سهام
بقية الورثة كزوج وأم وعم فصالح الزوج التركة بين الأم والعم أثلاثا بقدر سهامهما سهمان للأم وسهم للعم فالمسألة
مع وجود الزوج من ستة فللزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث سهمان وللعم الباقي سهم فلما صالح الزوج على ما في ذمته
وخرج من البين طرح النصف وبقي بينهما أثلاثا فإن قيل لم لا يجعل الزوج كأن لم يكن لأنه لا فائدة في دخوله
في المسألة إذا لم يأخذ من المسألة شيئا قلنا في دخوله فائدة عظيمة لأنا لو جعلناه كأن لم يكن لانقلب فرض
الأم من ثلث المال إلى ثلث ما بقي وإنه خلاف الإجماع إذ حقها ثلث الجميع على ذلك لتقدير في السنة وهذا
لا رواية فيه عن محمد ولم ينقل عن المشايخ المتقدمين شيء وقد اختلف المتأخرون فيه وعامتهم على أنه يقسم الباقي
بين باقي الورثة على السهام التي ظهرت قبل التخارج ولا يجعل هذا الوارث بالتخارج كأن لم يكن إنما جعلناه كذلك
لأن الصلح على ما هو موضوعه يجوز بدون الحق وترك الباقي على المصالح معه والصلح كان مع جميع الورثة فيصير
تاركا حقه على جميعهم وإنما يصير ما يقع من حق المصالح متروكا على الورثة إذا قسم الباقي بين الورثة على السهام التي كانت
لهم قبل الصلح أما إذا لم يقسم على تلك السهام كان الباقي عائدا إلى بعض الورثة وإنه لا يجوز وبه كان يفتي الصدر الشهيد حسام الدين

والقاضي الامام عماد الدين والشيخ نجم الدين البيسعي رحمهم الله ايضا هذا هو مجمع البحرين وملتقى النيرين فقد

اتيت به على ما استثنته من تلك القواعد واجتهدت في التوفيق بين المسايل المتواردة ولم اترك من الكتابين الا

مسايل يسيرة طرحتها عمدا ومسايل اخر غيرت صيغتها قصدا او زدت فيها قيدا ايرادا لاصح المذاهب والاقوى

وتحريا للاحتياط في الفتوى واما يلتمس ممن يتعلمه ان لا يحمل ذلك على الاغراب فان التسامح فيه جرم وخصوصا

في حياساته الخطية فان الاحتياط فيها حتم والله هو المشكور على افاضة نعمه والمسئول خاتمة السعادة بفضله

ش قد التزم المصنف رحمه الله تعالى ان يجمع ما في مجمع البحرين الا امرين احدهما انه قد طرح مسايل يسيرة مما ذكرت في

البحرين وذلك يعني لا يليق بذلك المقام والثاني انه غير صيغ بعض المسايل المذكورة فيما قصد من الزيادة العايدة

بالتغيير وذلك مثل مسئلة اهل الكتاب هل يخاطبون بالشرايع ومسئلة استحباب لبس الطيلسان ومسئلة الاستبراء

فيما لو تزوج زانية ومسئلة كل امرأة لي فهي طالق جوابا لامرأة قالت لزوجها تزوجت علي ومسئلة العقيقة

ومسئلة حمل الالفاظ على الايمان على معاني القران وغير ذلك من الصور **فان قلت** كان المناسب ان يكون

التنبيه على هذين الامرين في صدر الكتاب **قلت** يجوز ان يظهر ذلك في ابتداء الامر وانما يظهر في الشروع والمباشرة

والمجاهدة والمعالجة فلهذا انبه عليه في اخر الكتاب **فان قلت** ما من شيء من معاني هذا الكلام اذا اعتبرته الا

تقدم في صدر الكتاب الا التنبيه على الترك فاي فايدة في الاعادة والتكرار **قلت** لما حصل الفوز بوفاء

ما سبق من الموعود والعهود المحبة العربية في صدر الكتاب جيء حرج من عهدة نقاط في النفس حصل النشاط

والفرح والسرور بذلك فحمد ذلك على اعادة ذكرها تعظيما لهذه الامور الشاقة واظهارا للمنة الله تعالى عليه بالتوفيق

والتيسير فان الانسان اذا اعرض له امر شاق ثم خلص منه يكرر ذكره تعظيما لذلك الامر واظهارا للمنة الله تعالى

فلهذا اعاد ذكره فجزاه الله تعالى خير الجزاء **ولنختم** هذا الكتاب بالدعاء الماثور اللهم ات نفسي تقواها وزكها

انت خير من زكاها انت وليها ومولاها اللهم اني اعوذ بك من علم لا ينفع وقلب لا يخشع ومن نفس لا تشبع ومن دعوة

لا تستجاب امين والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الانبياء وسيد المرسلين وعلى اله واصحابه

والتابعين لهم باحسان الى يوم الدين **فرغ** من تعليق هذا الكتاب المسمى بتشنيف المسمع شرح المجمع مولفه افقر عباد الرحمن

الفقير احمد بن محمد بن شعبان الغزي الحنفي نصره الله بعبوديته وجعل يومه خيرا من امسه **هذا** كله مع اختلال

الحال • وتشتيت البال • وابتلائه بمنصب القضاء اعانه الله تعالى على ما ابتلاه • واحسن عقباه • في صبيحة

يوم الثلاثاء المبارك لتسع بقين من شهر الله المحرم الحرام افتتاح عام سنة تسع وثمانين وتسعمائة من الهجرة النبوية • بولاية

الجيزية • وهو يومئذ مبتلى بقضائها • اللهم انا نسالك ايمانا دائما • وعلما نافعا • ورزقا واسعا • وشفاء من كل داء

اللهم انك قدير • وبالاجابة جدير •

وحسبنا الله ونعم الوكيل • ولا حول ولا قوة

الا بالله العلي العظيم حامدا

مصليا مسلما محسبلا محوقلا

ثم مستغفرا تائبا

نادما

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور براغب
وقفي عبده